

40761



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.
MAESTRÍA EN DERECHO.

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL GENOMA HUMANO COMO
DERECHO A LA INTIMIDAD.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
MAESTRA EN DERECHO
P R E S E N T A :
LIC. ELISA PALOMINO ANGELES

TUTOR:
MTRO. FRANCISCO JESÚS FERRER VEGA.

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO
ABRIL 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

LA CIENCIA AVANZA,

MAS RÁPIDO QUE LA CONCIENCIA..

ISKER.

A DIOS:

POR HABERME PERMITIDO TERMINAR

OTRA ETAPA DE MI VIDA.


IN MEMORIAM.

A MI PADRE LORETO PALOMINO BECERRIL, QUE EN PAZ
DESCANSE, DEDICO EL PRESENTE TRABAJO COMO UNA
MUESTRA DE MI ETERNA GRATITUD.

A MI MADRE

ESTELA ANGELES FABIÁN:

AGRADEZCO TODO EL AMOR DESINTERESADO,
QUE SIEMPRE ME HAS ENTREGADO, PORQUE
DAS LO MEJOR DE TI, MI SINCERO
AGRADECIMIENTO.



A MIS HERMANOS :

VICENTE

LORETO

RAFAEL

FRANCISCO

FERNANDO

GILBERTO

MIGUEL

NOÉ

POR SU VALIOSO APOYO.

A MI TUTOR:

EL MAESTRO FRANCISCO JESÚS FERRER VEGA, POR
LA MOTIVACIÓN OTORGADA, DURANTE MIS ESTUDIOS
DE POSGRADO Y POR TODO EL APOYO DESINTERESADO
QUE ME HA OTORGADO EN LA REALIZACIÓN DE LA
PRESENTE TESIS, MI ETERNO AGRADECIMIENTO.

A LOS INTEGRANTES
DEL COMITÉ TUTORAL
DE REVISIÓN:

DR. JUAN JOSÉ VIEYRA SALGADO.

MTRO. FERNANDO PINEDA NAVARRO.

DR. JOSÉ LUIS BENÍTEZ LUGO.

POR EL TIEMPO DEDICADO A LA PRESENTE TESIS Y
POR LAS IMPORTANTES APORTACIONES REALIZADAS A
LA PRESENTE, MI SINCERO AGRADECIMIENTO.

AL MAESTRO EN DERECHO,
PEDRO UGAIDE SEGUNDO:

MI ETERNO AGRADECIMIENTO POR EL
APOYO E IMPULSO, PROPORCIONADOS
EN LA ELABORACIÓN DE LA
PRESENTE TESIS.

AL MAESTRO EN DERECHO,
MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS:

POR SER UNA VALIOSA PERSONA Y POR EL
APOYO INCONDICIONAL BRINDADO EN EL
PRESENTE TRABAJO, MI ETERNO
AGRADECIMIENTO.

AL DOCTOR EN DERECHO,

ELÍAS POLANCO BRAGA:

POR EL APOYO PROPORCIONADO EN
LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE
INVESTIGACIÓN, MI AGRADECIMIENTO

AL MAESTRO EN DERECHO,

RAÚL AARÓN ROMERO ORTEGA:

POR EL APOYO PROPORCIONADO Y POR LAS
VALIOSAS APORTACIONES REALIZADAS A LA
PRESENTE TESIS, GRACIAS.

A TODOS MIS MAESTROS:

QUE CON SUS ENSEÑANZAS CONTRIBUYERON A MI
FORMACIÓN PROFESIONAL, GRACIAS.

A TODOS MIS AMIGOS:

EN ESPECIAL A LAS LICENCIADAS MARÍA JUANA FLORES
GARCÍA Y STA. MARGARITA SÁNCHEZ RAMÍREZ, POR SU
APOYO INCONDICIONAL..

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL GENOMA HUMANO
COMO DERECHO A LA INTIMIDAD.**

INDICE

INTRODUCCIÓN	I-IV
---------------------	-------------

CAPÍTULO I ***EVOLUCIÓN HISTÓRICA.***

I.1. DE LA PERSONA	1
I 1 1 EN EL DERECHO ROMANO	1
I 1 2 DE LA PERSONA EN EL DERECHO MEXICANO	7
I.2. DE LOS DERECHOS HUMANOS	10
I.3. DE LA BIOTECNOLOGÍA	13
I.4. DE LA BIOÉTICA	16
I.5. DE LA GENÉTICA	18

CAPÍTULO II ***GENERALIDADES DE LA PERSONA.***

II.1. CONCEPTOS DE LA PERSONA FÍSICA	23
II 1 1 CONCEPTOS LEGALES	23
II 1 2 CONCEPTOS DOCTRINARIOS	30
II 1 3 CONCEPTOS BIOLÓGICOS	33
II 1 4 CONCEPTOS FILOSÓFICOS	36
II.2. CONCEPTOS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	38
II.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	41
II.4. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	44
II.5. CLASIFICACIONES DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	47
II- 6. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	55
II 6 1 EL DERECHO A LA VIDA	55
II 6 2 EL DERECHO A LA INTEGRIDAD CORPORAL	60
II 6 3 EL DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL CUERPO	67
II 6 4 EL DERECHO A LA INTIMIDAD	70
II 6 5 DERECHO AL HONOR O REPUTACIÓN	74
II 6 6 EL DERECHO A LA LIBERTAD	76

CAPÍTULO III ***NOCIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.***

III.1. CONCEPTOS DE DERECHOS HUMANOS	79
III.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS	83
III.3. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	86

III.4. LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LOS AVANCES GENÉTICOS	90
---	-----------

CAPÍTULO IV

ASPECTOS GENERALES DEL GENOMA HUMANO.

IV.1. CONCEPTOS CIENTÍFICOS DEL GENOMA HUMANO	97
IV.2. CONCEPTOS DE GEN, CROMOSOMA Y ADN	99
IV.3. EL PROYECTO GENOMA HUMANO	102
IV.4. LEGISLACIÓN SOBRE EL GENOMA HUMANO	105

CAPÍTULO V

ANÁLISIS JURÍDICO DEL GENOMA HUMANO COMO DERECHO A LA INTIMIDAD.

V.1. CONCEPTOS DE INTIMIDAD	138
V.2. CONCEPTOS DE VIDA PRIVADA	143
V.3. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL GENOMA HUMANO	145
V.4. LA PROBLEMÁTICA ÉTICA DEL GENOMA HUMANO	181
V.5. ANÁLISIS JURÍDICO DEL GENOMA HUMANO COMO DERECHO A INTIMIDAD	187
V.6. PROPUESTA DE LEY A NIVEL NACIONAL	204
CONCLUSIONES	212
BIBLIOGRAFÍA	220

INTRODUCCIÓN.

En el transcurso del tiempo nuestra sociedad ha evolucionado rápidamente, lo que ha generado que nuestra Ciencia del Derecho haya sido rebasada por los avances científicos en las diversas ramas de la biología, como son: la genética, ingeniería genética y la biotecnología, entre las más importantes, así como, en otras ciencias, como la medicina, informática, robótica, lo que ha originado la existencia de más problemas no previstos por nuestra Ciencia Jurídica; el presente trabajo pretende abarcar una mínima parte de uno de los diversos problemas jurídicos, que se pueden o se han ido presentando, delimitando nuestro objeto de análisis al derecho a la intimidad, en el genoma humano

Es evidente que con la descodificación del genoma humano se presentan nuevos conocimientos genéticos, generando problemas jurídicos los cuales requieren ser analizados. Uno de los derechos que se verán más vulnerados con dichos avances, es el derecho a la intimidad, debido a que con la información genética que se obtenga a través de los análisis, se puede dañar la esfera íntima de la persona. La confidencialidad de esta información, su uso y su manejo, deberán ser reguladas de una manera específica, en virtud de que a través de los conocimientos de datos genéticos, se puede revelar un pronóstico del estado de salud de la persona, u otras situaciones que sólo al individuo le corresponde conocer; exceptuándose aquellos casos en que exista un interés legítimo público o privado de otro sujeto. Resulta peligroso para la sociedad permitir el uso indiscriminado de este tipo de análisis, porque por un lado tienen beneficio y por el otro, tienen perjuicios, pues necesariamente todos estamos predispuestos a una determinada enfermedad genética, que tal vez, tenga un tratamiento de curación, pero ¿qué pasaría si no tiene algún tratamiento para la curación?, estaríamos creando enfermos sanos. El objetivo fundamental de nuestro Derecho va a consistir en determinar ¿cuándo va a ser lícita la revelación de la información obtenida de éstos análisis y cuando va a ser ilegítima?

Corresponde al Derecho determinar en qué casos serán utilizados los diagnósticos genéticos, atendiendo el interés común, a lo más benéfico y justo para la persona; siempre y cuando no se viole un interés legítimo privado o público

Se deben establecer las normas para salvaguardar la vida privada de las personas, ya que es evidente que con este tipo de información genética, se pueden conocer elementos esenciales del individuo. También, será necesario determinar quién o quiénes podrán tener acceso a esta información; en qué casos será permitida la práctica de diagnósticos genéticos y cuándo serán prohibidos, porque afectan la dignidad y la intimidad de la persona

Por otra parte, analizaremos cómo resulta indispensable la regulación más específica de los derechos de la personalidad en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, debido a que con los avances genéticos todos los bienes o valores jurídicos se afectan o se verán afectados, en especial la vida privada de la persona, porque con la obtención de la información genética se corre el riesgo de que otros sujetos invadan la esfera privada de la persona, cuando éstos den a conocer datos genéticos de un individuo, sin el consentimiento de ésta. Nuestro Derecho tendrá que determinar cuándo va ser lícita o ilícita una intromisión en la vida privada de una persona, así como, cuándo serán lícitos los procedimientos genéticos utilizados. Por otro lado, establecemos las características generales de los derechos de la personalidad, cuáles son y cómo se definen; en nuestro análisis nos referimos especialmente al derecho a la intimidad. También se tratará de ordenar cuáles son los ámbitos en los que se vulnera el derecho a la intimidad y cuáles son las posibles soluciones a los problemas

En el primer capítulo, iniciamos con la evolución histórica que tuvo la persona en el Derecho Romano y en México precolonial, colonial e independiente, así como también se realiza una breve reseña histórica de la evolución de los derechos humanos, la biotecnología, bioética y la genética, con la finalidad de poder conocer un

poco más de temas que son poco conocidos por el jurista y para tener una mayor comprensión se incluyeron los tres últimos temas indicados, es importante señalar que para poder crear normas que regulen este tipo de problemas que surgen con los progresos genéticos, se requieren tener más conocimiento de ciertas ramas de la biología, porque de lo contrario, no podemos regular algo que no conocemos, razón por la cual en el presente trabajo se incluyeron temas un poco fuera del área de Derecho, pero que necesariamente se tienen que vincular para dar una mejor propuesta legal

El segundo capítulo de la presente tesis aborda los diversos conceptos de la persona desde los puntos de vista legal, doctrinario, biológico y filosófico, los diversos conceptos doctrinarios de los derechos de la personalidad, su naturaleza jurídica, sus características, las diversas clasificaciones que existen sobre estos derechos Y también realizamos el análisis específico de cada uno de los derechos de la personalidad que consideramos son y serán más vulnerados con la descodificación del genoma humano, como lo son: el derecho a la vida, a la integridad corporal, al honor, y a la intimidad; derechos que salvaguardan valores fundamentales como lo son la vida, la dignidad, la integridad corporal y la vida privada entre otros; bienes jurídicos que requieren ser regulados de manera más específica, para poder evitar violaciones a los mismos

Respecto al capítulo tercero, se tratan las nociones generales de los derechos humanos, como lo son: los diversos conceptos doctrinarios de los derechos humanos, sus características y los diferentes retos que tienen los derechos humanos antes los avances científicos, analizando la crisis que existe en éstos, y determinando que la dignidad es el valor que se ve más afectado con la evolución acelerada de las diferentes ramas de la biología y la medicina

En el capítulo cuarto intitulado aspectos generales del genoma humano, esta conformado con el estudio de los diversos conceptos del mismo, continuamos con los conceptos de gen, cromosoma y el ADN (ácido desoxirribonucleico), para tener los mínimos conocimientos de lo que es el genoma humano E igualmente, describimos el

desarrollo del proyecto genoma humano, que hoy en día tiene en un gran dilema a nuestra ciencia jurídica. Posteriormente, examinamos las principales legislaciones internacionales que han tratado el tema en cuestión como lo son la Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, y el Protocolo sobre la Prohibición de Clonar Seres Humanos, instrumentos jurídicos internacionales que fueron abordados.

Por último, realizamos nuestro análisis jurídico del genoma humano como derecho a la intimidad, tomando como punto de partida los diversos conceptos de vida privada y del derecho a la intimidad. Después, examinamos tanto los problemas jurídicos, como los éticos que se presentan o presentarán con la descodificación del genoma humano. Analizamos los problemas jurídicos más destacados, como lo son: la confidencialidad, la clonación, la patente de los genes humanos, la terapia genética y los diagnósticos genéticos. Posteriormente, se examinan las posibles repercusiones que tiene el descubrimiento del genoma humano en el derecho a la intimidad, determinando los casos en que será lícito e ilícito la injerencia de terceras personas en la vida privada de la persona.

Concluiremos con una propuesta de ley, en todos los ordenamientos jurídicos en los que estimamos se verá vulnerado el derecho a la intimidad de la persona, estableciendo posibles soluciones a los problemas jurídicos.

CAPÍTULO I
EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

I I DE LA PERSONA

I I I EN EL DERECHO ROMANO

El derecho romano ha sido y sigue siendo transcendente para nuestro Derecho positivo mexicano, debido a que nuestro país, pertenece al sistema romano, de tal manera que no podríamos comenzar sin comentar como tuvo su evolución la persona en el Derecho Romano

Los orígenes de la palabra persona, los encontramos en Grecia y Roma antiguas, debido a que las representaciones teatrales dramáticas, se realizaban al aire libre, en lugares, donde era materialmente imposible que la voz del actor, se hiciera oír de todos los espectadores, motivo por el cual, se dotó a cada actor con una máscara provista de una bocina que hacía más clara y más sonora su voz “Esta máscara se llamó persona, palabra derivada, según Aulo Gelio, del verbo “persono, personas, personare” que significa “sonar mucho, resonar con gran ruido, hacer mucho estrépito” Como esta máscara era una imitación, a veces el retrato mismo del individuo, la palabra persona llegó a usarse bien pronto en sentido de personaje o papel escénico ”¹ Por lo que dicha palabra, se comenzó a usar en el Derecho Romano, para designar el papel que un hombre desempeñaba en el escenario jurídico de la vida real

Por lo que etimológicamente la palabra persona, no era precisamente el ser humano, el hombre, sino que era el papel jurídico que desempeñaba, es decir, los diversos estados o situaciones que tenía la persona

¹ Cfr CERVANTES, Manuel *Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica*. Ed. Cultura, México. 1932, p 10

Para el derecho romano, no todo hombre era sujeto de derecho, sino solamente aquel que tiene estado jurídico, razón por la cual a los hombres se les dividía en libres y esclavos, no todo ser humano, era considerado una persona. Antes de la personalidad se encontraba el status, ya que el hombre tenía determinada su cualidad de persona o de cosa, de ciudadano o de extranjero frente al derecho privado, según el status a que pertenecía. Es pertinente aclarar que éste era la condición en que se encuentra una persona respecto de una determinada situación.

Los elementos constitutivos del estado (status), eran tres: la libertad (status libertatis), la ciudad (status civitatis) y la familia (status familiae).

El status libertatis, consistía en la condición de ser hombre libre y no esclavo. “Las personas libres podían ser ciudadanos romanos o peregrinos según poseyera o no la ciudadanía romana, situación que después de la libertad era la más apreciada”²

Las personas libres se dividían a su vez en ingenuos y libertos; sui iuris y alieni iuris. Los ingenuos eran los individuos que habían nacido libres; los libertos que eran aquellos que habiendo sido esclavos alcanzaban la libertad.

Sui iuris era el sujeto que no estaba sometido a la potestad de alguien, que no dependan de nadie, es también llamado paterfamilias, mientras que la persona sometida a la potestas (potestad) de alguien era alieni iuris.

Es preciso destacar que los sui iuris en algunos casos podían encontrarse impedidos para realizar de manera directa el ejercicio de sus derechos, ya fuera por razones de edad, de sexo o bien por sufrir alteraciones en sus facultades mentales. Estas personas, estarían sujetas a la tutela o curatela, según la circunstancias.

² MORINEAU IDUARTE Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ. Román *Derecho Romano* 3ª ed. Ed Harla México, 1993, p. 40

“Las personas *alieni iuris* podían estar sujetas a la patria potestad (sería el caso de los *filifamilias*), o bien a la *manus*, en el caso de la esposa”³

El *status civitatis* es la condición de ser ciudadano, “ lo opuesto a *civis*, ciudadano, es el *peregrinus*, peregrino, *hostis*, extranjero o enemigo, porque en Roma Republicana, hasta que hubo terminado la conquista del mundo conocido, estas dos palabras eran sinónimas; *barbarus*, el bárbaro ”⁴

Desde la primera época de Roma la ciudadanía estaba muy restringida. Después fue concediéndose con mayor facilidad puesto que las condiciones políticas y las necesidades financieras requerían que existiesen cada vez más ciudadanos romanos, hasta que finalmente lo fueran todos los habitantes en el imperio.

Ciudadano romano era la persona que goza de todos los derechos que le confiere el *ius civitatis* (Derecho de la ciudad), gozaba de todas las prerrogativas establecidas en las distintas leyes del derecho civil, tanto en el orden privado como en el público. En el derecho privado gozaban del *conubium* y del *commercium*. El primero era la facultad de contraer matrimonio civilmente, de realizar las *iustae nuptiae*. Como consecuencia de este acto se tenía la posibilidad de ejercer la patria potestad sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio y de que éstos, continuaran con la condición del *paterfamilias*.

En lo referente al *commercium* consistía en el derecho de adquirir y transmitir la propiedad, el derecho de transmitir su patrimonio por sucesión testamentaria, también el de ser heredero, así como ser sujeto activo o pasivo en las relaciones contractuales.

De acuerdo al Derecho público, el ciudadano romano tenía el derecho de votar en las asambleas (*ius suffragii*) y el derecho de desempeñar cualquier función pública o religiosa. E igualmente el ciudadano gozaba del derecho de impugnar la pena capital, como consecuencia de una sentencia dictada por un magistrado, si ésta no había sido confirmada por los *comicios*.

³ *Ibidem*, p 41

La ciudadanía se podía adquirir por nacimiento o por causas posteriores a él Independiente del lugar donde naciese, era ciudadano romano el hijo habido de legítimo matrimonio; es decir, en Roma se adquiría la nacionalidad por el derecho de sangre (*ius sanguinis*) y no por el hecho de nacer en tal o cual, parte del territorio romano (*ius soli*)

Asimismo, la ciudadanía podía ser obtenida por haber prestado un servicio extraordinario al estado en este caso, la cual debía ser confirmada por los comicios, por un senadoconsulto o ratificada expresamente por el emperador, según el caso La ciudadanía así obtenida podía sufrir ciertas restricciones, como el no poder desempeñar cargos públicos

Podía perderse la ciudadanía debido al hecho de ser reducido a la esclavitud mediante sentencia por infringir alguna disposición legal o bien por decisión propia de hacerse ciudadano de otro país

En lo referente a llevar un nombre, es preciso indicar que cada ciudadano romano llevaba uno, “ que es signo distintivo de su situación jurídica privilegiada Por el nombre - nomen, de noscere - da a conocer el ciudadano su condición de tal ”⁵

Los ingenuos, tenían su nombre compuesto por tres elementos, que eran los siguientes: el nombre propio, proenomen, distintivo del individuo dentro de la familia y que se podía indicar de manera completa o únicamente mediante su inicial; el nombre de la gens a la que pertenecía (*nomen gentilitium*), y el apellido, (*cognomen*), para distinguir al grupo familiar específico, que puede confundirse con el sobrenombre o apodo, (*agnomen*), que por lo general aludía a un rasgo personal

⁴ ORIALANM *Compendio Derecho Romano*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1978. p 29

⁵ IGLESIAS, Juan *Derecho Romano*. 6ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, España, 1993 p 139

Los libertos, éstos llevaban el nombre y el gentilicio de su antiguo dueño, a continuación del cual se indicaba su calidad de libertino y finalmente su nombre propio que era el equivalente al apellido

El status familie - “Es la situación en que se encuentra un hombre libre y ciudadano, es decir, participante de la civitas libertas que con relación a una determinada familia. La distinta situación en la familia, y no la situación misma – el status -, puede influir sobre la capacidad jurídica, en el sentido de aumentarla o disminuirla”⁶

Dentro de la familia surge una nueva división de personas, los alieni iuris y los sui iuris. Estos últimos eran aquellos individuos que no se encuentran sujetos a ninguna autoridad y que podrán ejercer sobre los que de él dependen, los poderes consistentes en: la potestas, la manus, y el mancipium

La potestas, era el poder propiamente dicho, que designaba a un tiempo, el poder del señor sobre los esclavos (potestas dominorum) y el poder paternal del padre sobre el hijo (patria potestad). En relación a la manus (la mano), consistía en el potestad que tenía el marido sobre la mujer, en el caso de que esta última se hallase sujeta a él, lo que no sucedía siempre, ya que éste no era resultado únicamente del matrimonio

Mancipium, mancipio; poder sobre el hombre libre de quien se ha adquirido la propiedad romana por enajenación solemne, o venta civil, llamada mancipación

Es conveniente mencionar, que el poder paterno, en relación a las personas y bienes sujetos a este poder, no se limitaba a la primera generación, sino que se continuaba, en todas las siguientes por medio de los varones; en cuanto a su duración, que no termina en ninguna edad de los hijos, sino únicamente con la muerte del jefe de la familia, a no ser que algún acontecimiento especial le ponga término; entre estos acontecimientos excepcionales se encontraba la emancipación

⁶ *Ibidem* p. 146

Respecto a la segunda división de los *alieni iuris*, eran: “ las personas sometidas a la potestas (potestad de un *sui iuris*)” ⁷ Dentro de esta división encontramos a los siguientes: “1) el *filiusfamilias*, descendientes legítimo o adoptivo de *pater* viviente; 2) la mujer sujeta a la *manus* de su propio marido, o bien a la del *paterfamilias* bajo cuya dependencia se encuentra éste; c) el *in causa mancipii*, individuo recibido en *nox*, tras haber cometido un delito, o en garantía de obligaciones del *paterfamilias* del que dependía”⁸

Los *filiusfamilias* en el derecho público son plenamente capaces, pueden votar en los comicios e inclusive llegar a ser cónsul y desempeñar puestos públicos y religiosos igual que el *paterfamilias*

“En el campo del derecho privado, y a pesar de estar sujeto a la patria potestad, el *filiusfamilias* goza de *ius commercii* y del *conubii* como si fuera *sui iuris*; por tanto, puede contratar, celebrar negocios jurídicos, ser instituido heredero, contraer matrimonio; claro está que cuando adquiere lo hace para el *paterfamilias*, es éste el que adquiere lo hace para el *paterfamilias*, es éste el que adquiere los derechos de propiedad, y los créditos, así como el que ejerce el poder marital y la patria potestad sobre su mujer y sus hijos. Tiene una capacidad pasiva pero no activa. En la época clásica se le va reconociendo paulatinamente esta capacidad activa, y mediante los *peculios castrense* y *cuasicastrense* el *filius* va creando su propio patrimonio, teniendo el *paterfamilias* únicamente un derecho de administración sobre ellos”⁹

Conforme a lo transcrito, podemos concluir que en el Derecho Romano, la persona es el papel jurídico que desempeña el hombre, esto es, los diversos estados o situaciones en que legalmente puede encontrarse, y en consecuencia, por persona debe entenderse en el derecho romano, no al hombre, sino los diversos estados jurídicos de los hombres. Por lo que ésta palabra en el Derecho Romano significaba el ser humano representando su papel en la comunidad social

⁷ PADILLA SAHAGUN, Gumersindo *Derecho Romano I*. Ed. Mc Graw Hill, México 1996 p. 31

⁸ IGLESIAS, Juan. Ob. Cit., p. 146

⁹ MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román Ob. Cit. p. 50

I 1 2 DE LA PERSONA EN EL DERECHO MEXICANO

Durante el período del Derecho Azteca encontramos que la sociedad se dividía en: los nobles, plebeyos y los esclavos, dentro de la nobleza se distinguían varios rangos, de los cuales no hablaremos por no ser objeto de estudio, en este período propiamente no se encuentra marcada una diferencia entre lo que es persona y lo que es la personalidad, pues, dentro de esta cultura encontramos que “la esclavitud era un género especial de servidumbre que no invalidaba la personalidad jurídica del individuo en algunos casos se condenaba a la pérdida de la libertad y reducción a la esclavitud, a los prisioneros de guerra, por comisión de delitos, pérdidas en el juego no pagadas, al hijo incorregible, por venta de hijo para no morir de hambre, etc”¹⁰

Se asegura que la condición de los esclavos, era mejor que en los tiempos del imperio romano, pues conservaban sus propiedades, podían adquirir para sí y aún sin tener esclavos ellos mismos, que no podían ser vendidos por sus dueños sin su consentimiento, a no ser por mala conducta, aunque no se sabe quién juzgaba de ella

Por lo tanto, se puede apreciar que los hombres libres y los esclavos no estaban limitados a su cualidad jurídica, porque el esclavo a pesar de ser considerado como tal, tenía derechos, obligaciones y responsabilidades, por tal motivo concluimos que para el Derecho Azteca la persona física, era tanto el hombre libre, como el hombre esclavo, entendiéndose como persona, el titular de los derechos y obligaciones

En la época colonial, se trasplantaron a México, las viejas leyes españolas, como lo son: las Siete Partidas, Leyes del Toro y del Fuero Juzgo, es en estas legislaciones cuando la idea propiamente de lo que se consideraba como la personalidad, pasa a ser parte de nuestras legislaciones de la colonia

¹⁰ MENDEIJA y NUÑEZ, Lucio *El Derecho Precolonial* Ed Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM. México. 1961. p 89

Las Siete Partidas siguió el criterio romano, relativo a que se consideraba persona al nacido que tuviera figura humana, aunque admitía que naciera deforme y tuviera figura de hombre

El Fuero Juzgo exigía que el nacido viviese diez días y recibiera el bautizo. Por otra parte, en las Leyes del Toro, en la ley número 13 de Toro se estableció que el recién humano con figura humano a adquiriría la personalidad. Resulta pertinente destacar que las Leyes del Toro y del Fuero Juzgo establecieron un plazo de veinticuatro horas, para que el recién nacido tuviera personalidad, “que exigían además del plazo de veinticuatro horas el bautismo de la criatura, o sea la concurrencia simultánea de todos los requisitos”¹¹

Durante el período en comento se establecía en las leyes de la colonia una distinción entre libres, libertos y esclavos, cabe señalar que los indios y los españoles, no podían legalmente ser esclavos, en este período el esclavo además de no contar con su libertad, tampoco disfrutaba de sus derechos civiles, más sin embargo tiene más privilegios que el esclavo en el imperio romano

En la etapa del México independiente, después de que desaparece la esclavitud, en los tiempos modernos, se considera que todo hombre es igual ante el Derecho Civil. “Las leyes mexicanas- Dice el Art 12 del Código Civil de 1928-incluyendo las que se refieran al estado y la capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes”¹²

Es fundamental el Derecho Romano como referencia histórica de la persona, en tal virtud todos los países que adoptaron el sistema romano germánico, se adjudicaron la figura de la persona, tal y como se concibió en el derecho romano, por tal razón ejerció una fuerte influencia en nuestro Código Civil para el Distrito Federal de 1928, pues, es en el Derecho Romano en donde se determina, lo que ellos, llamaron persona, que es lo que nosotros hoy en día conocemos como personalidad, como la cualidad inherente al ser

¹¹ AGUILAR GUTIÉRREZ Antonio *Panorama del Derecho Mexicano II*. Ed. Imprenta Universitaria. México, 1965. p. 21

¹² CASTRO. Luis S. *Comentarios al Código Civil*. 2ª ed. Ed. Cárdenas. México, 1983. p. 194

humano que surge en el derecho con el nacimiento del ser humano Para el Derecho Romano la existencia de un hombre comenzaba con el nacimiento y se exigían requisitos legales para que existiera, que eran los siguientes, que hubiera nacido vivo, viable y con forma humana; requisitos que fueron retomados en el Código Civil de 1928, a excepción del último de los indicados

Ahora bien, el “Código de 1884 sostuvo la misma doctrina en sus artículos 11, 303, 3638, 3651 Pero el art 300 exigió que “sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, o vive 24 horas, o es presentado vivo al Registro Civil”¹³ Por lo que se tomaba en consideración que el nacido tuviera figura humana, situación que desapareció en el Código Civil de 1928

Es el Código Civil del Distrito Federal de 1928, el que contiene los principales puntos de lo que hoy consagra nuestro ordenamiento civil vigente para el Distrito Federal, en el libro primero de las personas, debido a que es éste ordenamiento en el que se sostiene el criterio de la viabilidad, como determinante de la existencia de la persona física y de su capacidad jurídica El nacimiento viable; “La capacidad de las personas físicas se adquiere por el nacimiento, 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 Código”, de acuerdo al artículo 22 del referido ordenamiento

Para que el nacimiento otorgue el carácter de persona y la correspondiente capacidad jurídica a la misma, debe existir siempre en forma tal que el nuevo ser humano tenga, aunque sea por un espacio brevísimo de tiempo una vida propia distinta a la de la madre, con absoluta separación física y fisiológica

De todo lo anterior, es de concluirse que en el México independiente, el Derecho Romano tuvo una gran influencia en nuestros códigos civiles y dentro de nuestro Derecho, se puede apreciar que se empieza a hacer una distinción de lo que es la persona física, la

¹³ Ibidem p 200

personalidad y la capacidad jurídica, pero realmente nunca se reguló un concepto jurídico de lo que es la persona física

I 2 DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este punto a tratar, vamos a hacer una breve reseña de la evolución histórica que han tenido los derechos humanos, estableciendo los principales acontecimientos que sucedieron para que a la persona física se le hayan reconocidos por parte del Estado

Así pues, dentro de los documentos precursores de las modernas declaraciones de derechos que no enunciaban derechos inherentes a la persona, sino sólo del pueblo. Es decir el reconocimiento de derechos intangibles de los individuos frente al Estado, lo que reglamentaron fueron deberes para el gobierno. Entre éstos destacan: La Carta Magna de 1215, la Petition of Rights de 1628, el Habeas Corpus de 1679, el Bill of Rights de 1689, todos productos del pueblo inglés, que a continuación indicamos:

La Petition of Rights, es el primer documento que estipula las restricciones al poder del monarca; en él se otorgan garantías en contra de los abusos del rey, abusos que se consideran contrarios al Derecho, a la costumbre y a los estatutos del reino. También se señalaron reglas de control de tributos y de seguridad jurídica. La declaración de 1628 fue propuesta por el Parlamento Inglés, y firmada por el rey Carlos I, a quien se le obligó a aceptar la declaración, con lo cual quien se le obligó a aceptar la declaración, con lo cual se dio inicio al desplazamiento de poder monárquico

“El Habeas Corpus de 1679, fue creada por Carlos II, y establece recursos legales en contra del abuso de la autoridad pública, por ejemplo señalaba que nadie podía ser detenido sin previo mandato judicial”¹⁴

¹⁴ UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. *20 años de Evolución de los Derechos Humanos*, Ed UNAM México. 1974 p 481

Por lo que se refiere al último de estos mandatos legales que dan origen a diversas regulaciones de los Derechos Humanos es el denominado "Bill of Rights" Este documento fue impuesto por el Parlamento Inglés, al igual que los dos anteriores En 1689 después del derrocamiento de Jacobo II, el Parlamento Inglés, obligó a firmar al príncipe Guillermo de Orange y a la Princesa María un documento que prohibía las multas y las fianzas excesivas, entre otros muchos derechos con matices de humanidad

Después, durante el siglo XVIII, la doctrina de la ilustración alimenta los movimientos revolucionarios de Norte América y Francia Dicha doctrina considera que la opresión, la pobreza y las calamidades del mundo son consecuencia de la ignorancia y que por lo tanto, con una educación conveniente, la abundancia y la felicidad serán patrimonio del hombre

El movimiento revolucionario de 1776 de las colonias inglesas, en América, produce la creación de una declaración de derechos, a la cual se le llamó, Declaración de Virginia de 1776 En ésta declaración se " afirma que todos lo hombres por naturaleza, igualmente libres e independientes, y tienen cierto derecho, inherentes de los cuales cuando entra al estado de sociedad, no pueden por pacto alguno privar o despojar "15

La Revolución Francesa es el acontecimiento político y social de mayores repercusiones en el cambio de las ideas modernas, de la organización jurídica del Estado en el siglo XVIII

Las causas que dieron origen a la Revolución Francesa, fueron la realidad política y social que acusaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves afrentas a la dignidad humana La Declaración francesa de 1789 fue, por lo tanto promulgada teniendo presente las norteamericanas, pero es indudable que fue resultado directo del movimiento filosófico-político determinado por el iusnaturalismo europeo Sus 17 artículos, que sirvieron casi de preámbulo a la constitución monárquica de 1797, afirmaron, en efecto,

¹⁵EIENNE LLANO, Alejandro *La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional. Los Derechos Humanos* Ed. Trillas, México. 1987 p 134

los derechos naturales “del hombre y del ciudadano”, con fórmula de valor absoluto y universal ¹⁶

Es en ese momento histórico cuando aparecen las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes del ser humano que el Estado está en el deber de respetar y proteger

Otro de los antecedentes de los derechos humanos lo encontramos en la Revolución Industrial, en donde las constituciones nacionales incluyen derechos sociales, conocidos como la segunda generación de Derechos Humanos. Éstos están constituidos por los derechos económicos, sociales y culturales del hombre, se les conoce como derechos de igualdad en los cuales corresponde al Estado una obligación de hacer, debido a que tales derechos tienen que realizarse a través o por medio del Estado. Es fundamental apuntar que México fue el primer país que estableció los derechos sociales en su constitución de 1917

Posteriormente, se concibió la idea de proteger en su calidad de ser humano y de ente socio - político con independencia del Estado concreta a que pertenezca “ Esa idea, sustentada por la UNESCO (Organización, Educativa, Científica y Cultural de las Naciones Unidas), cristalizó en el trascendental documento internacional que se llama Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948, en el Palacio de Chaillot de París ”¹⁷ Dicha declaración considera esencial que los Derechos Humanos fundamentales sean protegidos por un orden jurídico positivo; o bien, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales de 1966 que considera que la persona humana cuenta con derechos naturales como la libertad, la justicia, etcétera, los cuales deberán ser reconocidos por un cuerpo jurídico

¹⁶ Cfr. BISCARETTI D RUFFIA, Paolo *Derecho Constitucional* Ir Lucas Verdu, Pablo Ed Iecnos. Madrid, 1973. pp 668-669.

¹⁷ BURGOA, Ignacio *Las Garantías Individuales* 22ª cd. Ed Porrúa México. 1989. pp 153-154

13 DE LA BIOTECNOLOGÍA

El análisis que realizamos en la presente tesis requería de un estudio previo de la referencias históricas de la biotecnología para poder dar un panorama general de los problemas que se presentan y presentarán con la evolución de la citada ciencia, motivo por el cual consideramos conveniente llevarlo de una manera sencilla y comprensible, para los todos en general, como a continuación lo haremos

La palabra biotecnología fue elaborada en 1919 por el ingeniero húngaro Karl Ereky para designar todas las áreas de trabajo relacionado con la transformación de materias primas en productos acabados con la ayuda de organismos vivos Ereky preconizaba el advenimiento de una era bioquímica similar a las edades de piedra y metal y, por lo visto, su percepción no era equivocada, ya que en nuestra época los expertos hablan de una revolución bioindustrial “Se anuncia que las biotecnologías, al igual que la microinformática y la robótica, transformarán la vida de las personas y la estructura misma de nuestras sociedades”¹⁸ Es eminente que la biotecnología es y seguirá siendo uno de los centros de la guerra de mercados, donde se presenta como el principal problema la protección jurídica de las biotecnologías

Biotecnología en la actualidad se refiere a la ciencia multidisciplinaria que emplea organismos vivos- virus, bacterias, hongos, células animales y vegetales o los productos de éstos con el fin de elaborar sustancias útiles para el bienestar humano y el ambiente

En su forma tradicional la biotecnología no es nada novedoso, ya que ha estado presente desde los albores de la civilización que se ha ido perfeccionando de manera constante gracias a las contribuciones intelectuales

¹⁸ DIAZ MÜLLER. Luis, et al. “Biotecnología y Derecho del modelo industrializador al modelo tripolar de la modernidad” *Cuadernos del núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos* UNAM-IIJ México 1994 p 22

Desde hace casi 10 mil años el hombre prehistórico elaboró Vino, pan y cerveza utilizando un proceso natural en el cual la acción biológica de organismos unicelulares desempeñó un papel crucial : la fermentación. Esta misma técnica fue aprovechada siglos más tarde por otros pueblos del Medio Oriente y norte de Europa para fabricar queso y yogur a partir de la leche

Asimismo, el practicar la reproducción selectiva de plantas y animales, escogiendo las mejores semillas y ejemplares más robustos - como los sementales- para que éstos transmitieran características específicas deseables a sus descendientes, logrando así mejorar la calidad de las cosechas y del ganado, puso en juego rudimentarias pero eficaces estrategias de biotecnología ¹⁹

Sin embargo, en todos esos casos se procedía de manera empírica, sin el conocimiento de las bases bioquímicas o los factores hereditarios que operaban las transformaciones

Hasta mediados del siglo pasado, a raíz de los descubrimientos de Luis Pasteur sobre el comportamiento de los microorganismos responsables de la fermentación, cuando la biotecnología arribó a una nueva etapa de desarrollo que los especialistas han denominado “clásica”

Durante esta fase, “ la naciente industria química y alimentaria pudo mejorar la calidad de sus productos empleando procedimientos de esterilización – por ejemplo la pasteurización- usando los microorganismos más apropiados para cada tarea, lo que posteriormente facilitó la obtención de sustancias de gran utilidad como aminoácidos, vitaminas y antibióticos ”²⁰

¹⁹ Cfr. GUARNEROS. Roberto M Y CÁRDENAS GUZMÁN “Biotecnología: la ciencia del siglo XX” *Muy Interesante*. Octubre México 1999 pp 6-7

²⁰ *Ibidem*. p 8

En el siglo XX, dichas técnicas se vieron superadas gracias a nuevos hallazgos: mientras por una parte se analizaba con detalle la estructura y la función de las células, por otra se ahondaba en la comprensión de los factores determinantes de la herencia, camino inaugurado por los experimentos del ilustre monje Agustiano Gregor Mendel con chícharos hacia 1864. En ese sentido, la biología molecular, que arrancó a partir de 1940, hizo aportaciones fundamentales, pues reveló que el ácido desoxirribonucleico-ADN, descrito como una doble hélice en 1953 por Maurice Wilkins, Rosalind Franklin, James Watson y Francis Crick- era el portador de los ladrillos fundamentales de la vida: los genes. “El ADN –explica el doctor Alejandro Alagón Cano, investigador del Instituto de Biotecnología de la UNAM y miembro de la Sociedad Mexicana de Biotecnología y Bioingeniería - contiene de manera codificada la información para fabricar las proteínas, las que, a su vez, son las moléculas que efectúan los trabajos necesarios para que una célula o un organismo pueda vivir”. La biología molecular, a decir del especialista, también condujo al desarrollo de herramientas moleculares para manipular genes en el tubo de ensayo e introducirlos de manera funcional a células y organismos. Entre estas herramientas se pueden nombrar las enzimas de restricción que actúan como tijeras; la reacción de la polimerasa en cadena – PCR- y los vehículos moleculares que permiten la movilización de pedazos de ADN de una célula a otra”²¹

Dentro de esta misma tendencia, y en fechas más recientes, a partir de los años 70, la labor de Stanley Cohen, Herbert Boyer y el mexicano Francisco Bolívar probando modificaciones genéticas en bacterias, completada por la de Paul Berg –ganador del premio Nobel de Química en 1980 por descifrar las claves fundamentales mediante las cuales el ADN codifica proteínas-, abrieron la puerta hacia un ilimitado horizonte de aplicaciones basado ahora en la manipulación de los genes.

Había nacido formalmente la ingeniería genética o tecnología del ADN recombinante, que hizo factible remover y combinar en el laboratorio los genes de dos o

²¹Ibidem. pp. 7-8

más células vivas pertenecientes (sic) a organismos no sólo no emparentados entre sí, sino pertenecientes a especies distintas ²²

Ya no se trataba entonces de una simple hibridación o cruce selectiva de ejemplares, como la que se había venido ensayando con éxito mucho antes que Mendel postulara sus leyes. Ahora entraba en escena una intervención dirigida sobre su configuración genética original.

El resultado lo observamos ahora a través de numerosos productos usados en las áreas de la actividad humana: bacterias empleadas para fabricar insulina; jitomate con un gen de peces árticos resistente a la congelación; plantas capaces de sintetizar su propio insecticida; fertilizantes artificiales menos dañinos para el ambiente; derivados lácteos de vacas tratadas con hormonas de crecimiento.

Estimamos que la biotecnología es sin duda alguna una de las ciencias que deberán de ser reguladas con mayor profundidad en virtud de la diversidad de métodos, invenciones y procedimientos que surgirán y que deberán de ser patentados, sólo en los casos en que se considere necesariamente útiles para el bienestar humano y siempre y cuando no atenten contra la dignidad humana, como en el caso de los genes humanos.

1.4 DE LA BIOÉTICA

La bioética ha surgido de la ética médica, centrada en la relación médico-paciente. Existen diversas definiciones que nos dan gran variedad de puntos de vista, “una de las primeras señala que “La Bioética es el estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, en cuanto que esta conducta

²² *Ibidem* p 30

es examinada a la luz de los valores y principios morales”²³ Como podemos analizar de la citada definición, se desprenden el objeto de estudio de la bioética, que es la conducta humana en dos terrenos específicos, las ciencias de la vida (biología) y los cuidados de la salud, y este objeto es estudiado a la luz de los valores y principios morales y de forma sistemática

Es conveniente resaltar que hay bastante divergencia en cuanto al contenido de la Bioética, debido a que algunos la ven como un simple marco de reflexión y de investigación interdisciplinaria sobre los desafíos a raíz de los progresos técnicos – médicos Otros van más lejos y ven en la Bioética un “método de análisis” que ayude en los casos de toma de decisiones O más aún, si se considera que forma parte de la ética o es una forma de ética, se puede entender como una “búsqueda normativa” del deber ser en el ejercicio profesional

Respecto a lo precedente, estimamos que la bioética debe ser la búsqueda normativa del deber ser en el ejercicio profesional, es decir el sentido deóntico de la norma jurídica, que va a referirse a una descripción de la conducta humana, de lo que es “debido” “ el “deber ser” Es importante destacar que ninguna ley o disposición normativa puede ir en contra de este principio fundamental, ético y jurídico El Derecho no puede desentenderse u oponerse a la moral Pero tampoco debe identificarse con la moral en el sentido de que no debe condenar todo lo que es inmoral o imponer todo lo que la moral exige Pero no puede perder nunca su relación con los valores fundamentales de la persona y por tanto, con la moral

²³ LEÓN, Francisco Javier et al “Las ideas de la época contemporánea y sus aplicaciones ético antropológicas” *Memorias del Congreso Internacional de Bioética* Colombia Julio 1997 p 27

15 DE LA GENÉTICA

En este punto abordaremos la evolución que han tenido los avances genéticos, entre los principales encontramos los siguientes:

El monje moravo George Mendel en el año de 1866, describe los mecanismos de la herencia en sus experimentos de fecundación cruzada con variedades de chícharos 1869 El bioquímico suizo Friedrich Miescher descubre el ácido nucleico Después, en el año de 1882 El citólogo alemán Walther Flemming utiliza una lente de inmersión en aceite y comprueba la división longitudinal de los cromosomas durante la mitosis celular Posteriormente en 1883, Francis Galton, nieto de Darwin, desarrolla los conceptos de su abuelo y crea la ciencia denominada Genética También acuña el término eugenesia En 1876 Oscar Hertwing averigua que la sustancia genética es transmitida a la descendencia por ambos progenitores

Durante el año de 1909 El biólogo Thomas Hunt Morgan escoge la mosca *drosophila melanogaster* como medio para investigar la genética con ayuda de las mutaciones y confirma que algunos rasgos determinados genéticamente están ligados al sexo En 1924 El dermatólogo alemán Hermann Siemens publica sus experimentos en hermanos gemelos que relacionan el comportamiento humano con la herencia 1926 El biólogo Hermann Muller descubre que los rayos X pueden causar mutaciones en moscas 1944 - Trabajando con una bacteria neumococo, Oswald Avery, Colin McLeod y Maclyn McCarty prueban que el ADN(ácido desoxirribonucleico)- y no las proteínas- es el material hereditario en la mayoría de los seres vivos 1950 El médico británico Douglas Bevis describe como la amniocentesis puede ser utilizada para detectar en el feto la incompatibilidad con el factor RH 1952 Gershey y Chase descubren que el ADN infectado por el bacteriófago -un virus- desorganiza la maquinaria bacteriana ²⁴

²⁴Cfr M COPERIAS Enrique "Operación Genoma," *Muy Interesante*, año 17 número 4, Abril, México, 2000, pp 30-32

En transcurso del año de 1953 El bioquímico estadounidense James Watson y el biofísico británico Francis Crick describen la estructura en una doble hélice del ADN Joshua Lederberg y Norton Zinder describen el fenómeno de la transformación: los virus son capaces de enviar mensajes genéticos de un organismo a otro

El español Severo Ochoa y el neoyorquino Arthur Kornberg recibe el Premio Nobel de Fisiología y Medicina, en el año de 1959, por el descubrimiento de los mecanismos de la síntesis biológica del ADN y el ARN 1964 Utilizando ADN artificial, Marshall Nirenberg logra sintetizar una molécula proteica 1969 científicos de la Escuela Médica de Harvard aislan el primer gen; un fragmento de ADN bacteriano que interviene en el metabolismo del azúcar 1970 Los norteamericanos H O Smith y K W Wilcox descubren la primera enzima de restricción, una molécula que corta el ADN por puntos especiales Un grupo de genetistas de la Universidad de Wisconsin (EE UU sintetizan un gen desde cero) Los virólogos Howard M Temin y David Baltimore descubren que los virus de ARN (ácido ribonucleico) tumorales pasan la información genética al ADN huésped En el año de 1973 Los bioquímicos americanos Stanley Cohen y Herbert Boyer insertan un gen de un sapo de espuelas africano en un ADN bacteriano El experimento marca el inicio de la ingeniería genética 1975 El inmunólogo alemán George Köhler y su colega argentino César Milstein presentan una técnica para obtener anticuerpos monoclonales Los científicos asistentes a la conferencia de Asilomar, en California, discuten los peligros de la recombinación del ADN 1977 Herbert Boyer y sus colaboradores de la Universidad de California en San Francisco implantan el gen de la hormona somatostatina, en el genoma de la bacteria E coli En 1978 Manipulando genéticamente bacterias, un grupo de investigadores del City of Hope Medical Center, en los Estados Unidos, logra producir insulina humana Posteriormente en 1980 Charles Weismann, del Instituto de Biología Molecular de Zúrich (Suiza), logra producir interferón humano en bacterias²⁵

²⁵ *Ibidem* pp 31-32

En el año de 1982 Dos grupos de investigadores americanos obtienen unos ratones gigantes por inyección del gen de la hormona del crecimiento de rata en óvulos²⁶ recién fecundados Se comercializa en Estados Unidos la insulina humana producida por síntesis bacteriana 1983 James F Gusella, de la Facultad de Medicina de Harvard, en Boston, encuentra un marcador genético para la enfermedad de Huntington en el cromosoma 4 humano Este hallazgo permite diseñar un test genético, pero no supone ningún avance en la cura del mal El gen fue aislado 10 años más tarde El bioquímico Kary Mullis, de Cetus Corp , concibe una nueva técnica denominada reacción en cadena de la polimerasa (PCR), que permite obtener miles de copias de una molécula o fragmento de ADN 1984 Primera vacuna contra el virus humano de la hepatitis B obtenida gracias a la biotecnología

En 1985, Alec Jeffreys, de la Universidad de Leicester, en Gran Bretaña, desarrolla la huella génica, un método que permite la identificación a partir de su material biológico (sangre, esperma, pelos) Posteriormente en 1987 Robert Melias, un peón de Bristol acusado de cometer abusos sexuales contra una mujer poliomielítica, es condenado gracias a su huella génica En 1988 La Universidad de Harvard obtiene la patente de un ratón transgénico, para investigar el cáncer

Los grandes cambios se siguen produciendo dentro de la genética y es en el año de 1989, cuando se crea el Centro Nacional para la Investigación del Genoma Humano Posteriormente en el año de 1990, inicio oficial del internacional PROYECTO GENOMA HUMANO Es así que el genetista W French Anderson lleva a cabo la primera terapia génica en una niña con una inmunodeficiencia genética denominada deficiencia de ADA

En el 20 de Junio de 1991, Graig Venter, que trabaja para el NIH estadounidenses, solicita la patente de 337 genes humanos en la Oficina de Patentes norteamericana Dicha solicitud fue rechazada por referida oficina, el 20 de Agosto de 1992, sobre la base de que se incumplía el requisito legal de novedad, ya que los presuntos hallazgos incluían o partían de secuencias de ADN (ácido desoxirribonucleico)

²⁶ *Ibidem*, pp 33-34

ya publicadas, aunque los descubrimientos se basasen en secuencias mucho más largas, además se desconocía la función concreta de los genes que pretendía patentar. Encontramos en este hecho la primera problemática jurídica, ¿pueden o no patentarse los genes humanos?, pregunta que resolveremos en capítulo posterior.

Por otro parte, durante el año de 1991, Mary Claire King, de la Universidad de California, en Berkeley, asocia un gen del cromosoma 17 con la aparición del cáncer de mama familiar y con un mayor riesgo de sufrir cáncer de ovario²⁷

Después en el año de 1992 Científicos británicos y estadounidenses desarrollan una prueba para detectar en embriones in vitro anomalías genéticas, como la fibrosis quística y la hemofilia. Posteriormente, la armada estadounidense empieza a recoger muestras de sangre y de tejido a los reclutas para la identificación genética de los soldados muertos en combate. En dicho año se autoriza la comercialización en Estados Unidos de los primeros tomates transgénicos.

En 1993 Investigadores del Instituto Nacional del cáncer estadounidense anuncian que al menos un gen de la homosexualidad reside en el cromosoma X, que es heredado de la madre.

Además en el año 1995 Las huellas genéticas y de PCR juegan un papel importante para exculpar al jugador de fútbol americano O J Simpson que es acusado de asesinato. Investigadores de la Universidad Duke trasplantan corazones de cerdos modificados genéticamente a babuinos, los corazones sobrevivieron varias horas. Secuencia de la bacteria más pequeña, mycoplasma genitalium. 1996 La lectura del genoma de la bacteria methanococcus jannaschill, que permite confirmar la existencia de una tercera rama de la vida en la Tierra. La revista Science publica en Internet un mapa genético con cerca de 16,000 genes humanos. Un consorcio internacional secuenció el genoma de la levadura de la cerveza saccharomyces cerevisae. La firma californiana affymetrix comercializa un biochip para analizar las mutaciones del virus del SIDA. En

²⁷ *Ibidem*, pp 34- 35

1997 Secuenciación completa de la bacteria *Escherichia coli* Conclusión del mapa físico en alta resolución de los cromosomas X y 7 Ian Wilmut y sus colegas del Instituto Roslin obtienen a Dolly, el primer mamífero clónico Después en 1998, Secuenciación completa de los genomas del gusano *Caenorhabditis elegans* y de las bacterias responsables de la tuberculosis y el tifus, *Mycobacterium tuberculosis* y *Treponema pallidum*, respectivamente²⁸

En referido año Craig Venter desvela su ambicioso plan para tener completamente secuenciado el genoma humano en el año 2001 En el año de 1999, secuenciación completa del cromosoma 22 Joe Tsien, de la Universidad de Princeton, obtiene un ratón más inteligente que el resto tras manipular uno de sus genes implicados en la actividad neuronal relacionada con la memoria La firma Chromos Molecular System, de Canadá anuncia que ha logrado que un cromosoma artificial introducido en un ratón se herede dentro de su estirpe Por otro lado, Jesse Gelsinger, un joven de 18 años afectado por deficiencia enzimática, muere 4 días después de recibir un tratamiento de terapia génica Ésta pasa por sus peores momentos En el año 2000, la revista *Science* publica el mapa genético completo de la mosca *Drosophila melanogaster* Celera Genomics anuncia la secuenciación del ADN completo de un individuo El equipo internacional lo hace en Junio²⁹

Por lo que concluimos que la genética va evolucionando a pasos muy rápidos, que no permiten que nuestra ciencia jurídica asimile los conocimientos para poder dar una regulación correcta de las conductas que requieren ser reguladas para evitar se violen los derechos fundamentales de la persona

²⁸ *Ibidem*, pp 9-11

²⁹ *Ibidem* pp 11-15

CAPÍTULO II
GENERALIDADES DE LA PERSONA.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DE LA PERSONA.

II 1 CONCEPTOS DE LA PERSONA FÍSICA

II 1 1 CONCEPTOS LEGALES

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal de 1928 vigente, no se define a la persona jurídica o legal, sino que define lo que es la capacidad jurídica y lo que es propiamente la personalidad jurídica, pero si se establece que existen tanto las personas físicas y morales, dentro de esta investigación sólo retomamos a la primera de las indicadas. Desde el punto de vista jurídico, nuestro ordenamiento civil en comento no determina un concepto de la persona jurídica, ya que en el Libro Primero, De las Personas, Título Primero De las Personas físicas en su Artículo 22, que a la letra dice: “ La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde 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 ”

De lo transcrito, se desprende que la legislación civil en cita siempre ha establecido los momentos en que se adquiere y se pierde la capacidad jurídica de las personas físicas, pero nunca determina propiamente un concepto legal de lo que es una persona jurídica física, en la actualidad por los avances científicos es conveniente establecer una definición legal de la persona física, basándose en los conceptos doctrinarios y los concepto biológicos que existen sobre este tema

Además, otro aspecto que debemos tomar en consideración para formular una definición legal de la persona física, es el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, que emitió el día 29 de Enero de 2002, respecto al derecho a la vida que tiene el nasciturus, donde se estableció:

Lo “ que la Constitución Federal protege la vida humana y, de igual forma, protege al producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de la vida humana, independientemente del momento del proceso biológico en que se encuentre ”³⁰

E igualmente, en fecha 14 de Febrero de 2002, se aprobó la siguiente:

“TESIS JURISPRUDENCIAL NUM 14/2002 (PLENO)

DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquella, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén

³⁰Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comunicado de Prensa. Número 498. 30 de Enero de 2002. Dirección <http://www.scjn.gob.mx>

que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales

Acción de inconstitucionalidad 10/2000 - Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal - 29 y 30 de enero de 2002.- Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N Silva Meza y Presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discreparon los señores Ministros Presidente Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo - Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas - Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón

----- LICENCIADO JOSÉ JAVIER AGUILAR DOMÍNGUEZ, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ----- CERTIFICA: ----- Que el Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 14/2002, la tesis jurisprudencial que antecede - México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos³¹

De la tesis jurisprudencial transcrita puede advertirse que nuestra Suprema Corte hace una buena aportación para tomar en consideración para poder en un futuro no muy lejano establecer una definición legal de la persona física, debido a que como podemos deducir se realizó un análisis tanto de las legislaciones nacionales locales y federales como tratados internacionales para poder concluir que el no concebido de acuerdo a nuestra Constitución Política tiene la protección de la vida antes nacimiento, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos

³¹ Semanario Judicial de la Federación IESIS JURISPRUDENCIAL NUM 14/2002 (PLENO) Consultado por internet, el 14 de Febrero de 2002 Dirección <http://www.scjn.gob.mx>

Por otro lado, es fundamental hacer referencia que en algunas legislaciones extranjeras, tampoco se da una definición de lo que es la persona jurídica, ya que en algunos códigos civiles extranjeros sólo dan una definición de lo que es la personalidad jurídica, como lo es en el caso del Código Civil Argentino vigente, que estipula lo siguiente:

“Art 29 El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente

Art 30 Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno

Art 31 La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito

Art 32 La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas ³²

De los preceptos transcritos se desprende que en Argentina, se establece cuando se adquiere la personalidad y en que casos se extingue, pero también vemos que dicho país, adopta dos de las teorías de la personalidad, las denominada del nacimiento y de la concepción, pues para ellos se considera nacido, sólo al ser humano que se desprende del seno materno y tenga figura humana y viva veinticuatro horas, ésta teoría ha sido científicamente superada, como lo trataremos más adelante se es persona tanto natural, como jurídica, desde el momento en que el óvulo es fecundado Aunque se dispone que el concebido se le tendrá por nacido para los efectos que le sean favorables Por lo que se adopta la teoría ecléctica que es una combinación de la teoría del nacimiento y de la concepción

Por otra parte, el Código Civil Italiano dispone cuando se adquiere la capacidad jurídica del hombre “Si è visto che la nascita dell uomo determina l acquisto della

³²Código Civil Argentino. Consultado por internet, el 14 de Octubre de 2000 Dirección [http /www vlex com/](http://www.vlex.com/)

capacita giuridica, in base all' art 1 1° Co C c La capacita giuridica della persona fisica, quindi comincia con la nascita e termina con la morte; la persona fisica, in quanto essere umano (a prescindere durata della vita)

Diventa soggetto di diritt Il secondo comma dell' art 1 attribuisce rilevanza anche alla posizione del concepito ”³³

“Si es visto el nacimiento del hombre determina la adquisición de la capacidad jurídica, en base al art 1 Co C c La capacidad jurídica de la persona física, comienza con el nacimiento y termina con la muerte; la persona física, en cuanto es ser humano (prescindiendo de duración de la vida)

Volverse sujeto de derecho El segundo apartado del art 1 atribuye relevancia también a la posición del concebido ”³⁴

Como puede advertirse los italianos hablan propiamente de la capacidad jurídica y al igual que la otras legislaciones extranjeras, especifican cuando se adquiere la capacidad jurídica y cuando se pierde, es importante destacar que la mayoría de las legislaciones extranjeras determinan que la muerte es la culminación de la capacidad y de la personalidad jurídica, situación que en la actualidad se duda, porque aún muerta la persona física jurídica, su personalidad jurídica se extiende por una ficción y puede realizar actos jurídicos, a través de lo que hoy se le llama testamento biológico en algunas legislaciones extranjeras, por lo que con los avances científicos que tenemos hoy en día es necesario volver a analizar la figura de la personalidad jurídica y precisar cuándo se extiende ésta

En cuanto al segundo párrafo del artículo 1 del Código en comento es pertinente indicar que la ley italiana reconoce derechos a favor del concebido que se subordinan al evento de su nacimiento

³³ CENDO, Paolo *Il Diritto Privato Nella Giurisprudenza* Ed UTET. Italia 1999. p 29

³⁴ Traducción de la ponente

En Alemania, el Código Civil Alemán regula a las personas naturales en su libro primero, parte general, sección primera, personas, título primero, mencionando lo siguiente:

Artículo “1 La capacidad jurídica de las personas empieza con la consumación del nacimiento”³⁵

El precepto legal citado, al igual que los otros artículos analizados dispone en que momento empieza de la capacidad jurídica de las personas naturales y no físicas como se llaman en nuestra legislación mexicana, es importante aludir que en Alemania se habla de la “consumación del nacimiento”, sería necesario determinar que se entiende por consumación, por lo que, basta con que comience el nacimiento, para que sea considerado persona y tenga capacidad jurídica

Por otra lado, en el Código Civil Español vigente, se manifiesta lo siguiente:

“Art 29 El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente

Art 30 Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno

Art 31 La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito

Art 32 La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas

Art 33 Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro

Art 34 Respecto a la presunción de muerte del ausente y sus efectos, se estará a lo dispuesto en el título VIII de este libro”³⁶

³⁵ Código Civil Alemán (BGB). Ir Melon Infante Carlos, Ed. Bosh, Barcelona, 1995, p 1

En la legislación civil española se regula que el nacimiento determina la personalidad y establece que el nasciturus sólo será protegido cuando tuviere figura humana y viviere 24 horas y se desprenda completamente del seno materno. El ordenamiento civil en comento adopta la teoría ecléctica, porque se considera persona sólo al que nazca y reúna los requisitos establecidos en el artículo 29 del citado ordenamiento civil, es decir, que el feto que tenga figura humana y que viva veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. Por lo que los embriones sobrantes, no nacidos, no son considerados personas, ni tienen capacidad jurídica.

Es de concluirse, que no existe propiamente un concepto legal de persona, porque en las diversas legislaciones que analizamos, solamente determinan cuando se adquiere y se pierde, la capacidad o la personalidad jurídica, por lo que únicamente los códigos analizados indican en sus títulos o capítulos la palabra persona sea natural o física, es importante destacar que existen autores que dicen que el concepto jurídico de persona no existe, ni debe de existir, ya que para el derecho únicamente existe la personalidad o/y la capacidad jurídica, porque la persona es sólo una, es el ser humano, y por lo tanto para nuestro derecho sólo debe de tomar en consideración a la personalidad jurídica y la capacidad jurídica; algunos autores y legislaciones extranjeras manejan estos conceptos como sinónimos, como lo hemos visto en las diferentes ordenamientos jurídicos. Por otra parte, aclaramos que hay autores que definen propiamente el concepto de la persona jurídica como lo trataremos en el siguiente punto.

De acuerdo a nuestro criterio, estimamos que se deberá de establecer un concepto en nuestra legislación civil de lo que es la persona humana, tomando como punto de referencia el momento en que un ser humano tiene vida y una individualidad propiamente determinada, es decir, desde que su genoma humano está determinado, situación que se da desde el momento en que se fecunda el óvulo de acuerdo a los genetistas.

³⁶ *Código Civil Español*. Consultado en internet el 9 de Noviembre de 2000. Dirección : <http://www.vlex.com/>

La vida humana debe de ser un requisito para ser considerado persona humana, ya que en ocasiones la diversidad de autores, se envuelven en una discusión obsoleta y retrograda para determinar quiénes deben ser considerados sujetos de derechos y obligaciones, cuando esta plenamente demostrado que donde existe una vida humana, el derecho tiene la obligación de otorgarle los derechos que le pertenecen, por el simple hecho de ser un miembro de la especie humana, sin tomar en consideración el grado de desarrollo en que se encuentre, porque el hacerlo lleva a una injusticia y desigualdad, que el Derecho no debe de permitir. Corresponde a éste determinar cuándo comienza la vida de un ser humano, en base a los estudios científicos de los genistas, y no el determinar cuándo es racional por el simple hecho de que se le ha desarrollado su sistema nervioso

II 1 2 CONCEPTOS DOCTRINARIOS

Los seres humanos en nuestro Derecho reciben el nombre de personas físicas y son los titulares de los derechos y obligaciones, desde que nacen hasta que mueren

En nuestro análisis sólo señalamos a las personas físicas, aunque es necesario indicar que existe la persona moral que “Son los entes distintos de la persona humana que constituyen sujetos de derechos y obligaciones, es decir, todos aquellos entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones”³⁷ También las personas morales tienen capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones

Los estudiosos del Derecho han emitidos diversos conceptos de la persona física, también llamada natural de los cuales destacan los siguientes:

“La denominada persona física es, por lo tanto, no un hombre, sino la unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan a uno y al mismo hombre. No

³⁷ BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAËZ Rosalía *Derecho Civil. Introducción y Personas*. Ed Harla, México 1994. p 141

se trata de una realidad natural, sino de una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho; de un concepto auxiliar para la exposición de hechos jurídicamente relevantes. En este sentido, la denominada persona física es una persona jurídica »³⁸

El concepto previo hace un señalamiento en relación que la persona es una figura jurídica creada por el Derecho, es decir una persona jurídica, opinamos que necesariamente tenemos que considerar a la persona natural, llámase ser humano o individuo, para poder crear a la persona jurídica, se tiene que tomar en consideración al ser humano, para que éste sea el sujeto, el ente, miembro del género humano, el titular, o bien la unidad personificada como lo llama Kelsen; de los derechos y obligaciones, porque si no existe este ser humano no podríamos tener a la persona jurídica, motivo por el cual no coincidimos en su totalidad con el autor referido

“Persona jurídica, no significa hombre, ser humano. Los atributos de la persona jurídica (física) no son predicados propios o exclusivos de los seres humanos. Los predicados de la persona, son cualidades o aptitudes jurídicas (normativamente otorgados) por los cuales determinados actos de ciertos individuos tienen efectos jurídicos. Una peculiaridad de la persona jurídica es que sus atributos o predicados (aptitud, para “facultad de ” etc), que persistentemente se adscriben, son propiedades no empíricas. Dichas propiedades no se refieren a algo biológicamente dado, como los predicados bípedo o mamíferos (Esquivel) »³⁹

El referido autor pretende establecer una diferencia de lo que es un ser humano y una persona jurídica, más sin embargo, nosotros no coincidimos en hacer propiamente esta diferenciación, porque consideramos que necesariamente para que existiera la persona jurídica debe de existir la persona natural, física; debido a que la persona jurídica, si bien es cierto que la nuestra ciencia jurídica le concede esta investidura, lo cierto es que ésta no podría existir sin la otra, ya que ambas siempre van a estar íntimamente relacionadas, por lo que de acuerdo a nuestro criterio no es muy acertado

³⁸ KELSEN, Hans *Teoría Pura del Derecho* tr J Vernengo, Roberto. 2a. ed. Ed.UNAM, México, 1986.

³⁹ GARRONE, José Alberto *Diccionario Jurídico. ABELEDO -PERRÓT.* T III, P-Z, Buenos Aires, 1989, p 101

para nuestro Derecho hacer dicha distinción entre una persona biológica y una jurídica, ya que necesariamente siempre van estar relacionadas

Para RAFAEL DE PINA “La persona es un ser físico capaz de derechos y obligaciones Es el ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones”⁴⁰

La noción anterior dispone que la persona es un ser físico capaz, señala propiamente de que tiene que ser alguien que existe materialmente y de que ese ente va tener una capacidad de tener derechos y obligaciones

El jurisconsulto alemán Federico Carlos de Savigny, determina que “ toda hombre es persona y sólo el hombre es persona El hombre es el ser naturalmente capaz de tener derechos y obligaciones ”⁴¹

De lo precedente, concluimos que la mayoría de autores define a la persona jurídica como el ser humano capaz de tener derechos y obligaciones Es valioso destacar que existe una gran confusión entre diversos autores en cuanto lo que es la persona, la personalidad y la capacidad jurídica, debido a que en ocasiones se confunden estos tres conceptos, en especial lo que es la personalidad con lo que es la persona jurídica, cabe señalar que la primera es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas, la segunda es el ser humano titular de los derechos y las obligaciones, y por último la capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones

La persona puede tener distintas acepciones desde el punto de vista que se le vea, pero para nuestro Derecho la persona física o natural, siempre será el ser humano que es titular de derechos y obligaciones

⁴⁰ Ob Cit , p. 384

⁴¹ Citado por CERVANTES, Manuel Ob Cit p 27

II 1 3 CONCEPTO BIOLÓGICO

La palabra persona dentro de la biología no se utiliza propiamente, en dicha ciencia, ya que es común utilizar el término ser humano, o seres vivos que poseen un criterio racional

“Desde el punto de vista biológico está determinado que el arranque cronológico de la persona, físicamente considerada, tiene lugar con su concepción

Debemos de tener en cuenta antes que nada - apunta PACHECO ESCOBEDO- el dato biológico para poder determinar con precisión el inicio de la persona ya que la existencia del ser humano es un dato biológico, así como también es necesario tener en cuenta los datos de la ciencia médica para determinar cuando termina la persona humana y cuando está muerta”⁴²

De lo previo se desprende que la vida de un ser humano tiene lugar con su concepción, es decir cuando se fecundan el óvulo y el espermatozoide, se produce un ser vivo que ya no es propiamente una célula individual, sino que es una nueva vida, con una unicidad única que ha sido constituida con la información única y exclusiva del ADN (ácido desoxirribonucleico), es decir, el genoma humano de este nuevo ser humano, se determina desde el momento de su concepción, y por lo tanto, los embriones o nasciturus deben ser protegidos, ya sea dentro o fuera del seno materno, para evitar una desigualdad entre unos y otros, que es prohibida por nuestra Constitución

Es de gran importancia transcribir textualmente un artículo publicado en un periódico de un gran prestigio en México en el que se publicó lo siguiente:

“El profesor Ian Wilmut, artífice de la clonación de la oveja “Dolly”, defendió la clonación de embriones humanos destinada a obtener órganos de transplantes, ante 5 mil expertos que participan en Roma en un congreso médico

La utilización de las células de embriones humanos “es necesaria para la investigación científica y podrá ofrecer enormes posibilidades de curación de enfermedades como la diabetes, el infarto, la cirrosis y la enfermedad del Parkinson”, dijo

“El embrión es un ser humano potencial pero todavía no es una persona : le falta un sistema neurológico diferenciado y que lo distinga Es por ello que yo creo que se pueden utilizar las células de los embriones para tratar de curar numerosas enfermedades ”⁴³

Observamos que el mismo profesor Wilmut, menciona que el embrión es un ser humano potencial, por lo que es evidente que para la ciencia de la biología está claramente determinado que el embrión es un ser humano, por lo cual es ilícito establecer que un embrión al que no se le permitió su desarrollo natural, deba ser considerado como un objeto de investigación, denigrando la dignidad de todos como seres humanos, violando el derecho a la conservación de nuestra propia naturaleza y negando la igualdad de derechos, lo cual equivale a negar la igualdad de “ser” o de la “naturaleza” a los seres humanos no nacidos, o nacidos con alguna deficiencia notable, etc

La vida humana es un valor absoluto, que no debe ser objeto de negociación, porque no somos, ni debemos ser tratados como cosas, ya que el hecho de reconocer que el embrión es sólo una célula, le resta dignidad al ser humano y lo denigra como persona

Desde hace mucho tiempo el embrión humano siempre ha sido objeto de controversias, debido a que para algunos es persona y para otros es una cosa, lo cierto es que un sector de científicos tratan de demostrar a través de diversos argumentos que el embrión humano no es una persona y por lo tanto, es lícito tomarlo como materia de investigación, para estos el considerar al embrión como una cosa, como un objeto, como un medio o instrumento para el beneficio de la propia investigación científica, del progreso general de la humanidad o de la medicina, etc

⁴² Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. *Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e invalidez*, 4ª ed , Ed Porrúa, México, 1994, p 139.

⁴³ “Defienden clonación de embriones humanos” *El Universal*, México, 14 de Septiembre de 2000, p 12

En la actualidad y de acuerdo con el criterio de los científicos, se considera persona al embrión que cuenta con el sistema neurológico diferenciado y que lo distingue, por lo que se puede apreciar que mientras el embrión no tenga el sistema nervioso no se considera persona, por lo que si consideramos que el sistema nervioso se desarrolla “antes del décimo cuarto día de la concepción”⁴⁴ nos daremos cuenta que muchos embriones serían considerados solo un montón de moléculas, negándole el desarrollo natural a muchos embriones, por el hecho de no considerarlos seres humanos a los cuales en algunos países se les impide el derecho natural de desarrollarse. En nuestro país, de acuerdo al artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal vigente el nasciturus queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido.

Por lo que concluimos que queda fuera de toda duda para los genetistas de hoy, que biológicamente la persona humana existe desde el mismo instante de la fecundación, no desde la implantación en el endometrio ni desde cualquier otra etapa del desarrollo del producto. Cuando los componentes bioquímicos de un espermatozoide han quedado incluidos en el óvulo, se ha producido el origen de una nueva vida y ha quedado allí trazada la totalidad de las instrucciones que dirigen el desarrollo del ser que empieza a vivir. Así pues, la persona biológicamente hablando tiene su origen desde el momento de la concepción, es decir con la unión de dos células: óvulo y espermatozoide, dicha unión genera a una persona humana, que con su genoma, individual, único, autodetermina las propias características de ese ser humano.

Además, jurídicamente diremos que una persona física es el sujeto, el individuo o un ente que es el titular de derechos y obligaciones, por consiguiente, el nasciturus tiene derechos como lo son: el derecho a nacer, a la vida, a la intimidad, a la salud, a que se le proteja su dignidad e integridad de ser humano, a ser tratado en condiciones de igualdad, a proseguir el pleno desarrollo de su ser, al mantenimiento y preservación de los vínculos paterno-filiales y fraternales, a tener una identidad genética única y exclusiva, debido a que es la persona más débil y desprotegido de toda humanidad; por sólo mencionar los más importantes; estimamos que el derecho a la vida es el más

⁴⁴ HURIADO OLIVER, XAVIER *El Derecho a la Vida ¿Y a la muerte?*. Ed Porrúa, México 1999, p 46

fundamental para nuestra humanidad, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos. Y se debe establecer que efectivamente el nasciturus debe de considerarse persona jurídica en caso de formular una definición legal, para que se le protejan en todos sus derechos que tiene por el simple hecho de ser concebido, y no se deben tomar posiciones simplistas como aquellas que dicen que los embriones no son personas, y se basan en que “ la persona es alguien que tiene vida biológica, una existencia viva, lo cual es obvio, sino quien tiene capacidades que lo hacen diferentes de todas las demás formas de vida animal. Los humanos son seres racionales que ejercitan poderes morales e intelectuales, que experimentan emociones y son capaces de tomar decisión ”⁴⁵ Porque dichas posiciones, denigran la dignidad humana y le restan importancia al derecho a la vida y a los derechos que tiene el hombre aún antes del nacimiento

II 1 4 CONCEPTO FILOSÓFICO

A través de los años la filosofía ha dado una diversidad de conceptos de lo que se entiende por persona, pero sólo destacaremos los que consideramos como los más valiosos, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

En la filosofía antigua es para “Severino Boecio- una sustancia individual de naturaleza racional (*naturae rationalis individua substantia*), o bien el supuesto dotado de entendimiento ”⁴⁶

De dicha noción se destaca que la persona es un individuo o ser singular, el individuo humano, es por su naturaleza racional, “ la condición de ser sujeto y sustrato de cuanto implica lo universal –la esencia, la naturaleza-, en cuanto realización

⁴⁵ *Ibidem*, p. 48

⁴⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Ob. Cit.*, p. 131

existencial singular de lo específico del hombre; de este modo se atribuyen a la persona la dignidad y la igualdad”⁴⁷

Es de concluirse que para el citado filósofo la palabra persona es una substancia individual de naturaleza racional, aportando el elemento esencial de la persona que es la racionalidad y la individualidad, que es otro de los elementos para ser considerado persona física. Es importante resaltar que la racionalidad, es lo que distingue a las personas de otras especies animales y la individualidad, es otra de las características que lo hace único en su especie, en nuestro caso particular el genoma humano de cada individuo es lo que nos hace diferentes a los demás

Por otra parte, Récasens Siches “ define a la persona como la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano, esencia que no puede ser captada dentro del mero campo de la ontología, más bien, es conseguible en la intercepción de este campo con el de la ética”⁴⁸

La expresión de la esencia es lo que distingue a la persona para el referido autor; porque tiene valores éticos, que tiene que cumplir, pues pesa sobre ella el deber ser, es decir, que toda persona tiene una misión moral, debido a que tiene que cumplir una serie de valores éticos a cumplir

“Para Kant, lo más importante de la persona es su propia dignidad: “la humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni siquiera por sí mismo) como un simple medio, sino siempre a la vez, como un fin y en ello estriba precisamente su dignidad (La personalidad)”⁴⁹

Opinamos que la persona siempre va a valer por su dignidad, y que efectivamente

⁴⁷ HERVADA, Javier *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho* 3ª ed. Ediciones Universidad de Navarra, España, 2000, p. 435.

⁴⁸ BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAËZ Rosalía Ob Cit. p 134

⁴⁹ Citado por PACHECO E. Alberto *La Persona en el Derecho Civil Mexicano* Panorama Editorial México 1985 p 18

el hombre no debe ser tratado como un medio o instrumento, sino como un fin o una meta, que consista en proteger a la dignidad de la persona, entendiéndola como la absoluta e inmanente, eminencia del ser humano, con la consiguiente libertad y dominios de sí absolutos, de lo cual derivarían los derechos y las libertades también absolutos inherentes a tal dignidad. Para Kant, la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y toda naturaleza racional, con dicha autonomía se salva la libertad y el deber que son hechos fundamentales de la moralidad.

Concluimos que para el citado filósofo la palabra persona es una substancia individual de naturaleza racional, aportando el elemento esencial de la persona que es la racionalidad y la individualidad que son otros de los elementos para ser considerado persona. El respeto a la dignidad de la persona es lo que le da a ésta la eminencia ante las demás especies animales, porque la racionalidad e individualidad, son las características fundamentales de la especie humana. La racionalidad que es una cualidad exclusiva de los seres humanos, y que nos distingue de otras especies animales, y la individualidad es lo que caracteriza a una persona de las demás, en el caso que nos ocupa es propiamente el material genético, lo que distingue a una persona, de otra persona.

II.2 CONCEPTOS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Para Castán Tobeñas, estos “son los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre individualizados por el ordenamiento jurídico”⁵⁰

Lo precedente, dispone que son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales, estimamos que más que bienes debe de considerárseles como derechos, pues la vida, no es un derecho de la personalidad, es un bien o valor jurídico protegido, y los derechos de la personalidad son los medios para salvaguardar

⁵⁰ Los derechos de la personalidad. Ed Reus, Madrid, 1952. p 12

los valores o bienes jurídicos. Por lo que dichos valores se deben de proteger a través de los derechos de la personalidad, porque como su mismo nombre lo indica son derechos que tiene la persona por su naturaleza, es decir, nacen para la protección de sus atributos o cualidades por el hecho de ser persona, lo que nos lleva a la conclusión de que son valores jurídicos de la persona, los que deben de proteger

Se entiende por derechos de la personalidad como “ el conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona considerada en sí misma, es decir, en su existencia individualización y poder de acción”⁵¹

Al respecto coincidimos con el autor en que los derechos de la personalidad son reglas, entendiendo por éstas, normas de conducta de carácter obligatorio, pero no coincidimos en que sean instituciones, porque no podríamos ordenar el derecho a la vida, como una institución, en virtud de que es un derecho natural, y no una figura jurídica. Por otra parte, opinamos que este concepto aporta un elemento esencial de los derechos de la personalidad que es la individualización, es decir, estos son derechos únicos y exclusivos de la persona física como ser individual

El doctrinario Antonio Aguilar Gutiérrez “Son derechos subjetivos que asumen como objeto propio algunos atributos esenciales de la persona y los que, al asegurar a un sujeto la exclusión de otros en el uso y apropiación de aquellos atributos, sirven para integrar la tutela de su individualidad”⁵²

Lo previo, aporta el objeto jurídico que tutela los derechos de la personalidad que son algunas cualidades esenciales de la persona física, que le sirven para proteger su individualidad, frente a otras personas

Asimismo, el jurista francés, Henri Capitant, dice que los derechos de la personalidad son: “Derechos que tienen por objeto la protección de la persona misma y

⁵¹ BONNECASE Julien *Tratado Elemental de Derecho Civil* Tr Figueroa Alfonso, Enrique Ed Harla México, 1993, p. 100

⁵² Ob Cit, p 23

que a pesar de no integrar el patrimonio, puede servir de fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados: derecho de honor, a la consideración, a la integridad de la persona moral, intelectual o física, al nombre, derecho del autor a permanecer dueño de su pensamiento, etc”⁵³

Este autor refiere que no forman parte del patrimonio los derechos de la personalidad, pero esto no quiere decir, que no puedan ser exigibles a través de una indemnización, ya que el objeto de éstos, es proteger los valores, que tiene la persona por su propia naturaleza

“Para Pacheco Escobedo se entiende actualmente por Derechos de la Personalidad, los que corresponden a determinadas cualidades o atributos físicos o morales de la persona humana”⁵⁴

El elemento moral, es lo que aporta el anterior concepto, ya que efectivamente la violación de dichos valores jurídicos protegidos que tiene la persona por su propia naturaleza, producen un daño moral o físico, y el referido daño debe ser resarcido a través de una indemnización

Por su parte, el Doctor Ernesto Gutiérrez y González, define a los derechos de la personalidad de la siguiente manera: “SON LOS BIENES CONSTITUIDOS POR DETERMINADAS PROYECCIONES, FÍSICAS O PSÍQUICAS DEL SER HUMANO QUE LAS ATRIBUYE PARA SÍ O PARA ALGUNAS SUJETOS DE DERECHO Y QUE SON INDIVIDUALIZADAS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO”⁵⁵

De todos los conceptos analizados, se desprende que son aquéllos derechos subjetivos que tienen por objeto la protección de los valores o bienes innatos y esenciales que tiene la persona física por razón de su naturaleza, frente a sí misma y a otras personas,

⁵³ Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo Ob Cit. p 264

⁵⁴ Ibidem, p 267

⁵⁵ *El Patrimonio. El Pecunario y el Moral o Derechos de la Personalidad*. 6ª ed. Ed Porrúa, México, 1999 p 776

por el simple hecho de ser personas, para que se le dé el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad, cualidades imprescindibles para la existencia del hombre y para el desarrollo de sí mismo en lo que se refiere a su categoría de sujeto de derecho

En este orden de ideas, es preciso determinar que a los derechos de la personalidad se les debería de denominar derechos subjetivos personalísimos, debido a que la primera de las denominaciones indicada se presta a ser objetada, en el sentido de que para poder ejercer cualquier derecho de cualquier tipo, se necesita tener personalidad, lo cual no nos refleja la esencia de éstos derechos, que a nuestra manera de entenderlos, deberían de llamárseles como ya lo mencionamos, subjetivos personalísimos; subjetivos, porque garantizan el goce de los valores o bienes innatos y esenciales, que por su naturaleza pertenecen a la persona física y personalísimos porque sólo su titular puede ejercitarlos, son exclusivos de la persona humana; además que tienen por objeto la protección de las cualidades innatas y esenciales que tiene la persona física, por su naturaleza, frente a sí misma y frente a otras personas, por el simple hecho de tener personalidad, para que se le dé el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad. Por lo anterior, consideramos que esta denominación no daría pauta a que se confundieran con los derechos humanos

II 3 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Para explicar la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad recurriremos a las teorías más comunes, que son tres teorías que pretenden determinar, cuál es la naturaleza de los derechos de la personalidad, que son las siguientes: “ la del ius in se ipsum defendida, entre otros por GÓMEZ DE AMESCUA y CARNELUTTI; la pluralista representada por DE CUPIS y la negativa, defendida por DE CASTRO. A continuación nos referiremos a ellas

La teoría del *ius in se ipsum* defendida por GÓMEZ DE AMESCUA y Samuel STRYCK en el siglo XVII, habla de un derecho único de la persona sobre su propio cuerpo. Aquí se pretende y entiende que el hombre, como sujeto, como persona, tiene un derecho sobre sí mismo, sobre su cuerpo, en tanto es considerado como cosa. Existe un único derecho de goce del propio cuerpo, integrado tal derecho por diversas relaciones de utilidad, que no podrían considerarse constitutivos de otros tantos derechos de la personalidad «⁵⁶

De acuerdo a nuestro criterio dicha teoría resulta ser un tanto imprecisa, al disponer que la persona tiene el derecho de goce sobre su cuerpo, en virtud de que ésta, no tiene el goce absoluto de su cuerpo, porque en ningún momento, se le permite la libre disposición de su cuerpo, debido a que el goce se encuentra perfectamente limitado; en nuestro país, por ejemplo no se permite que la persona se suicide, razón por la cual no existe el goce total del cuerpo, porque es ilícito permitir se disponga en esa forma del cuerpo.

El hecho de considerar cosa a la persona por tener un derecho sobre sí mismo, sobre su cuerpo o sus elementos, es desde nuestro punto de vista, es incorrecto tener esta perspectiva, porque para que una parte del cuerpo humano deba ser considerada como una cosa debe de estar dotada de autonomía económica, es decir, tener un valor pecuniario dentro del comercio, lo que no es posible, a pesar de que algunos autores establecen que si son cosas las partes separadas del cuerpo « No serían cosas las partes constitutivas de un todo, ni el cuerpo humano, pero sí las partes separadas de éste (brazos, ojos) »⁵⁷ Las partes separadas del cuerpo, en ningún caso entran dentro del comercio, nunca se cotizará en el mercado un órgano u cualquier parte del cuerpo, debido a su propia naturaleza, no podrán ser una cosa. Que si bien es cierto, que dentro de nuestra

⁵⁶ CIENFUEGOS SALGADO, David. *Los Derechos de la Personalidad en México*. Revista Electrónica de Derecho Mexicano No 7 Junio-Julio 2000. Consultado por internet el día 7 de Julio de 2001. Dirección de Internet <http://www.vlex.com/> p 4

⁵⁷ KUMMEROW, Gert *Bienes y Derechos Reales*. 4ª ed.. Ed Mac Graw Hill México. 1998 p 25

sociedad, se da el tráfico ilegal de órganos, esto siempre ha sido castigado en nuestras legislaciones

Es importante hacer mención de que existen autores que consideran que analizada, es un sistema caduco que se presta a una confusión entre el objeto y sujeto de éstos derechos

Ahora bien, tenemos a la teoría pluralista que considera que el objeto de los derechos de la personalidad está constituido por los modos de ser físicos y morales de la persona; “ su característica principal es que se encuentra con la persona en una conexión estrechísima” Para DE CUPIS la teoría tiene “importancia práctica, en cuanto lleva al intérprete a mantener la tutela jurídica del individuo humano en términos más razonables y ajustados al derecho positivo”⁵⁸

No coincidimos en parte a referida teoría, debido a que de acuerdo a nuestro criterio el objeto de los derechos de la personalidad está constituido por los valores tanto físicos, como morales de la persona y no por los modos de ser, como lo señala esta teoría, pero, si es acertada en aportar los elementos físicos y morales

En la teoría negativa, se entiende que la “protección de la esfera de la personalidad debe utilizar, como figura central la del bien jurídico en lugar de la del derecho subjetivo”⁵⁹. La teoría negativa determina que efectivamente el objeto de los derechos de la personalidad deben ser los bienes jurídicos o valores jurídicos, en lugar de la del derecho subjetivo, estimamos que es acertado lo indicado por esta teoría, pero para nosotros lo más correcto sería decir que los derechos de la personalidad protegen los valores o bienes, cualidades innatas y esenciales que tiene la persona física por su naturaleza, frente a sí misma y frente a otras personas, porque no podemos establecer que los derechos subjetivos son exclusivos de los derechos de la personalidad, ya que si por

⁵⁸ CIENFUEGOS SALGADO, David Ob Cit , p 5

⁵⁹ Ibidem p. 7

éstos entendemos como facultades derivadas de una norma objetiva y positiva, estaríamos ante una infinidad de derechos de la personalidad lo que sería incorrecto

II 4 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

De acuerdo a los diversos criterios de los juristas, encontramos que no existe una unificación en cuanto a las características de los derechos de la personalidad, porque entre uno y otro autor varían, pero es interesante destacar que la gran mayoría coinciden en que son derechos absolutos o innatos, subjetivos, personalísimos y extrapatrimoniales; para nuestro análisis jurídico enunciaremos las características que se encuentran con más frecuencia que son las siguientes:

a) innatos u originarios, b) absolutos, c) personalísimos, d) subjetivos, e) irrenunciables, f) imprescindibles, g) extrapatrimoniales, h) imprescriptibles, i) inembargables

Las características de los derechos de la personalidad cambian dependiendo de autor que se estudie, nosotros mencionaremos un concepto muy general de cada una de éstas, para percatarnos cuáles son las más importantes que se utilizan, que son:

a) Innatos u originarios, porque los tienen toda persona desde su nacimiento y no hay ninguna persona humana que no los tenga. Pertenecen al hombre por el hecho simple de ser hombre, es decir que nacen con el hombre, por su propia naturaleza

b) Absolutos, porque son eficaces frente a todos, están dotados de eficacia erga omnes, como los derechos reales; respecto de ellos, existe un deber universal o general de respeto, principalmente son oponibles ante cualquier persona

c) “Son personalísimos puesto que se está en presencia de derechos individuales, privados y absolutos Individuales, porque sólo son propios de la persona física, del individuo Privados, porque pertenecen al individuo en cuanto tal Absolutos, porque son eficaces frente a todos ”⁶⁰

d) Son subjetivos sólo en tanto tienen un sujeto que puede ejercitarlos

Sólo es de aceptarse que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, si entendemos éstos como cualquier facultad, prerrogativa o poder que tiene la persona para exigir lo que le pertenece conforme al Derecho objetivo, que en el caso es la norma objetiva natural impresa en la naturaleza humana “Cualquier concreción que pretenda hacerse al concepto de derecho subjetivo, reduciendo éste a un mero poder de la voluntad, a un interés del sujeto o a una concesión del derecho positivo, excluye de inmediato a los Derechos de la Personalidad, ya que aquéllos los tienen el sujeto y los ejercita en virtud de su propia naturaleza que tiene una vertiente jurídica y que por lo tanto es materia del derecho natural ”⁶¹

e) Son irrenunciables, porque no pueden desaparecer por la voluntad de la persona, es decir que cualquier renuncia se tendrá por no puesta, por ser derechos inherentes a la persona Es interesante indicar que ésta característica en la actualidad no es obligatoria, debido a que en la realidad la persona si renuncia a sus derechos de la personalidad, ya sea porque otorgó su consentimiento o bien por alguna orden judicial

f) Imprescindibles, “ concedidos a la persona, es natural que perduren mientras ésta vive ”⁶² Esto es un derecho que no está sujeto a prescripción, por la naturaleza de éste

g) Extrapatrimoniales consideramos que esta característica se refiere esencialmente a que los derechos de la personalidad deben estar fuera de comercio, debido a que se

⁶⁰ *Ibidem*, p. 5.

⁶¹ PACHECO ESCOBEDO, Alberto *Ob. cit.*, p. 70

⁶² GIUSEPPE BRANCA *Instituciones del Derecho Privado*. Ir Macedo Pablo 6ª ed., Ed Porrúa, México, 1978. p. 108

protegen con éstos derechos los valores naturales inherentes al ser humano, esta es una de las características que debe de tomar suma importancia al pretender regular el genoma humano como un derecho a la intimidad, ya que no debemos incluir a los derechos humanos, dentro del comercio, porque el hacerlo traería como consecuencia la venta de valores o bienes naturales y esenciales que tiene la persona por su propia naturaleza, convirtiendo a ésta en cosa de comercio, situación que no debe ser permitida porque el hacerlo traería como consecuencia la pérdida de la dignidad humana

h)Imprescriptibles, sólo acaban con la muerte de su titular, porque los valores jurídicos que se tutelan no se pueden extinguir por el transcurso del tiempo

i)Inembargables, ya que al carecer de valor económico resultan inestimables e inútiles como objeto de expropiación o embargo: sólo tienen relevancia para su titular, no para los demás Son valores o bienes naturales y esenciales de la persona que no pueden embargarse

“En términos generales, se trata de derechos de naturaleza originaria porque nacen con el sujeto activo; son subjetivos porque garantizan el goce de las facultades del individuo; son absolutos porque pueden oponerse a las demás personas; son personalismos, porque sólo su titular puede ejercitarlos; son variables porque su contenido obedece a las circunstancias que lo desarrollan; son irrenunciables, porque no pueden desaparecer por la voluntad; son imprescindibles, porque el transcurso del tiempo no los altera; son internos por su consistencia particular y de conciencia En resumen , estos son derechos que posee todo ser humano y están destinados a proteger las prerrogativas esenciales de la dignidad humana ”⁶³

Lo apuntado, aporta un elemento esencial de los derechos de la personalidad, que son derechos de naturaleza originaria, porque nacen con el sujeto, debido a que su

⁶³MUÑOZ DE ALBA MEDRANO. Marcia, et al “Del Patrimonio Universal a Comercial del Genoma Humano: Pragmatismo Poca Simbólico. El Síndrome Bioético” *Bioética y Genética. II Encuentro Latinoamericano de Bioética y genética.* Ed Cátedra UNESCO de Bioética (UBA) Buenos Aires. Argentina, 2000. p 238

fundamento es la naturaleza humana, de ella se derivan. Es importante destacar que no coincidimos con la autora en lo que se refiere a que los derechos de la personalidad son variables, porque su contenido obedece a las circunstancias que lo desarrollan, en virtud de que los valores naturales que tutelan los derechos de la personalidad, son únicos, por ejemplo la vida y la dignidad de la persona, en cualquier lugar siempre deberán de ser respetados, y el hecho, de que en algunas partes no se le considere sujeto de derecho a un embrión, no quiere decir que por este hecho se deba de cambiar el contenido del valor natural que es la vida, debido a que lo único que cambia desde nuestro punto de vista, es la ideología de una determinada sociedad, pero los valores que nunca cambian y son reconocidos universalmente.

Existen otros autores que sugieren otras características de los derechos de la personalidad como son las siguientes: innatos, vitalicios, de objeto interior, inherentes, extrapatrimoniales, relativamente indisponibles, absolutos, privados y autónomos (además de necesarios y esenciales)

II 5 CLASIFICACIONES DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Antes de pasar al análisis de cada uno de los derechos de la personalidad, vamos a examinar las clasificaciones de los derechos de la personalidad que ha realizado algunos juristas como DE CUPIS, FEDERICO DE CASTRO, GUIRRÓN FUENTEVILLA, GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ y CASTÁN TOBEÑAS que son las siguientes:

El jurista italiano De Cupis conocido por su obra en dos volúmenes, I diritti della personalità, considera que los derechos de la personalidad se dividen en cinco grupos que son:

- “ a)Derecho a la vida y a la integridad física;
- b)Derecho a la libertad;

- c) Derecho al honor y a la reserva;
- d) Derecho a la identidad personal, y
- e) Derecho moral de autor (y del inventor) ”⁶⁴

Dentro del primer inciso aparecen el derecho a la vida, a la integridad física y el derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver. Asimismo, el apartado segundo incluye el derecho a la libertad. En el tercer rubro, se comprende el derecho al honor, a la reserva (el cual comprende, además de otras manifestaciones, el derecho a la imagen) y al secreto; en el cuarto apartado se comprende al nombre (también sobrenombre, seudónimo y los nombres extrapersonales), el título y el signo figurativo.

Se aprecia que el italiano De Cupis, dispone una clasificación que especifica los bienes o valores protegidos que tutelan los derechos de la personalidad, pero opinamos que con esta clasificación no se abarcan todos los derechos de la personalidad, porque tendríamos que determinar todos los valores jurídicos que se desprenden de la protección de las cualidades innatas y esenciales que tiene la persona física por su naturaleza, frente a sí misma y frente a otras personas, por el simple hecho de ser persona, para que se le dé el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad, cualidades que van a tener mayor o menor importancia de acuerdo a los países, en los que nos encontremos, por lo tanto, el dividir en cinco apartados los derechos a la personalidad no es muy correcto, debido a que si es cierto que existen valores originarios de los que se desprenden otros derivados, es necesario establecer la división que existe y hacer mención de la existencia de los valores originarios y los derivados.

Federico de Castro, clasifica a los derechos de la personalidad desde el punto de vista de los bienes o valores que protegen “ y así los denomina Bienes de la Personalidad y los clasifica en la siguiente manera:

I Bienes esenciales de la persona

1 La vida

⁶⁴ CIEN FUEGOS SALGADO, David Ob Cit p 18

2 La Integridad Corporal

3 La Libertad

II Bienes sociales e individuales

1 El Honor y la Fama

2 La intimidad personal

3 La reproducción de la imagen

4 La Condición de autor

III Bienes corporales y psíquicos secundarios, entre los cuales enumera la salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social

IV El nombre ⁶⁵

Esta clasificación es una base fundamental, para elaborar una mejor clasificación de los derechos de la personalidad, en virtud de se realiza tomando en consideración valores o bienes, de acuerdo a nuestro punto de vista se deberían de tomar en cuenta los valores o bienes esenciales, y los que de ellos de derivaban, dándoles mayor jerarquía a los primeros

El jurista Guitrón Fuentevilla, sugiere otra clasificación de los derechos de la personalidad y los divide en civiles y familiares, los derechos de la personalidad comprenden:

a) La protección física, material, externa o corpórea, dentro de la cual se encuentran: el derecho de protección de la vida, del cuerpo, de sus partes, de su integridad física, de la imagen y de la disposición del cuerpo y sus partes;

b) La protección íntima, interna, moral o incorpórea, que comprende: el derecho a la intimidad, de la integridad moral, de la dignidad humana, del honor, del secreto profesional, telefónico, telegráfico, epistolar y audiovisual; el derecho de la vida privada, de los derechos intelectuales o de autor y el de la voz, y,

⁶⁵ Citado por PACHECO ESCOBEDO, Alberto Ob Cit . p 58

c) La protección póstuma de la persona física jurídica; así, se integran en esta protección: la del cadáver, el prestigio del muerto, de las reliquias, funerales y tumbas; los recuerdos de familia; la cremación y depósito de las cenizas, la exhumación y la donación o venta de las partes del cadáver

Puede advertirse que los primeros dos apartados comprenden los derechos de la personalidad, en materia civil y el último, en materia familiar. De acuerdo a nuestro criterio es indebido señalar que los derechos de la personalidad pertenecen a una determinada materia, debido a que son protegidos por las diversas ramas del Derecho. Por otra parte, son acertados los tipos de protección que abarca el jurista, porque determina que éstas protecciones deben ser física, material, externa o corpórea; íntima, interna, moral o incorpórea, y póstuma de la persona física, un gran acierto establecer la protección póstuma de la persona, ya que efectivamente con la identificación de la información del genoma humano se pueden violar valores jurídicos que hay que proteger después de la muerte de la persona, como lo serían las células, tejidos, información genética sobre la familia biológica, la unicidad o individualidad de tal persona, como los testamentos biológicos, entre otros

Nuestra ciencia jurídica, deberá de valorar un nuevo enfoque a la protección póstuma de la persona física, en virtud de los cambios que se presentan o se presentarán con la evolución de la genética. Ya en la actualidad es conveniente determinar que sucedería con la información genética que estuviera resguardada en un banco genético, podría ser objeto de los testamento, opinamos que sería necesario establecer que la información genética sólo podrá ser heredada cuando exista un fin terapéutico, más nunca para realizar alguna clonación

También tenemos la clasificación propuesta por Doctor Ernesto Gutiérrez y González

“Apoyado, según sus propias palabras en las ideas de DE CUPIS y de NERSON, considera a los derechos de la personalidad dentro de tres amplios campos: a) Parte social pública; b) Parte afectiva y c) Parte físico somática”⁶⁶

“La parte social pública comprende: 1) el derecho al honor o reputación; 2) el derecho al título profesional; 3) el derecho al secreto o a la reserva ; 4) el derecho al nombre; 5) el derecho a la presencia estética, y 6) los derechos de convivencia

La parte afectiva comprende los derechos de afección en dos grandes ámbitos: el familiar y el de amistad

La parte físico somática comprende: 1) el derecho a la vida; 2) el derecho a la libertad; 3) el derecho a la integridad física; 4) los derechos ecológicos; 5) los derechos relacionados con el cuerpo humano , y 6) los derechos sobre el cadáver”⁶⁷

La clasificación previa, permite observar a los derechos de la personalidad desde el punto de vista al ámbito que protegen, opinamos que el primer apartado que se refiere a la parte social pública; es correcto, debido a que dentro de los derechos de la personalidad, encontramos aquellos que efectivamente tratan de proteger a la persona como un ente que forma parte de una sociedad, es con dichos derechos que se salvaguardan los valores

Otra división es en cuanto a la parte afectiva, estimamos que no es muy correcto lo que dispone éste apartado, en virtud de que necesariamente se va dañar la parte afectiva, tanto en la parte social pública y físico somática

En cuanto a la parte físico somática, opinamos que el referido jurista realmente hace una acertada división de los derechos que tiene la persona cuando se le afecta la citada parte

⁶⁶ CIENFUEGOS SALGADO, David Ob Cit , p. 19

⁶⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob Cit p 757

Desde el punto de vista interno, el honor es la propia estimación, la estimación que uno tiene de sí mismo. Desde la perspectiva externa, el honor es la estimación en que los otros nos tienen. Y es el ámbito interno el que se debe de tomar en cuenta para realizar una clasificación de los derechos de la personalidad, porque resulta uno de los ámbitos que será de los más afectados con el descubrimiento del genoma humano, en virtud de que con el desciframiento del genoma de una persona, se pueden conocer elementos esenciales de ésta, así como se también se podrá proporcionar un pronóstico de su salud del sujeto, obteniendo una información genética que debe ser protegida, debido a que puede ser vulnerada la esfera íntima de la persona.

El Doctor GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, al referirse al tema de los derechos de la personalidad menciona que es un tema de carácter cultural, puesto que el catálogo de tales derechos variará según el criterio y costumbres que priven en una colectividad humana, y también según cada época; nosotros opinamos que es poco acertada, la apreciación que realiza dicho autor, ya que si recordamos que el objeto de protección de los derechos de la personalidad es la salvaguarda, la tutela de los valores, cualidades innatas y esenciales que tiene la persona física por su naturaleza, frente a sí misma y frente a otras personas, por lo que consideramos que los valores jurídicos como la vida, dignidad, honor, intimidad e imagen nunca cambiarán de una sociedad a otra, porque si bien es cierto, que en algunas culturas se les da mayor o menor jerarquía, lo cierto es que por ser los derechos a la personalidad derechos naturales, innatos, originarios y esenciales, siempre deberán prevalecer en los diversos sistemas jurídicos, en virtud de ser valores constitucionales, universales aceptados y reconocidos jurídicamente por la humanidad, en virtud de ser la base para el respecto de la dignidad humana.

Y tal vez, en algunos sistemas jurídicos de acuerdo a su cultura, costumbres, tradiciones, época, e incluso su sistema económico, podrán tener distintas formas de proteger los derechos a la personalidad e incluso limitar la protección de estos valores jurídicos, pero nunca desaparecerán, por completo, debido a que nuestra propia

naturaleza, nos los otorga y lo que hace el derecho positivo es simplemente declararlos, porque éstos siempre han existido

Para algunos autores como Jorge Alfredo Domínguez Martínez, los derechos de la personalidad se pueden clasificar de acuerdo, a aquellos cuyo contenido se refiere a la existencia del ser humano y a la pérdida de ésta. Como son el derecho a la vida, el derecho a la integridad corporal y el derecho a la disposición del cuerpo y de sus partes en vida y para la muerte

Posteriormente en segundo lugar, el derecho a la imagen, el derecho al secreto y el derecho al respeto de la correspondencia, admiten caer sobre el común denominador de los derechos relativos a la dignidad humana

El autor en comento hace una clasificación de acuerdo al contenido de los derechos de la personalidad, una destacada aportación que hace se refiere a que el contenido indispensable de estos derechos siempre van a ser la dignidad humana, entendiéndose como tal una excelencia o eminencia que el ser humano posee por el hecho de ser persona o ser humano “ No es un animal de la especie superior, sino que pertenece a otro orden del ser, distinto y más alto por más eminente o excelente ”⁶⁸ Es evidente de la salvaguarda de la dignidad humana siempre va estar contenida en los derechos de la personalidad, porque ésta le da valor a la especie humana, como ser superior

Ahora bien, para Castán Tobeñas los derechos de la personalidad se dividen en tres grupos“ El primero estaría compuesto por el derecho de la Individualidad, que incluye el derecho al nombre. El segundo grupo serían los derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad personal que incluye el derecho a la vida, el Derecho a la Integridad Física y las facultades de disposición del propio cuerpo incluyendo en este apartado el Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y el Derecho sobre el cadáver.

⁶⁸ HERVADA Javier Ob. cit p 449

En el tercer grupo estarían los derechos de tipo Moral entre los cuales menciona este autor el derecho a la Libertad Personal⁶⁹

Por otra lado, es preciso aludir que en otros sistemas jurídicos, sobre todos en Europa, los derechos de la personalidad sólo abarca tres valores jurídicos: el honor, la imagen e intimidad

Puede establecerse que esos valores jurídicos acaparan una multiplicidad de abstracciones legales que incluyen por lo general, a todos los bienes jurídicos que se protegen En nuestra legislación como lo señala otro autor, ocurre lo contrario, debido a que “ expone limitativamente hasta nueve “derechos de la personalidad”, siendo en la práctica nugatoria tal disposición ”⁷⁰ Es necesario regular dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, una regulación específica de cada uno de los derechos de la personalidad, porque si bien es cierto, que nuestro ordenamiento civil los contempla, también lo es, como lo señala el autor en comentario; que en la práctica es nugatoria tal disposición Por lo que debemos de preveer normas y procedimientos que permitan una mejor protección a los derechos de la personalidad

Por último, diremos que la mayoría de los autores consultados clasifican a los derechos de la personalidad de distintas formas, pero todo coinciden en los mismos derechos, porque éstos, protegen valores constitucionales, universales, innatos y esenciales del ser humano

Desde acuerdo a nuestro criterio, opinamos que los derechos de la personalidad se deberían de clasificar desde el punto de vista de su naturaleza, en originarios, esenciales y derivados; de acuerdo a su jerarquía de los valores protegidos en primarios y secundarios según los valores que se protegen La vida debe ser el valor de mayor jerarquía, y debe ser clasificado dentro de los valores primarios, al igual que la integridad corporal

⁶⁹ CITADO POR PACHECO ESCOBEDO, Alberto Ob cit . p 54

⁷⁰ CIENFUEGOS SALGADO, David Ob cit . p 17

II - 6 LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Dentro de los derechos de la personalidad encontramos que existe una diversidad de clasificaciones como lo tratamos en el punto anterior, pero para nuestro análisis únicamente vamos a abordar los que desde nuestro punto de vista, serán más vulnerados con el descubrimiento del genoma humano, que los siguientes:

II 6 1 EL DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida resulta ser el más importante de todos los derechos de la personalidad, porque salvaguarda el bien jurídico que es la vida, durante todos los tiempos la humanidad se ha preocupado por salvaguardar, proteger, conservar la vida humana desde que el ser humano, se desarrolla en el seno materno, en nuestro país, desde que es concebido un ser humano se considera nacido

Uno de los problemas jurídicos que es valioso subrayar, es el poder determinar hasta que punto el derecho a la vida, le permite a la persona terminar con su vida, si consideramos la posibilidad de disponer de ella, o si por el contrario, se piensa que el derecho a la vida no permite disponer de ella, sino sólo protegerla y garantizarla

Comenzaremos por preguntarnos ¿qué es la vida humana? en sentido amplio “ dicen los biólogos- se encuentra en toda célula humana en la que tienen lugar “los procesos básicos de utilización de energía, mantenimiento de estructura e información, reproducción y evolución En el otro extremo, la vida humana en su sentido más estricto o particular está caracterizada por la actividad cerebral, manifestada en la conciencia y en el pensamiento De manera que cuando se detiene irremisiblemente la actividad cerebral el

ser humano muere, aunque gran parte de sus células individuales de su cuerpo siguen vivas”⁷¹

De acuerdo a nuestro criterio y como lo analizamos en previo apartado, la vida humana comienza desde el momento en que es fecundado un óvulo por un espermatozoide, y no es válido argumentar lo del sistema neurológico, porque, hay vida desde el momento en que ocurre la fecundación, en virtud de que el individuo genéticamente está constituido, debido a que desde ese momento su genoma humano está plenamente determinado

Resulta necesario destacar que este derecho a la vida lo tiene el nasciturus, el concebido; para desarrollarse en el seno materno y nacer, sin impedimento alguno durante las diferentes etapas de su desarrollo

La vida de la persona física se encuentra tutelada positivamente por las disposiciones de nuestros códigos penales, pues, nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, protege el bien jurídico que es la vida, a través de éste, castigan el homicidio y el aborto

El derecho a conservar la vida se tiene al nacer; debe ser respetado por los demás Si bien es cierto, que la preservación de la vida no encuentra señalamiento previsor expreso en la ley, sobran las disposiciones alusivas a ella, en el Derecho penal, por ejemplo al castigar al que priva de la vida a otro, en todo caso tiende a la protección de la vida del ser humano En materia civil por su parte, la razón de ser de la obligación alimenticia es que el alimentista tenga al alcance lo necesario para subsistir, o sea, lo indispensable para conservar la vida, como valor máspreciado que pueda haber

⁷¹ SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DEL MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO Y DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Bioética y Justicia (Actas del seminario conjunto sobre bioética y justicia celebrado en Madrid del 6 al 8 de Octubre de 1999)*. Ed LERKO PRINT, S.A. Madrid. 2000 p 426

Con la descodificación del genoma humano, la vida se podría ver afectada desde la concepción de la persona, debido a que con los avances genéticos, ahora existen los diagnósticos genéticos, y con éstos se determinarían los defectos genéticos que un ser humano posiblemente vaya a tener, lo que dará pauta a que muchos de los padres, podrán optar por no tener algún hijo defectuoso y que se le practique el aborto eugenésico a la madre, lo cual nos conduce a la selección de personas, que ocasionaría la denigración del ser humano como persona, debido a que se sobreponer los derechos que tienen los padres sobre el más valioso e importante que tienen los hombres que es el derecho a la vida, el problema de acuerdo a nuestro criterio, no existe, ya que si aplicamos nuestro Derecho, podemos determinar que el bien jurídico protegido que es la vida, tiene prioridad sobre cualquier otro interés privado, que sólo pretende llegar a la perfección de los seres humanos, situación que consideramos es difícil de tener; ya que todo somos imperfectos por naturaleza

Respecto al derecho analizado en este apartado, cabe indicar que la Suprema Corte de la Nación, el 14 de Febrero de año 2002, aprobó la siguiente tesis:

IESIS JURISPRUDENCIAL NUM 13/2002 (PLENO)

“DERECHO A LA VIDA SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1o , 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos

Acción de inconstitucionalidad 10/2000 - Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal - 29 y 30 de enero de 2002 - Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N Silva Meza y Presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discrepó el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo - Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas - Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón ⁷²

Como se desprende de anterior criterio jurisprudencial, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo coloca como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos, es decir, que ésta tesis, contempla al derecho a la vida como un derecho fundamental, sin el cual no pueden existir los demás derechos fundamentales

Asimismo, señalamos algunas partes destacadas del debate que se celebró el día 29 de Enero del año 2002, respecto a la acción de inconstitucionalidad del Artículo 334, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se resolvió declarar la constitucionalidad de éste precepto, por considerar que dicho precepto contempla una excusa absolutoria; en el debate se dijo que los abortos que no se sancionan no dejan de tener carácter delictuoso, siempre son delito, a lo único que renuncia el Estado, a lo único que renuncia el Poder Legislativo de sustraje a la imposición de pena, tomando en consideración circunstancias específicas que tienen una motivación adecuada y que en última consecuencia, subsistiendo lo antijurídico del comportamiento, no es punible, no se aplica pena, el Estado renuncia a la imposición de pena, más sin embargo lo que no se impone es la pena debido a las circunstancias específicas que existen

⁷² Semanario Judicial de la Federación Tesis Jurisprudencial No 13/2002 (PLENO) Consultado por internet, el 14 de Febrero de 2002 Dirección <http://www.sejcn.gob.mx>

Además en dicho debate, se dieron argumentos jurídicos válidos para el respeto a la vida de nasciturus, como son los siguientes:

El ministro Aguirre Anguiano dijo: “ Primero, el reconocimiento de que nuestra Constitución protege la vida, el reconocimiento de que nuestra Constitución protege la vida en forma directa del nasciturus(sic), quiero en seguida referirme a que me adscribo totalmente a lo expresado por el señor Ministro Don Juan Díaz Romero, él con el despunte fino que lo caracteriza para abordar y desarrollar los temas jurídicos nos dice lo siguiente, el abrigar con excusa absolutoria el aborto eugenésico, el aborto por razón de buen origen en cuanto a la biología para el mejoramiento de la especie humana es inconstitucional básicamente por dos razones, la violación al artículo 1º , constitucional, la violación al artículo 4º , constitucional, la violación al artículo 123 constitucional en cuanto que desentienden el derecho individual a la salud que ampara a todos los mexicanos; y, en segundo lugar, porque desentiende el principio de no discriminación, insito en la Constitución y en varios Tratados Internacionales ”⁷³

De lo manifestado por el referido Ministro determinamos que nuestra constitución no admite el aborto eugenésico, en virtud de que es una forma de discriminación genética, por condiciones de salud, por que el permitirlo hace que el ser humano sea demeritado o tratado como inferior por razones de salud, violándose la garantía de igualdad

La ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas “ la vida humana se encuentra protegida constitucionalmente, sin que la Constitución distinga en qué momento se inicia ésta, ésa ha sido la primera –y estimo que la más importante conclusión a la que se ha arribado- la vida se ha reconocido –y ése creo, es también uno de los mayores logros en la resolución del proyecto- como un valor superior del ordenamiento, acorde también con la tendencia mundial que sugiere esta tendencia internacional, establecer en las cuestiones de constitución, un catálogo más amplio de derechos fundamentales; en consecuencia, se ha reconocido con toda claridad la protección constitucional del derecho a la vida, pues una constitución que dejara de reconocer este

⁷³ Diario de Debate Consultado por internet el 29 de Enero de 2002 Dirección <http://www.scjn.gob.mx>

derecho, dejaría de plegarse íntegramente a la misma realidad de su objeto; no se puede concebir un ordenamiento jurídico en el que el valor supremo de la vida no se encuentre protegido y garantizado ⁷⁴Se desprende de lo previo, que se protege a la vida humana, sin importar cuándo inicia ésta, porque es el valor supremo de nuestra Constitución, protege y garantiza el derecho a la vida, y por lo tanto, al concebido se le protege plenamente éste derecho, no será válido de acuerdo al criterio determinado por la Suprema Corte de la Nación, el hecho de fijar un plazo al nasciturus para que sea considerado persona

Asimismo, manifestamos que en nuestra legislación civil para el Distrito Federal vigente, no se encuentra debidamente regulado el derecho a la vida, por lo que resultaría muy importante hacer una regulación específica de éste derecho dentro de nuestro Código Civil, pues, son derechos inherentes y esenciales de la persona, de todo ser humano

II 6 2 EL DERECHO A LA INTEGRIDAD CORPORAL

Otro de los derechos de la personalidad es el de la integridad corporal, por ésta vamos a entender el estado de una persona que tiene todas sus partes o que no ha sufrido alguna alteración anatómica, fisiológica, psíquica, que al ser alterada se va a violar el bien jurídico protegido por la norma penal, debido a que en este ilícito penal lo que se trata de proteger es precisamente la salud personal. Es decir, el derecho que tiene la persona a que no se atente contra el cuerpo de ésta

La integridad corporal en nuestro país se encuentra regulada, pero generalmente aparece protegida en nuestros los códigos civiles de una forma insuficiente. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece en el artículo 22, párrafo primero, la prohibición de dañar la integridad corporal de la persona, al indicar lo siguiente:

⁷⁴ Ibidem

“ART 22 - Quedan prohibidas las penas de mutilaciones y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, ”

Por consiguiente, se deduce que la integridad corporal está protegida en nuestra constitución, a través de una garantía individual, porque está prohibiendo cualquier mutilación, la marca, los azotes, los palos o cualquier otro tormento, que atente contra la integridad corporal que lleve al desconocimiento de la dignidad humana

Además, encontramos que el Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su Título Decimonoveno del Libro Segundo, denominado “Delitos contra la vida y la integridad Corporal” se regulan diversos tipos penales que vulnera ilícitamente la integridad corporal, y en el artículo 288 del citado ordenamiento proporciona un concepto legal de lesiones, que a la letra dice:

“Bajo el nombre de lesiones, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si los efectos son producidos por una causa externa ”

De lo precedente, se desprenden los elementos del delito de lesiones, que es el tipo penal que protege la integridad corporal de la persona, y son los siguientes: “ a) una alteración a la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano; y b) que esos efectos sean producidos por una causa externa ”⁷⁵ Es evidente que dentro del capítulo I, que regula las lesiones se tendrá que regular una sanción a los que realicen de manera ilícita la manipulación genética, ya que a través de ésta se puede ocasionar un daño, que indudablemente dejará alguna alteración en la salud del cuerpo humano

⁷⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco *Derecho Penal Mexicano* 22ª ed., Ed Porrúa, México, 1988, p 10

Existen algunas legislaciones penales como la de España, que dispone en el Libro II, llamado “Delitos y sus penas”, en los Título IV denominado “De las lesiones al feto”, y el Título V “Delitos relativos a la manipulación genética que dice:

“Artículo 159 I Serán castigados con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años los que, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades grave, manipulen genes humanos de manera que alteren el genotipo”⁷⁶

Del dispositivo legal transcrito se puede apreciar que la manipulación de genes humanos que alteren el genotipo, entendiéndose por genotipo la “constitución genética de un individuo”⁷⁷, por lo tanto, al ser la manipulación genética una técnica que altera la constitución genética de la persona, cuando no se haga con fines terapéuticos deberá ser sancionado. Estimamos que en el referido precepto penal, se protege la integridad corporal de algunos delitos genéticos que se podrían presentar y que no se encuentran previstos en nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente.

De acuerdo a nuestro criterio, deben ser sancionados aquellos representantes legales que otorgaron su consentimiento para la realización de la manipulación genética sin tener un fin debidamente justificado, siempre y cuando hayan tenido el debido asesoramiento respecto a lo que se le iba realizar a su representado, asimismo, coincidimos en que se les deberá castigar a todos aquellos que a sabiendas de que la intervención era sin fines terapéuticos; se prestaron a la realización de la intervención.

E igualmente, estimamos que se debe imponer la inhabilitación para empleo o cargo público, profesión u oficio, a aquellos que provocaron una alteración genética sin un fin debidamente justificado, y que ocasionaron un daño.

⁷⁶ *Código Penal y Leyes Penales Especiales*. Ed. Aranzadi, España, 1998, p. 148.

⁷⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, et al “Proyecto Genoma Humano sobre Diversidad”. *Bioética y Genética. II. Encuentro Latinoamericano de Bioética y genética*. Ed. Cátedra UNESCO de Bioética (UBA). Buenos Aires, Argentina, 2000. p. 146

Además, el ordenamiento penal español dispone: “Art 161 I Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana

2 - Con la misma pena se castigarán a la creación de seres idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza ”⁷⁸

Como analizamos, del referido precepto se deducen dos bienes jurídicos fundamentales que son de suma importancia para la humanidad, para la especie humana, que son propiamente el proteger la integridad somática de la persona y la dignidad de la persona, como los principales bienes jurídicos protegidos, y por otro lado, salvaguarda los derechos a la diversidad de la especie humana, a la unicidad, a la naturaleza exclusiva del ser humano, y el derecho a la intimidad

Son destacables las prohibiciones, que hace el artículo 161 de ordenamiento en cita, debido a que prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, e igualmente, prohíbe la clonación de los seres humanos, y la selección de caracteres genéticos con fines racista. Nosotros estimamos que estos tipos de delitos deberán ser denunciado por la persona agraviada o su representante legal, cuando aquélla sea menor de edad, incapaz, y también podrá denunciar el Ministerio Público

Ahora bien, también señalaremos que en Alemania existe una Ley sobre Protección del Embrión que entró en vigor en enero de 1991, en su artículo 6 hace varias prohibiciones que consideramos son importantes para la protección de la integridad físico – somática; entre las que destacan:

- “- La selección de embriones en función del sexo, salvo casos de enfermedades hereditarias graves ligadas al sexo
- La modificación artificial del patrimonio hereditario de una célula humana

⁷⁸ *Código Penal y Leyes Penales Especiales* Ob Cit p 159

- La hibridación y creación de quimeras
- La fecundación de óvulos con un fin distinto al del embarazo de la mujer de la que procede el óvulo La creación de embriones mediante FIV para la experimentación
- La extracción de un embrión antes de que finalice el periodo de segmentación para ser transferido a otra mujer o utilizarlo con fines científicos
- Se prohíben las manipulaciones genéticas que puedan conducir al nacimiento de un embrión humano dotado del mismo patrimonio hereditario que otro embrión, feto o cualquier otro ser vivo humano o difunto
- Así mismo, “quien produzca artificialmente el nacimiento de un embrión humano con la misma información genética que otro embrión, un embrión, un feto o un hombre vivo o muerto, será castigado con pena de prisión hasta cinco años o con multa ”⁷⁹

Los puntos enunciados son sobresalientes, porque todos son tendientes a proteger la integridad corporal del ser humano, los derechos de la especie humana, de la diversidad humana, y sobre todo a la dignidad del hombre como ser superior a cualquier especie. Es conveniente subrayar que la legislación alemana, ya regulaba en la citada ley, las prohibiciones de la clonación, la manipulación genética, la selección de sexos, la hibridación o quimeras, entre los más importantes; aún antes que la Declaración Universal de Genoma Humano y los Derechos Humanos, del 11 de Noviembre de 1997

También otro ordenamiento legal interesante de mencionar es la Constitución Alemana, considera intocable la dignidad humana, porque es a través de ésta como el individuo obtiene un pleno desarrollo de su personalidad. El artículo 1 de la citada Constitución, establece: “La dignidad humana es intocable. Su respeto y protección es obligación de toda autoridad gobernante”⁸⁰. Es evidente que el valor jurídico que tiene la dignidad en la indicada Constitución, es superior a cualquier otro valor y existe una obligación para el Estado de protegerla y respetarla, por lo que de acuerdo a nuestro criterio la ley de protección de embrión que entró en vigor en el año de 1991, establece

⁷⁹ ALBERRUCHE DÍAZ- FLORES Mercedes *La clonación y selección ¿Derecho Genético?*. Ed Dykinson, España 1998, p 100.

⁸⁰ JUGEN Simón. *Conferencia del Derecho Genómico*. celebrada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, D.F. 9 de Marzo del 2001. Vídeo

sobre todo los principios de la dignidad del ser humano, y a través, de esta ley se protege la integridad corporal del embrión

Ahora vamos a analizar que los progresos de la medicina y las diversas ramas de la biología, necesariamente afecta el derecho a la integridad corporal, porque “ se pueden explotar separadamente las diferentes partes del cuerpo humano – sangre, esperma, médula, tejidos , órganos -, también se pueden conservar los embriones en el refrigerador y se puede intervenir en la herencia, modificando el parentesco a través de la procreación de niños con dos padres o con madres etcétera ”⁸¹ Es lógico pensar que el derecho a la integridad deberá ser más protegido específicamente dentro de nuestras normas jurídicas, debido a los que cambios que se han ido presentando, requieren de normas que sean tendientes a resolver los problemas susceptibles de presentarse hoy o en el futuro

Por otro lado, tenemos que resaltar que en del Proyecto de la Legislación Francesa sobre Bioética, se desea promulgar dentro del Código Civil Francés, los principios generales que fundamentan el estatuto jurídico del cuerpo humano, “ confiere al cuerpo humano un estatuto jurídico protector y la inviolabilidad del cuerpo humano (artículo 16 I); no busca la indisponibilidad del cuerpo humano sino que el derecho no sea considerado como objeto de lucro o de un derecho patrimonial Así también, se entiende, tradicionalmente, como aquella que prohíbe cualquier atentado a la integridad de la persona, a su interés, al de terceros de la sociedad, sin el consentimiento escrito En dicha aplicación del referido principio, el legislador supedita la licitud del atentado entre la integridad del cuerpo humano a una doble exigencia: que sea por una necesidad terapéutica y con el consentimiento previo del interesado, excepto en el caso cuando al interesado se le impone una intervención que fue físicamente imposible consentir (artículo 16-3) E igualmente, el referido proyecto prohíbe cualquier atentado contra la integridad de la especie humana Por lo que se encuentra desterrada la práctica eugenésica y la manipulación genética ”⁸²

⁸¹ MAZEI Guy ‘ El Proyecto de Legislación Francesa sobre la Bioética ‘. *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*. México. UNAM-III, Consultado en Internet. el 23 de abril, 2001 Dirección info jurídicas unam mx/ p 1

⁸² *Ibidem*, pp 3-5

De acuerdo con lo transcrito, será necesario retomar principios generales como lo son: la inviolabilidad del cuerpo humano, así como la indisponibilidad del cuerpo, mismas que ya se encuentran en la Declaración Universal del Genoma, donde se establece que el genoma humano en su estado natural no pueden ser objeto de beneficios pecunarios, disposición que se retoma con más profundidad en el comentado proyecto. E igualmente, se prohíbe cualquier atentado contra la integridad de la persona

Para finalizar, diremos que en nuestro país existen alguna legislaciones civiles estatales que regulan la integridad corporal, y éstos Estados son de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla

Antes de analizar las mencionadas legislaciones diremos que el Artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que como ya lo indicamos anteriormente, hace referencia al daño moral, y a la letra dice que: “ Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas ” Por lo que sólo dispone una presunción de lo que se considera un daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilícitamente la integridad física o psíquica de las personas

Ahora bien, comenzaremos con lo que regula el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, que en su artículo 1402 indica que “Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, la cara e integridad física de la persona misma” , el enunciado precepto toma en consideración como componente del patrimonio moral a la cara e integridad física de la persona, asimismo en los preceptos 1404 y 1405 establece la reparación del daño moral y perjuicios de orden económico y moral

El numeral 1409 del citado ordenamiento legal dispone que el juez hará la valoración del daño, y que será revisada de oficio por el superior, aunque no sea recurrida. Como observamos, el juez goza de un facultad discrecional, pero con sus restricciones, porque siempre deberá ser revisada de oficio para evitar posibles violaciones

En cuanto a las legislaciones civiles de los Estados de Puebla y de Quintana Roo, establecen en su precepto legal 75 y 667 respectivamente, lo mismo en cuanto al derecho de a la integridad corporal, ya que ambos dicen: “Con relación a las personas son ilícitos los hechos o actos que:

1 -

3 - Afecten o puedan afectar la integridad física de las mismas. ”

Las distintas legislaciones locales que señalamos, requieren especificar con mayor profundidad, la integridad corporal, ya que en ésta no se prevén posibles avances genéticos, debiendo retomar los principios generales de la inviolabilidad e indisponibilidad del cuerpo humano, así como los elementos de las legislaciones internacionales que se adapten más a nuestro sistema jurídico

II 63 EL DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL CUERPO

Entre los derechos de la personalidad de suma importancia, encontramos el derecho a la disposición del cuerpo, o sobre el cuerpo, que consiste en que la persona puede disponer de las partes de su cuerpo, partes que no son esenciales para la vida, o bien que no son únicos. Este derecho en ocasiones se transmite a terceros, por lo que “ si es posible adquirir derechos sobre el cuerpo de otra persona o realizar en ese otro cuerpo ajeno determinados actos que lo afecten o modifican, ya sea con el consentimiento del sujeto o sin él ”⁸³

Debido a los progresos de la ciencia Médica, los trasplantes de órganos se han multiplicado. Dando origen a que dichos trasplantes se den en la vida del donante o tan pronto éste fallece, sin pérdida de tiempo en el último supuesto para evitar su descomposición

⁸³ PACHECO ESCOBEDO. Alberto Ob. Cit. p. 93

Es un hecho que el sujeto dispone de las partes de su cuerpo y sólo él es quien puede tomar alguna resolución en relación con ello, sujetándose a los límites que le impone la ley

Para la disposición del cuerpo, en el artículo 320 de la Ley General de Salud, vigente, que a la letra dice: “Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente título”

Como examinamos, primero se le otorga a la persona la facultad de disponer sobre su cuerpo, pero por otro lado, se le limita para los fines que disponga la citada ley, por lo cual estimamos que a la persona nunca se le podría dar la plena disposición de su cuerpo, porque esto significaría que la persona tendría un sin fin de derechos, que ocasionarían que la dignidad humana y la integridad corporal quedarán sin la debida protección, pues al permitirle al hombre hacer lo que quiera con su propio cuerpo, estaríamos no ante un derecho, sino ante el cumplimiento de deseos personales, en donde las normas de conducta, perderían la generalidad y abstracción, características sin las cuales la regla jurídica caería en una anarquía total, tratando de establecer todo tipo de derechos de orden secundarios, que nunca deben de prevalecer sobre valores jurídicos originarios

La autonomía privada dentro de este derecho a la disponibilidad del cuerpo, debe de ser regulado de manera más profunda en virtud de que no podemos crear normas que regulen los deseos personales de unas cuantas personas, porque de ésta manera estaríamos creando un ordenamiento jurídico, que no va a crear las verdaderas conductas que se deben de ordenar, debido a que lo que se sólo se deben de regular aquellas conductas que proyecten las necesidades esenciales y primarias de las personas, de tal manera que no salgan del imperio de la ley, ni que afecten el bien jurídico protegido que es la integridad corporal del ser humano

Efectivamente, opinamos que la persona tiene el goce total de su cuerpo y que los derechos que tiene sobre éste, deben de ser limitados dentro de éstas limitaciones están

el no “ disponer de un órgano vital e insustituible, ni tampoco puede disponer de partes de su cuerpo que sin poner en peligro la vida, la hagan más pesada a menos que medie alguna causa justa”⁸⁴

La Ley General de Salud en el Capítulo Tercero denominado Trasplantes comprendido del Artículo 330 al 342, dispone lo siguiente:

“Artículo 330 Los trasplantes de órganos y tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida de donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéuticos ” solamente cuando hayan sido satisfechos los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del disponente originario y del receptor y siempre que existan justificantes de orden terapéutico ”

En los demás preceptos subraya que la donación de un órgano único, esencial para la vida y no generable, queda prohibida, excepto en el caso de la muerte del donante

Asimismo, se establece que se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, para efectuar la toma de órganos y tejidos. El disponente originario podrá revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte

Lo precedente, es lo más destacable en cuanto a lo que dispone la Ley General de Salud, en lo que se refiere al derecho de disponer del cuerpo, porque este derecho es y será más importante, en cuanto a lo que se refiere a la regulación del genoma humano, porque si éste, es el todo que integra el cuerpo humano, entonces los derechos que la libre disposición del genoma humano serían regulados dentro de éste derecho a la personalidad. La persona tendrá que otorgar el consentimiento para la toma de una muestra de ADN, pero deberá ser un consentimiento informado, es decir, que a la persona

⁸⁴ *Ibidem*, p 94

se le deberá informar que se obtendrá con su muestra de ADN, e informarle los pros y los contras de alguna manipulación genética o bien de una terapia génica, debido a que el derecho a la disposición de el cuerpo le permite someterse a cualquier tratamiento siempre y cuando sea con fines terapéuticos

De acuerdo a nuestro criterio, el derecho a la integridad corporal es junto con el derecho a la vida, son de los principales derechos de la personalidad que deberán de ser analizados con mayor profundidad, debido a que dentro de el derecho a la integridad corporal encontramos que “La manipulación biológica se lleva a cabo, por los demás, ya en amplia escala en lo que se refiere a la sustitución de órganos en seres vivos con órganos pertenecientes a otros seres vivos tomados de difuntos”⁸⁵

Los derechos a la diversidad de la especie humana, a la unicidad de la persona, como proteger las células de una persona de tal manera que no sean utilizadas con otros fines diversos a los que fueron destinados. La regulación en materia civil, como en la penal, tanto en el derecho público como en el privado, debe de acuerdo a nuestro entender en cuanto al derecho civil regular los derechos de la personalidad en el capítulo de las personas físicas, en el que se defina que todas las personas físicas tienen el goce de sus derechos de la personalidad, a través la autonomía privada que se le otorgue a la persona con el fin de salvaguardar sus derechos de la personalidad de que sean vulnerados

II 6 4 EL DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad desde nuestro punto de vista jurídico reviste mayor relevancia, al igual que los otros derechos, anteriormente analizados, debido a que estos derechos deberán ser legislados de manera más específica en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente y en las demás legislaciones civiles de los Estados que no los

contemplan, con el objeto de proteger a la vida privada de la persona, de las intromisiones y difusiones ilícitas por parte de los terceros, de tal manera que ésta pueda tener un libre desarrollo de su personalidad

Los progresos científicos que ha experimentado tanto la medicina, como las ramas de la biología han sido de una manera muy acelerada, que no permite que nuestra ciencia jurídica pueda realizar análisis profundos y concienzudos de éstos temas, que surgen y requieren ser regulados de una manera eficaz y adecuada a los problemas que se presentan o se presentarían, de tal manera que el derecho a la intimidad es uno de los derechos que se vulnera o vulnerará con más facilidad, debido a los referidos avances científicos, porque con las huellas genéticas que se practiquen se obtendrá una información genética que requiere de una protección legal

“En el ámbito de la intimidad como tema se han situado los siguientes: sexualidad, noticias relativas a la salud de las personas o cualesquiera otros hechos –sean ciertos o no– relativos a su vida privada o íntima, secreto profesional, de la correspondencia y de las comunicaciones, sanción de abuso en el manejo de datos e información relativa a las personas por parte de quien las posee, uso ilegal de la informática”⁸⁶

La esfera jurídica de la vida privada de la persona, necesariamente abarca varios ámbitos en los cuales se encuentra el laboral, de seguros de salud, sexual, etc; el derecho debe de protegerlos de las injerencias ilícitas por parte de otras personas

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, en su artículo 16 párrafo primero dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”⁸⁵

⁸⁵ VITTORIO FROSINI *Derechos humanos y Bioética* Tr Guerrero. Jorge Ed Temis. Bogotá. Colombia 1997, p. 91

⁸⁶ ROGEL VIDE Carlos Ob Cit p 140

Analizamos, ya con mayor amplitud que el Estado Mexicano coloca como una garantía el derecho a la vida privada, la referida garantía tiene una necesidad de una legislación mucho más específica en cuanto ha que debemos de entender por derecho a la intimidad; en el ámbito civil, porque si bien es cierto, que se le protege al individuo contra la posible violación de su garantía, también es cierto que la persona requiere una protección frente a sus iguales, frente a los terceros, que pretendan difundir o introducirse ilícitamente en el ámbito de la vida privada, en la rama del Derecho Civil existe una ausencia normativa respecto al derecho a la intimidad, sobre todo en el Código del Distrito Federal vigente, debido a que en el artículo 1916 del citado ordenamiento sólo enuncia a la vida privada, cuando habla del daño moral, ya que sólo dice: “Por daño moral se entiende la afectación que unas personas sufre en sus sentimientos vida privada ” por lo que debemos entender que el mencionado ordenamiento únicamente establece la sanción para el que produzca un daño moral en la vida privada de alguien, pero nunca menciona, cuáles con los elementos que se van a tomar para determinar lo que se entendería como una violación al derecho a la intimidad de una persona, pues no se menciona qué es la intimidad de la vida privada, y que límites debe de tener, para aplicarle una reparación del daño ocasionado en caso de violación, realizada por particulares

Por otra parte, es preciso aclarar que los comentados derechos existen en el Código Civil Federal vigente y sólo se refiere al daño moral y “ por ende , considera protegidos los derechos de la personalidad Aunque no existe una referencia legislativa concreta, la doctrina nacional e incluso las decisiones judiciales han asentido en considerar como derechos de la personalidad a los bienes que se vulneran para que surja el daño moral ”⁸⁷, por lo tanto, observamos la Legislación Civil Federal sólo contempla el daño moral y hace una enunciación de lo que considera como derechos de la personalidad, entre ellos la vida privada, pero al igual que el Código Sustantivo Civil para el Distrito Federal vigente consideramos que debido a los avances genéticos requieren un regulación más específica y amplia, en donde se reglamenten los elementos más generales, las características del derecho a la intimidad, ya que actualmente

⁸⁷ CIENFUEGOS SALGADO Ob Cit p 10

únicamente se establece una sanción que consiste en una indemnización por el daño moral ocasionado, por tal motivo, encontramos una pobre regulación del derecho a la intimidad de la persona frente a sus iguales los particulares

Los elementos que se deben de tomar en considerar para la elaboración de un concepto del derecho a la intimidad, son: que es una potestad que tiene la persona de proteger su ámbito personal y privado, es decir su vida privada, contra las intromisiones o difusiones ilícitas por parte de terceros, siempre y cuando no perjudique los derechos de terceros, como podemos analizar estos son los elementos básicos que se deberán tomar en consideración para elaborar un concepto de este derecho

Es importante manifestar que el derecho a la intimidad nunca será absoluto, en virtud de que siempre se deberá poner sus límites y estos desde nuestro punto de vista particular, *serán por causa de interés público o bien privado, cuando se dañe a aquellos que demuestren un mejor derecho, siempre y cuando se justifique su derecho* Aunque el valor jurídico que se protege con éste derecho, si es fundamental

En el derecho a la intimidad se encuentran implícitos otros derechos que se derivan de éste, como lo son el derecho al respeto de la correspondencia es protegido en el Código Penal, ya que se sanciona al que viole la correspondencia de un sujeto, con ello se hace prevalecer la discreción y hasta el secreto requerido en relación con la correspondencia del sujeto

“Más aún, sólo en casos extremos como son el de declaración de quiebra o en su caso *de sujeción a concurso civil de una persona, es que su correspondencia puede intervenir, pero si ésta no tiene relación con los negocios del quebrado, se le debe ser entregada inmediatamente*”⁸⁸

⁸⁸ DOMINGUEZ MARTÍNEZ. José Alfredo Ob Cit , p 274

En lo que se refiere al secreto profesional, este implica una obligación, y el cliente tiene derecho a que el profesional que el consulte guarde el secreto confiado, ese derecho opinamos que ya se encuentra reglamentado y no requiere más análisis

II 6 5 DERECHO AL HONOR O REPUTACIÓN

Este sería también uno de los derechos que se violarían con el descodificación del genoma humano, en virtud de que con el conocimiento de la información genética se daría una discriminación genética, que acabaría con la reputación e incluso con el honor de la persona; por ejemplo: en el caso de que un análisis genético sea obligatorio para el trabajador, y a través de la información genética obtenida del trabajador, contaríamos con datos que diagnostican las enfermedades que podría desarrollar, lo que traería como consecuencia que el trabajador fuera desacreditado para desempeñar tal o cual trabajo, debido al diagnóstico, denigrándolo como persona

Resulta importante apuntar que ese derecho se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad, por lo que en ocasiones, los encontramos en un mismo problema jurídico

Ahora señalaremos el siguiente concepto: "HONOR O REPUTACIÓN ES EL BIEN JURÍDICO CONSTITUIDO POR LA PROYECCIÓN PSIQUICA DEL SENTIMIENTO DE ESTIMACIÓN QUE LA PERSONA TIENE DE SI MISMA, O LA QUE ATRIBUYE A OTROS SUJETOS DE DERECHO, CUANDO COINCIDE CON EL QUE CONSIDERA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE CADA ÉPOCA O REGIÓN GEOGRÁFICA, ATENDIENDO A LO QUE LA COLECTIVIDAD EN QUE ACTUA, CONSIDERA COMO SENTIMIENTO ESTIMABLE"⁸⁹

⁸⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto Ob Cit p 785

Este concepto designa dos puntos sobresalientes que son: 1 La proyección psíquica del sentimiento de estimación que se tiene una persona de si misma y 2 El sentimiento de estimación que le reconocen las demás personas

Deducimos que el honor tiene que ver necesariamente con la propia estima que, por lo que es pertinente indicar que algunos autores como De Cupis considera que honor es la dignidad personal y el sentimiento que tiene la persona misma, es decir, el sentimiento que tiene la persona de su propia dignidad

Por lo que se refiere a la reputación, examinamos que la mayoría de los autores consultados coinciden que la reputación es el reconocimiento que los demás hacen de su propia estima o bien su dignidad

Asimismo, este derecho “ procurar que una persona no resulte desmerecida como consecuencias de hechos o expresiones realizados en descrédito o desprecio de la misma, y que sean tenidas en el concepto público como afrentosas ”⁹⁰ Es evidente que este derecho va a salvaguardar la dignidad personal, para que la persona reciba un trato como tal, a que no sea tratado como un objeto, estimamos que deberá ser el honor un tema más estudiado para poder reglamentar con más precisión sus elementos

Ese derecho, al igual que los otros derechos de la personalidad, se encuentra enunciado en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente, como bienes jurídico protegido el honor y la reputación, por lo que cuando se cause un daño moral por vulnerar éstos bienes, existe la obligación de repararlo

De acuerdo a nuestro punto de vista, si debemos de considerar al honor como el aprecio propio o bien el aprecio ajeno, o bien la autoestima o estimación que le tienen los demás, éste es un derecho, que debe tomarse muy en cuenta para la protección del

⁹⁰ FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo, et al *Información Genética y Derecho a la Identidad Personal Bioética y Genética. II Encuentro Latinoamericano de Bioética y genética.* Ed Cátedra UNESCO de Bioética (UBA) Buenos Aires. Argentina 2000, p 136

genoma humano de una persona, necesariamente los conocimientos genéticos van a lesionar el honor del ser humano, su estima propia puede ser afectada psicológicamente, socialmente hablando, porque con los avances indicados, la persona podría ser reducida a un objeto, ya que sería valorado de acuerdo a su constitución genética, lo que dañaría dos aspectos: “ el de la inmanencia o mismidad- estimación que cada persona hace de si misma- y el de la trascendencia o exterioridad - reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad- ”⁹¹ es decir, al honor de la persona y la reputación

II 6 6 EL DERECHO A LA LIBERTAD

Es destacable mencionar que la mayoría de autores hablan de varias libertades, pero consideramos que la libertad es una y de ella se desprenden diferentes modalidades de la misma. Para nuestro análisis consideramos que “ la libertad natural, a la que tiene derecho toda persona por el sólo hecho de existir, es mucho más amplia que la libertad política y el ejercicio de esa libertad, en tanto que interesa al derecho civil, es más bien la libertad que tiene cada persona individual frente a las demás personas ”⁹² Es indudable que la libertad individual es un bien jurídico inseparable de la personalidad humana, porque nace con ésta, por el sólo hecho de vivir

Ahora vamos a definir lo entiende De Castro y Bravo Federico, por libertad, “ Es un bien esencial de la personalidad. Se manifiesta en la capacidad jurídica y en la de obrar; en acto siempre aquella, y latente la última hasta en el recién nacido ”⁹³

Al respecto deducimos que efectivamente es un bien inherente a la personalidad, pero nosotros consideramos que hubiera sido mas correcto llamarlo valor o bien jurídico, que se va manifestar a través de la capacidad jurídica y en la de obrar, necesariamente la persona siempre tendrá la facultad para determinar su conducta, con

⁹¹ ROGEL VIDE. Carlos. Ob Cit., p 138.

⁹² PACHECO ESCOBEDO Alberto Ob Cit p 119

⁹³ *Ibidem*

sólo las restricciones que el ordenamiento jurídico establezca, siempre y cuando tenga la capacidad jurídica

Nosotros estimamos que la libertad, es el bien esencial, que consiste en la potestad del ser humano para ejercitar una conducta ya sea positiva o negativa, regulada por el ordenamiento jurídico y respetando las restricciones que marca el referido ordenamiento

La libertad nunca podrá ser absoluta, siempre cuenta con sus restricciones, que debe imponer el Estado, cuando exista un conflicto de valores o bienes jurídicos, eligiendo en todo caso a los valores que sean de mayor jerarquía y que no afecten la dignidad de la persona y por consiguientes sean justos, porque solo de esta manera el ser humano podrá realmente ejercer su derecho a la libertad, sin afectar a aquellos que tengan un interés legítimo

Un derecho que opinamos tendrá que ser analizado de una manera profunda, es el derecho a la procreación, que consagra el artículo 4, párrafo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos” por lo que examinamos los padres tienen la plena libertad de decidir el número de hijos que desea procrear y la periodicidad entre los nacimientos. Efectivamente estimamos que este derecho deberá de tener algunas limitaciones, para determinar hasta que punto los padres podrán decidir permitir el libre desarrollo del nasciturus, cuando se les haya diagnosticado algún defecto genético, en un diagnóstico preimplantario o prenatal; qué bien jurídico será de mayor jerarquía la vida de nasciturus o bien la libertad de procreación de la pareja, o que será más justo dejar vivir a un nasciturus o bien no permitirle el libre desarrollo. Son situaciones que se tendrán que valorar en base a la jerarquía de valores y en relación a la justicia y equidad. De acuerdo a nuestro discernimiento, el derecho a la vida que tiene el nasciturus debe de prevalecer sobre el de la libertad de procrear, en virtud de que el primero de los indicados, es el que salvaguarda el valor jurídico fundamental, sin el cual no pueden existir los demás derechos

Por otra lado, nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, regula el derecho a la libertad en diversos artículos, pero estimamos que los más destacados son los siguientes: la libertad contractual, la libertad de contraer matrimonio y la libertad de testar

La libertad contractual se deduce de la regulación de los artículos referentes a los convenios y contratos, asimismo, se establece en el “Artículo 1819 Hay violencia física cuando se emplea fuerza física o amenazar que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad ” por lo que se deriva que si falta la libertad contractual, será nulo un convenio o contrato por vicios de la voluntad

Libertad de contraer matrimonio va consistir en que los pretendientes otorguen su consentimiento libre de vicios, para que sea válido, estimamos que ésta es una de las libertades que se podría verse afectada en el caso de que se les solicitara un análisis genético a los pretendientes, porque de ser así efectivamente se estaría violando su libertad para contraer matrimonio, en caso de que los resultados no fueran favorables Este tema será tratado en otro capítulo, por lo que únicamente indicaremos que los *pretendientes, no se les deberá restringir esta libertad Y que únicamente se deberán practicar los análisis genéticos cuando ambos pretendientes lo decidan*

Para finalizar hablaremos de la libertad que tiene el testador para disponer de sus bienes y derechos como él lo desee y con las limitaciones que impone el ordenamiento civil, de conformidad con los artículos 1295, 1485 y demás relativos y aplicables del Código Sustantivo Civil para el Distrito Federal vigente

CAPÍTULO III
NOCIONES DE LOS DERECHOS
HUMANOS.

CAPÍTULO III

NOCIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

III I CONCEPTOS DE DERECHOS HUMANOS

Dentro de este punto analizaremos los diversos conceptos que han realizados los estudiosos de los derechos humanos, que son :

Ignacio Burgoa Orihuela que dice: “ Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales a su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico - positiva en que pudiera estar colocado el Estado y sus autoridades ”⁹⁴

El jurista Burgoa Orihuela, destaca primero, que son derechos de los hombres, no utiliza el término humano, pero tampoco es propio decir que son del hombre, debido a que todos los derechos son de los hombres. Por otra parte, enuncia que son potestades inseparable e inherentes a su personalidad, que son consubstanciales a la naturaleza del hombre como ser racional, es decir, que son derechos íntimamente unidos a la personalidad, dada la naturaleza como ser racional. También alude que son potestades inherentes a su personalidad, es decir, el individuo tiene dominio o facultades derivadas de la personalidad por el hecho de derivarse de la naturaleza del hombre.

“ Por Derechos del Hombre se entienden actualmente los derechos políticos que el individuo tiene frente al Estado, que deben ser respetados por éste ”⁹⁵

⁹⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio Ob Cit . p. 187

⁹⁵ PACHECO ESCOBEDO. Alberto Ob Cit p 54

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

La noción precedente resalta la intervención que tiene el Estado para hacer respetar los derechos fundamentales del ser humano, y habla de ellos como los derechos políticos que tiene el hombre frente al Estado, pero es incorrecto establecer que son políticos, pues si bien es cierto que el Estado al reconocerlos y protegerlos, los convierte en derecho constitucional, derechos políticos, y “son el apoyo de la unidad política (Estado)”⁹⁶, también es cierto, que éstos derechos siempre han existido en nuestro derecho natural, puesto que éstos nacen antes que nuestra ciencia jurídica

“Derechos humanos son un conjunto de derechos subjetivos; supremos, evidentes y universales; esenciales del hombre y connaturales a su existencia; emanados del Derecho natural y fundamentales en el mismo”⁹⁷

Así pues, de lo transcrito, se destacan las características que conforman el concepto de los derechos humanos fundamentales, como lo son la supremacía, y la universalidad, estimamos que el concepto en comento es acertado, al subrayar que son esenciales y connaturales a su existencia, porque como lo hemos apuntado nacen por la naturaleza del ser humano

José María Lozano escribe que: “Para determinar los derechos del hombre, debemos buscar en ellos, como un rasgo característico, que competan al hombre de su calidad de tal, sin relación a su modo de ser en la sociedad. Esos derechos le corresponden simplemente como hombre y los ha recibido de la naturaleza misma, con total independencia de la ley vigente en el lugar de su nacimiento. Son derechos naturales e importan las facultades necesarias para su conservación, para su desarrollo y perfeccionamiento”⁹⁸

La idea previa subraya que los derechos humanos fundamentales son derechos esencialmente naturales. De los cuales se derivan las facultades para los individuos

⁹⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE. Alberto *La Defensa Jurídica de la Constitución en México*. Ed Herrero, México. 1994, p 380

⁹⁷ SEPÚL VEDA AMOR. César *Derecho Internacional*. 15ª ed Ed Porrúa México 1986 p 51

⁹⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE. Alberto Ob Cit . p 382

necesarias para su conservación, para su desarrollo y perfeccionamiento frente al Estado. Así pues se indica que son potestades que le otorga el Estado a todos los individuos por igual, para la defensa de sus derechos naturales indispensables para su conservación, para su desarrollo y perfeccionamiento

Antonio Carrillo Flores apunta que “son aquellos que reconoce el orden jurídico de un país determinado, dándoles normalmente un rango especial, bien sea por las normas que los definen o por los sistemas que se establecen para su salvaguarda”⁹⁹

Precedentemente, se deduce que todos los derechos humanos fundamentales son reconocidos por los sistemas jurídicos establecidos, así como también son protegidos por los ordenamientos jurídicos de cada Estado, pero no necesariamente por este reconocimiento y protección que hace el Estado son derechos humanos fundamentales, ya que independientemente de esto, los derechos existen, por la naturaleza propia de los individuos

La UNESCO da una definición de los derechos humanos expresando que son lo siguiente: “aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos”¹⁰⁰

Respecto a la idea previa resulta ser escueta, en virtud de que sólo indica que son aquellas condiciones de la vida, pero habría que preguntarse qué son y cuáles son las condiciones de la vida. Por otra parte, coincidimos en que efectivamente los individuos tienen que tener los derechos humanos fundamentales para dar lo mejor de ellos, pues, sin dichos derechos no se podría destacar la esencia y supremacía del ser humano

⁹⁹ *Ibidem*, p. 383

¹⁰⁰ *Ibidem*

Alfonso Noriega Cantú, refiere que “Los derechos públicos son esencialmente, los derechos del hombre, de la persona humana libre, y aun más, los derechos que ésta tiene frente al estado, y que por su propia naturaleza son anteriores y superiores a éste, ya que es indudable que los derechos otorgados al arbitrio de un gobernante, o bien, de una mayoría legislativa, no pueden considerarse como derechos fundamentales auténticos”¹⁰¹

El autor en comento los considera derechos que tiene la persona frente al Estado y que por su propia naturaleza, son anteriores y superiores a éste, como nos percatarnos el jurista reconoce al igual que algunos autores, la preexistencia de los derechos humanos fundamentales, antes de la existencia del Estado, además que subrayar que éstos derechos son superiores y anteriores a éste

*Conveniente es destacar que los derechos humanos fundamentales son oponibles ante el Estado, “ en gran medida se han identificado con las garantías individuales, ya que éstas son un límite al poder del Estado, del gobernante que no respeta al particular gobernado y sólo se puede buscar un respeto jurídico válido esas garantías individuales a través del juicio de amparo, que busca detener el abuso del funcionario que actúa fuera del ámbito de su competencia Pero el juicio de amparo en sí, no sirve para que se le otorgue al particular una indemnización por daños y perjuicios, si se le confiere la protección y amparo de la justicia Federal contra el abuso del gobernante ”*¹⁰²

De las ideas transcritas, concluimos que los derechos humanos fundamentales son potestades naturales que sirven para proteger y preservar a los seres humanos contra las posibles violaciones que produzca el Estado al individuo Pero es valioso resaltar éstos derechos no proteger a los individuos frente a sus iguales y la protección es solamente frente al Estado

¹⁰¹ Ibidem p 384

¹⁰² GUIJÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto Ob Cit p 736

Por último, comentaremos que los conceptos expuestos con antelación, han sido analizados desde diversas ideologías, pero estimamos que todos coinciden en que los derechos humanos son el conjunto de potestades y valores universales de los cuales goza cualquier ser humano, por su propia naturaleza, necesarios para su conservación, para su desarrollo y perfeccionamiento frente al Estado

III 2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos tienen características esenciales que los distinguen de cualquier otro derecho, dentro de estas encontramos que los derechos humanos son:

Universales: Por ser inherentes a la condición humana, todas las personas son titulares de los Derechos Humanos y no pueden invocarse diferencias políticas, sociales, culturales o de cualquier otro tipo, como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos

La referida característica ha sido cuestionada entorno a que no existe precisamente una universalidad absoluta, sino una relativa, Wolfgang Huber explica: “Comparada con relativismo radical, representa la necesidad y posibilidad de intuiciones éticas que trasciendan las culturas y las religiones, y que sean tan básicas que puedan llegar a ser legalmente compulsivas. Comparada con un universalismo radical, sin embargo, representa el hecho de que las intuiciones éticas y las normas legales son sólo preliminares en términos históricos y por consiguientes relativas. El consenso sobre tales intuiciones surge de la diversidad y de la riqueza de las tradiciones culturales y de las creencias religiosas. Tiene que estar firmemente anclada en esta diversidad y debe estar embebida en ella una y otra vez”¹⁰³

¹⁰³ Citado por BEUCHOT Mauricio, et. al. *Los Derechos Humanos y el Fundamento de su Universalidad. Problemas Actuales. Sobre Derechos Humanos. Una Propuesta filosófica.* Ed UNAM. México 2001 p 57

Por lo precedente reflexionamos si realmente los derechos humanos tiene como característica una universalidad absoluta, debido a que efectivamente como lo señala Huber surgen de la diversidad y de la riqueza de las tradiciones culturales y de las creencias religiosas. Aunque consideramos que el Derecho, como cada sociedad, son cambiantes de acuerdo a la evolución de la sociedad, pero por otra parte, opinamos que realmente sí existen los valores universales y absolutos, y se encuentran contenidos en los derechos humanos. Aclarando que a toda regla debe de existir una excepción, más no por eso los bienes o valores protegidos en los mencionados derechos, pierden la característica en análisis, pero es pertinente destacar que dentro de los derechos fundamentales se salvaguardan valores universales derivados, que son los que pierden la citada característica, más nunca perderán ésta característica los valores originario los que tienen la característica de ser universales y absolutos, porque efectivamente se salvaguardan en todo el mundo, debido a que son propiedad de todos los individuos, además de que son fundamentales para conservar la especie humana. Por lo que opinamos que no es viable que los valores universales originarios del hombre pierda su característica de ser universales absolutos, porque al hacerlo se pondría en peligro el pleno desarrollo de la persona humana.

Supratemporalidad Los derechos humanos siempre pertenecen al hombre como individuo de una especie, están por encima del tiempo y por lo tanto del Estado mismo.

En realidad los derechos fundamentales son supratemporales, porque valen aquí y allá, ayer, hoy y siempre, pues si no valieran en todo el mundo, no podríamos conservar nuestra especie humana, ya que los valores universales, son inmutables, son de siempre y para siempre. Y siempre deben de estar por encima del tiempo y del Estado; en virtud de que estos derechos humanos, nacen por el simple hecho de ser hombre, y lo único que hace el Estado es reconocerlos y protegerlos.

Esta característica, da pauta para determinar que los hombres por naturaleza adquirieron esos derechos y no se pueden perder por el transcurso de tiempo, en virtud de

que son derechos fundamentales, esenciales de ser humano que le pertenecen por el simple hecho de pertenecer a la especie humana

Progresividad Como los derechos humanos no dependen de su reconocimiento por parte del Estado, siempre es posible extender la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma, así concretar las exigencias de la dignidad humana en cada momento histórico

Posteriormente, de la característica que aludimos, se desprende que los derechos sólo van a ser adecuados a las exigencias de cada época, debido a los progresos científicos, se tienen que ir protegiendo los valores o bienes universales de una manera más adecuada de tal manera que no se deje desprotegida la dignidad humana, que siempre ha tenido el ser humano por el hecho de ser una persona; de acuerdo a los nuevos problemas que se le presenten

Irreversibilidad Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada

La característica en comento dispone los derechos fundamentales una vez que son reconocidos como inherentes a la persona, quedan en forma definitiva integrados a la categoría de éstos

Transnacionalidad Los derechos humanos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, es decir, el individuo porta sus derechos en sí mismo

Los derechos humanos abarcan más que los límites de un territorio, porque son derechos que tienen como fundamento los atributos que nacen con la persona y que son reconocidos por el Estado, a través del reconocimiento los valores universales

Integridad Los derechos humanos constituyen una unidad, no son derechos, aislados entre sí. Se interrelacionan, pues no es posible imaginar una sociedad respetuosa de los derechos humanos en la que se cumplan sólo una parte de ellos. Esto quiere decir que se tienen que respetar en su integridad estos derechos.

Intransferibilidad Los Derechos Humanos no pueden ser cedidos, contratados o convenidos para su pérdida o menoscabo. Nunca estos derechos serán cedidos, contratados o convenidos por persona alguna, debido a que existe la prohibición.

III 3 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Siempre es necesario establecer que diferencias y semejanzas existen entre los derechos humanos y los de la personalidad, para poder tener un criterio más amplio de estos temas que tienen mucha relación entre sí.

La primera diferencia que encontramos entre los derechos humanos y los de la personalidad se refieren en cuanto su ámbito material de aplicación, los últimos de los mencionados, se encuentran establecidos dentro de un marco estrictamente de relaciones entre particulares y de cualquier gobernante, en tanto que los primeros se encuentran a favor del ciudadano y sólo frente a los poderes del Estado.

Es evidente que los derechos de la personalidad sólo se van hacer valer frente a particulares y gobernantes. Y por otra parte, los derechos humanos son los derechos que tiene el ciudadano frente al Estado.

Otra diferencia la encontramos en cuanto al nacimiento histórico de los derechos analizados. "Los derechos humanos tienen que ver en sus orígenes, con la intolerancia, con guerras de la religión, con tensiones entre grupos, gozando de un emplazamiento

inicial filosófico y de unas garantías escuálidas, cuando no inexistentes. Más tarde y en ciertos países, las Declaraciones de derechos propician el tránsito hacia los derechos humanos <<constitucionalizados>>, hacia los derechos fundamentales de los ciudadanos, en suma, dotados de garantías tangibles en los textos constitucionales, garantías – que solo excepcionalmente pueden suspenderse. Las garantías – carácter radicalmente inviolable de tales derechos, procedimientos específicos y restrictivos para su desarrollo o reforma, jurisdiccionalización inmediata y directa, creación de órganos como el Tribunal Constitucional o el Defensor del pueblo- son, en efecto, un ingrediente indispensable de los derechos fundamentales. Más adelante ya bien entrado el siglo XIX, surge la categoría de los derechos de la personalidad y es que – como ha sido dicho- solo cuando la persona ha conseguido un << mínimun >> de seguridad frente al estado, frente al poder, puede desplazar sus preocupaciones al terreno de las relaciones privadas”¹⁰⁴

Respecto al origen histórico, resulta ser un tanto debatido, porque tanto los derechos humanos como los de la personalidad son reconocidos en distintas fechas históricas, pero nacen antes de que el Derecho los reconozca en sus normas jurídicas

Existen otros autores que siguen con las corrientes contractualistas, porque creen que el derechos humanos son expresión de la soberanía popular. Consideramos que el jurista Alberto Pacheco Escobedo es acertado al mencionar que este es ” un fundamento muy endeble, debido a que los hombres no viven en sociedad, en virtud de un pacto, sino por exigencia de su naturaleza, y los derechos elementales no son productos de una soberanía individual o colectiva, sino de requerimientos de la propia naturaleza social, que nace libre pero limitada y no busca mediante el ejercicio de esos derechos sólo una convivencia pacífica con sus semejantes, sino la plena realización como persona humana y por tanto con fines trascendentes”¹⁰⁵

Importante es reafirmar que efectivamente los derechos humanos son un producto de los requerimientos de la propia naturaleza social, para lograr que la persona humana

¹⁰⁴ ROGEL VIDE, Carlos. Ob. Cit., p. 128.

¹⁰⁵ PACHECO ESCOBEDO Alberto Ob. Cit., p. 55

tenga una plena realización, al ser éstos reconocidos por los órganos del Estado. Además que cabe señalar que existe una confusión de ideas al estimar que eran derechos naturales una serie de situaciones injustas que perduraron muchos años en la sociedad humana, pero que se vuelven derechos naturales por haberse vivido por mucho tiempo. Además, esta posición peca también de positivismo, pues los derechos del hombre, no los crean los tratados, ni las leyes positivas; éstas los reconocen y les dan obligatoriedad práctica, pero no son su origen. Estos derechos existen aunque ninguna autoridad los reconozca en su cuerpo de leyes vigentes; la autoridad cuando no los reconoce y respeta, actúa injustamente, pues no da a la persona lo suyo, lo que por naturaleza le corresponde. En relación de justicia natural, radica el carácter jurídico de estos derechos, no en el reconocimiento o no por parte del Estado.

Podemos establecer que los derechos humanos son reconocidos primero por el Estado, y que los de la personalidad son reconocidos posteriormente, cuando existiendo un mínimo de seguridad de gobierno ante el Estado. Es cuando surgen los derechos de la personalidad en las relaciones entre los particulares, son derechos de ámbito personal, a distinguir de otros derechos asimismo fundamentales, como los de ámbito político o socioeconómico.

“Los derechos humanos surgen con un ámbito muy restringido, de defensa de los seres humanos cuando son atacados en algunas de las consideraciones de sí mismos, pero sólo por ataques del gobernado(sic).

Los derechos de la personalidad se esgrimen por cualquier ataque que sufra, ya del gobernante ya de cualquier otro gobernado.”¹⁰⁶

Examinamos de lo transcrito que los derechos humanos tienen un ámbito de aplicación más restringido ya que únicamente es contra ataques del gobernante, mientras que los derechos de la personalidad su ámbito de aplicación es más extenso, porque puede ser hacer valer frente al gobernante y cualquier gobernado.

¹⁰⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto Ob Cit p 736

Otra de las diferencias que encontramos en lo que a protección y garantías respecta, en las distintas legislaciones tanto nacionales como internacionales se contemplan por distintas materias de nuestra ciencia del Derecho, los mismos bienes vida, honor, intimidad, etc , y en éstas normas se protegen y garantizan dichos bienes que en ocasiones, tienen un solo y común denominador. Por otra parte, “ cuando el atentado es realizado por un particular sobre un bien de la personalidad perteneciente a otro particular sobre un bien de la personalidad perteneciente a otro particular, la protección y las garantías se singularizan, pudiendo ser específicamente civiles y no extrapolares a otros supuestos en los que el atentado es constitutivo de delito o falta – lo cometa quien lo cometa- o es cometido por los poderes del estado o por funcionarios al servicio de la administración del mismo ”¹⁰⁷

En cuanto a las semejanzas que tienen los derechos humanos y los de la personalidad, encontramos que el contenido de los mismos es igual, pero el enfoque debe ser totalmente distinto. Ambos derechos, llegan a salvaguardar los mismos bienes o valores jurídicos, ya que el objeto de éstos es el mismo. Pero la diferencia radica en que unos protegen a los individuos, contra las violaciones que cometan las autoridades y los derechos de la personalidad, contra violaciones de los particulares e incluso autoridades

Respecto a los derechos humanos en el área de la vida privada, será posible que en el futuro el orden jurídico estático garantice nada más un único valor: la autonomía individual como un nuevo concepto de Estado de naturaleza, en donde ambos vuelvan a ser dueños de su persona por disponer de sus propia voluntad. Parece que eso sería confundir la dignidad del hombre con la sencilla libertad de hacer lo que quiere. Es evidente que se tendrán que realizar análisis sobre la autonomía privada, para establecer que alcance deberá tener frente a los derechos humanos, hasta donde puede llegar y que tan conveniente va ser establecerla sobre derechos humanos fundamentales

¹⁰⁷ ROGEL VIDE, Carlos. Ob. Cit. p. 129

II 4 LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LOS AVANCES GENÉTICOS

Los derechos humanos durante nuestra historia han encontrado nuevos retos que tiene que resolver, ante los cambios que surgen y que generan la necesidad de proteger de una manera más eficaz éstos derechos, que los encontramos plasmados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de Diciembre de 1948, que en sus dos primeros artículos dicen lo siguiente:

“Artículo 1 Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros

Artículo 2 Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social”¹⁰⁸

Es indudable que cuando se elaboró la Declaración de los Derechos Humanos, no se contemplaban los avances que tuvo la medicina y las distintas ramas de la biología, entre ellas la genética, ignorándose por completo la discriminación genética que es el uno de los nuevos problemas por resolver, porque únicamente se contemplaban como formas de discriminación de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social; hoy en día con los avances genéticos se ha destruido la idea de que existe una raza superior, debido a que se ha comprobando científicamente que todos los seres humanos tenemos el noventa y nueve por ciento de ADN, idéntico, por lo que sólo el uno por ciento nos hace poseer una individualidad única y exclusiva

¹⁰⁸BALADO Manuel Y GARCÍA REGUEIRO, J Antonio *La Declaración Universal de los derechos Humanos en su 50 aniversario*, Ed. Bosch, Barcelona, España 1998, p 214

El nuevo reto de los derechos humanos es el proteger el genoma humano de los individuos, para lo cual se elaboró La Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos, que se tratará en otro tema más adelante

Los derechos fundamentales requieren análisis de los valores o bienes jurídicos que han sido aceptados por los países, que si bien es cierto que vivimos en una sociedad pluralista, también lo es que la “ sociedad pluralista por definición no legisla a partir de una opción moral determinada, sino que busca una legislación a partir de una opción moral común o mínima. Algunos autores han definido esa moral como la que se derivaría de los valores constitucionales, que son comúnmente aceptados ”¹⁰⁹

Evidentemente los derechos humanos requieren de una jerarquización de los bienes jurídicos basados en una moral común mínima entre los países; en los valores universales, porque una crisis moral llevaría necesariamente a una crisis de justicia, porque es un problema real que se ha presentado con los avances genéticos, debido a que nuestra sociedad experimenta una crisis moral, donde intereses particulares, quieren imponerse sobre los bienes inherentes a la persona, lo que ocasiona un desorden en la sociedad, porque se lesionan auténticos derechos

“Desde la concepción jurídica el problema de la crisis es el de la ruptura de un orden, el de la lesión no primariamente de normas o valores o estimaciones, sino la lesión de los bienes debidos de la persona y, por ende, el desconocimiento de la misma dignidad de la persona ”¹¹⁰

En cuanto a lo precedente, es un gran problema jurídico, el hecho que se pretenda vulnerar los bienes debidos de la persona, en virtud de que si se desconoce la dignidad de

¹⁰⁹ SERRANO RUÍZ- CALDERÓN, José Miguel, et al. *Genética y Derechos Humanos. Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*. Ed UNAM-III. México 1992. p 42

¹¹⁰ HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, et al. *Los Derechos humanos en una época de crisis. Problemas Actuales Sobre Derechos Humanos. Una Propuesta filosófica*. Ed UNAM. México 2001. p 144

la persona, estaremos en peligro de que el ser humano pierda su superioridad como especie humana, racional, única, preeminente, cualidades que sólo fueron reconocidas por el Estado a través de los derechos humanos

Estimamos que se debe de salvaguardar la dignidad de la persona; ante cualquier tipo de interés, porque de no hacerlo, los progresos en las distintas ramas de la biología podrían hacernos perder la calidad de personas y ponernos en un calidad de objetos o instrumentos de laboratorio, perdiendo el ser humano su dignidad como persona. La prioridad de los derechos humanos ha sido y será la protección de la dignidad humana, con el objeto de que la especie humana conserve su supremacía ante cualquier otra especie

La dignidad humana de la persona es un valor, un principio fundamental que toda Constitución reconoce y que todos los derechos humanos retoma, porque el reconocimiento de la dignidad de la persona es lo que justifica la pluralidad de la sociedad. Necesariamente para que exista una pluralidad, todo país debe reconocer la dignidad de la persona, porque de ella se derivan los derechos fundamentales

Es necesario retomar lo que establece el artículo 1 de la declaración de los Derechos Humanos que dice: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia " De lo transcrito tenemos que todos los seres humanos tenemos una igualdad de dignidad y derechos,

Si reconocemos el orden natural, de donde nacen los derechos fundamentales de los hombres, en donde la dignidad del hombre radica, no debemos de permitir que surjan más de los mal llamados derechos, que atentan contra la dignidad de la persona, contra el hombre mismo " De manera objetiva se pretende legitimar el inexistente derecho al mal. Allí no hay derecho, ni lo que clásica ni lo que convencionalmente se llama derecho, porque no puede ser jurídico aquello que va contra el hombre, y en cuanto tal no puede ser humano. Es el antiderecho, la negación del mismo por se inhumano "¹¹¹

¹¹¹ *Ibidem* p 139

De lo escrito examinamos que efectivamente existen presuntos derechos que se pretenden hacer valer sobre los derechos inherentes, esenciales de la persona, y que existen legislaciones de otros países que los han reconocido aún por encima de los valores fundamentales que tiene toda ser humano, legitimando normas que van contra el hombre, contra la dignidad de la persona, que son inhumanas, que efectivamente coincidimos con la autora citada, en que es un antiderecho, porque no cumple con los principios básicos de la justicia y por lo tanto, es contrario a nuestro derecho

La dignidad humana base de los derechos fundamentales del hombre a entrado en una crisis, porque en ocasiones se ha ido sustituyendo por la voluntad política, por intereses económicos o de cualquier otra índole. Este es uno de los principales problemas que enfrentan los derechos humanos frente a los avances científicos, es pertinente preguntarse ¿qué debe hacer el derecho para evitar que se siga perdiendo la dignidad de la persona?, nosotros opinamos, que primeramente debemos de recuperar el valor que tiene la persona, es decir el valor supremo del que goza el ser humano, por el simple hecho de existir, por el simple hecho de pertenecer a la especie humana. Esto se lograría estableciendo la supremacía de los valores universales originarios, como son la vida y la dignidad humana, ya que sin éstos no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos fundamentales que salvaguardar lo valores derivados. Para esto consideremos que lo primero que se deberá ordenar una jerarquización de valores para dar prioridad a los originarios

Valor de la dignidad humana se ha ido perdiendo, porque no se quiere reconocer en algunos países que se es persona, desde el momento en que es concebido un ser humano, “ Lo que define a un ser humano es su pertenencia a nuestra especie. Así, que sea más joven o más viejo no cambia de especie. Ni uno jovencísimo ni uno mayor han cambiado de una especie a otra. Pertenecen al género humano. Esto es una definición”. Y a la pregunta por si ha tratarse con el mismo respeto a un cigoto que a un ser humano adulto responde con precisión extraordinaria.” No le digo esto, porque no estoy en posición de saberlo. Le estoy diciendo que es un ser humano, y entonces es un juez quién

nos dirá si este ser humano tiene los mismos derechos que los demás Si se establece una diferencia entre seres humanos, hay que aportar las razones de por qué se establece esa diferencia Pero si usted me pregunta como genetista si ese ser es un ser humano, le diría que, puesto que es un ser humano y es humano, es un ser humano »¹¹²

Llegamos a la conclusión que si no se respeta el valor supremo que es la vida, difícilmente pueden existir y disfrutarse los demás derechos Porque, desde que se da la fecundación, se considera ser humano, que tiene vida, perteneciente a una especie, que es la humana, que goza de dignidad desde el comienzo de su vida y por tanto, no es válido que se pongan en juego éste valor fundamental que siempre deberán ser reconocidos a todos los seres humanos, por el hecho de pertenecer a la especie humana, sin importan en que fase de su desarrollo se encuentren “ Deben ser acatados universalmente, su existencia es anterior a todo derecho positivo y está fuera de la autonomía de la voluntad »¹¹³

Opinamos que todos los países deberán respetar el derecho a la vida que tiene el nasciturus y sus derechos innatos, naturales, fundamentales, originarios, esenciales o absolutos, partiendo de esa base se generará un mayor respeto a la dignidad humana que se encuentra en un dilema con los avances científicos, ya que el reconocer que todos los ser humano tienen derecho a la vida y por lo tanto merecen respeto, en virtud de éste es el ser más superior del mundo, y el respeto a la vida, traería como consecuencia el respeto de sus demás derechos Además que en las Declaraciones de derechos se proclama que todo los seres humanos tienen derecho a la vida, al reconocimiento y libre desarrollo de la personalidad, a la justicia, a la integridad física y moral, a no sufrir tratos inhumanos, ni degradantes

Los derechos fundamentales de los hombres deben prevalecer sobre supuestos derechos que se pretenden imponer ante valores básicos del toda persona, como lo son el respeto a la dignidad y el derecho a la vida Reconociendo el verdadero valor de la

¹¹² LEJEUNE JÉRÔME *¿Qué es el Embrión Humano?* Ediciones Rialp. Madrid, España, 1993 pp 10-11

¹¹³ VILA-CORO BARRACHINA, MARÍA DOLORES *Introducción a la Biojurídica*. Ed DP. Madrid, 1995 p. 173

persona, prevalecerán los derechos fundamentales del hombre sobre otros supuestos derechos que pretenden hacerse valer aún por encima de los valores universales originarios y fundamentales del ser humano. Puesto que se determinaría que derecho es más superior y justo, siendo obvio que siempre lo serían los derechos fundamentales del hombre, pues de existir otros derechos como el derecho a morir, que atenta contra la vida y la dignidad de la persona, razón por la cual éste derecho no puede anteponer al valor esencial que es el derecho a la vida.

Por otro parte, examinamos que el derecho a la intimidad se encuentra establecido en el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos que a la letra dice: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o, su correspondencia, ni ataques a su honra o su reputación"¹¹⁴

Puede inferirse que el citado precepto, va ser uno de los derechos fundamentales del hombre que se vera afectados con los avances científicos y además se menciona primero por ser objeto del presente trabajo: así pues, este artículo establece la palabra injerencias arbitrarias en la vida privada, de lo que se desprende que ningún ser humano puede entrometerse arbitrariamente en la vida privada de otro ilícitamente, disponiendo la palabra vida privada que más adelante analizaremos con detenimiento.

Para finalizar diremos que es indudable que todos los derechos fundamentales se verán afectados con los descubrimientos científicos en todas las ramas de la biología, pero éstos deben ser revalorados para que no se pierdan, porque éstos son inherentes a la persona y no puede ser cedidos, contratados o convenidos para su pérdida o menoscabo, porque el hacerlo traería como consecuencia la deshumanización, el nacimiento de nuevos derechos que son contrarios a la dignidad de la persona.

La dignidad de la persona tendrá que ser recuperada en virtud, de que se pretende dar un trato de inferioridad a los seres humanos, tratándolos, como simples objetos o

¹¹⁴ BALADO Manuel y GARCÍA REGUEIRO J Antonio Ob Cit . p 215

instrumentos de laboratorio, será tarea de los juristas buscar que los derechos fundamentales permanezcan hoy y siempre, porque de lo contrario podríamos, correr el riesgo de que la especie humana, pierda su superioridad. La meta del derecho será acceder a mayores niveles de humanización, de un mayor respeto al hombre y a su dignidad humana.

CAPÍTULO IV
ASPECTOS GENERALES DEL GENOMA
HUMANO

CAPÍTULO IV

ASPECTOS GENERALES DEL GENOMA HUMANO.

IV I CONCEPTOS CIENTÍFICOS DEL GENOMA HUMANO

La presente tesis pretende proteger a través de una legislación nacional los posibles problemas jurídicos que se deriven del genoma humano, para lo cual iniciaremos con algunos conceptos científicos del mismo, para tener una visión de lo que es el genoma humano

En 1920, el científico Hans Winkler “ acuñó el término “genoma “ (derivada de genes y cromosomas) para designar el concepto de genes que conforman el organismo el todo. El genoma es por tanto la serie completa de factores hereditarios contenidos en la distribución haploide de cromosomas. La distribución haploide cuando tiene una sola serie de cromosomas, como se observa normalmente en un gameto maduro, esto es, un óvulo o un espermatozoide. Todas las demás células del ser humano son diploides, es decir contienen información genética por duplicado ”¹¹⁵

El “ hombre tiene entre cuarenta mil y sesenta mil genes localizados en las 46 cintas de DNA, los 46 cromosomas que conforman nuestro genoma, que por cierto es diploide (23 cromosomas), es decir tiene la información por duplicado, una parte proveniente de nuestro padre y la otra de nuestra madre ”¹¹⁶

¹¹⁵ CARRILLO AGUADO, José Luis y PLAISANI ZENDEJAS, Octavio “ El aquí y el futuro: La era del genoma.” *INVESTIGACIÓN HOY* No. 77, Ed. IPN, México, Julio- Agosto 1997, p. 11

¹¹⁶ BOLIVAR ZAPATA, Francisco “Genoma Humano” *LETRAS LIBRES*, No. 21, México, Septiembre 2000, p. 62

Conforme a estas ideas sobre el genoma, percibimos que nuestro objeto de análisis, se va enfocar fundamentalmente en proteger al conjunto completo de genes que conforman al individuo. Es decir, el material genético único y exclusivo que tienen todos los individuos. Además de que el concepto en análisis establece que el genoma humano es el conjunto de genes que conforman al organismo de un ser humano, situación que no abarca propiamente todo lo que implica el genoma humano, porque éste está constituido por todos los genes, cromosomas y los componentes

Otro concepto de genoma es el siguiente:

“El término genoma se refiere a todo el material genético en los cromosomas de un organismo particular”¹¹⁷ “El conjunto completo de los genes de un organismo; el material genético de un organismo”¹¹⁸

Podemos deducir que por genoma vamos a entender todo el material genético que contienen los cromosomas de un determinado organismo, de tal manera que vamos a encontrar una diversidad de genomas, pues se podrá determinar el genoma de una mosca, de un oveja, de un ratón, etcétera, pero para nuestro análisis sólo estudiaremos el genoma humano que tendrá que ser protegido por nuestra legislación nacional en un futuro no lejano

Por último mencionamos que genoma es “Sustantivo usado para referirse a la suma total de genes de una célula o individuo”¹¹⁹

En términos generales por genoma, vamos a entender que es el conjunto completo de genes que conforman el ADN (ácido desoxirribonucleico) del cromosoma de una célula o ser vivo

¹¹⁷ F. Lee Thomas *El Proyecto Genoma Humano*. Ed. Gedisa. España 1994 p. 13

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 305.

¹¹⁹ G. J. V. Nossal. *Los Límites de la Manipulación Genética*. Vol 17 2ª ed. Ed. Gedisa. Barcelona España 1997. p. 183

"A través de ello se ha iniciado la etapa o era del genoma, en donde el esfuerzo ya no se concentra en genes aislados solamente, sino en el análisis del conjunto de todos los genes que conforman un organismo" ¹²⁰

Por otro lado, de manera particular señalamos que el genoma humano es el conjunto completo de genes y material genético que conforman el ADN(ácido desoxirribonucleico) del cromosoma de un ser humano; de una manera más simple diremos que es *todo el material genético de un ser humano o el mapa genético*

IV 2 CONCEPTOS DE GEN, CROMOSOMA Y ADN

En este apartado proporcionamos una breve introducción de los conceptos biológicos que vamos a utilizar en la realización de la presente investigación, de los cuales realizamos una transcripción textual, que es la siguiente:

Gen "segmento de ADN que contiene información específica para la construcción de una cadena polipéptica o proteína. En los organismos superiores los genes están compuestos de exones e intrones" ¹²¹

Cromosoma "Molécula de ADN de doble filamento, muy larga, envuelta con ciertas proteínas, que constituyen una entidad similar a una salchicha visualizada con facilidad bajo el microscopio cuando se divide una célula. El número de cromosomas por células es característico de cada especie; por ejemplo el hombre tiene cuarenta y seis cromosomas por célula" ¹²²

¹²⁰ *Ibidem*

¹²¹ G J V Nossal Ob Cit p 183

¹²² *Ibidem* p 181

“ADN: Ácido desoxirribonucleico; el material genético de los seres vivos. Existe en las células como una doble hélice”¹²³ Debido a lo destacado de esta noción, pues de ésta se desprende toda la información genética con la que cuenta el individuo, iniciaremos con un breve resumen sobre el ADN(ácido desoxirribonucleico)

Watson y Crick encontraron una molécula mejor conocida como ADN(ácido desoxirribonucleico), ellos comenzaron a trabajar con un bacteriólogo estadounidense de nombre Oswald Avery, quien demostró que el ácido desoxirribonucleico es la materia de los genes: “paquetes de información distintos y heredables alineados a lo largo de los cromosomas en el interior del núcleo de la célula

Watson y Crick descubrieron que el ADN(ácido desoxirribonucleico) tiene la forma de una escalera torcida”¹²⁴, con doble espiral. Estas espirales consisten inmensamente largas de subunidades llamadas nucleótidos; éstos a su vez, contienen subunidades llamadas bases, a las que se les refiere con las letras A, T, G, C (por adenina, tiamina, guanina y citosina). Todos los seres humanos, tenemos genes, que se encuentran en una doble cadena de ADN(ácido desoxirribonucleico) que tiene una longitud muy grandes, debido a que está compuesta de unos 3,000 millones de componentes químicos, a todo el conjunto de todos estos componentes lo llamamos genoma humano

“Podemos comparar el genoma humano con un texto escrito con un alfabeto de sólo cuatro letras, a las que corresponderían esas protuberancias que forman parte de los componentes que técnicamente llamamos bases nitrogenadas (o simplemente bases): A, C, T y G, ”¹²⁵ Con estas letras se escriben todos los textos Biológicos de los seres vivos. Estas cuatro bases como un alfabeto de letras. Las A, las T, las G, y las C, que conforman

¹²³ F. LEE Thomas. Ob Cit, p. 303

¹²⁴ SHREEVE, JAMES: “Los Secretos del Gen” *National Geographic en español*. Vol 5. No 4 México Octubre 1999 p. 55

¹²⁵ VELÁZQUEZ, Antonio. Genoma Humano y diagnóstico genético oportunidades y dilemas *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios de Salud y Derechos Humanos*. Consultado en Internet. el 23 de Abril. 2001 Dirección <http://info.juridicas.unam.mx/> p. 3

nuestros genes están organizadas en palabras de tres letras. Esas letras, llamadas bases se encuentran “unidos a un azúcar, la deoxirribosa y también a fosfato; es decir base-deoxirribosa-fosfato”¹²⁶

La molécula entera tiene la forma de escalera de caracol, con los laterales hechos de grupos de azúcar y fosfato alternante y los escalones consistentes en bases nitrogenadas ligadas a los azúcares. Los escalones son en realidad pares de bases ligadas entre sí en forma laxa. Debido a la naturaleza retorcida de la escalera de ADN, A sólo puede ligarse con T y G con C. “ De esta forma, si se conoce la secuencia de letras de una de las cadenas, podrá inmediatamente deducirse la secuencia de la cadena complementaria. Estas sencillas reglas son las que hacen posible el copiado fiel de DNA(ácido desoxirribonucleico), y por ello hicieron posible que se desarrollara la vida en nuestro planeta como lo conocemos”¹²⁷

Por otra parte, es necesario referirse que los 3,000 millones de componentes químicos están contenidos en sólo 23 tomos, es decir en 23 diferentes largas moléculas de DNA(ácido desoxirribonucleico), pues esas moléculas están contenidas dentro de estructuras que llamamos cromosomas y que con ciertos métodos las podemos observar con un microscopio, contar su número por célula y saber si hay defectos en su estructura. Es importante resaltar que uno de los miembros de cada par de los 23 cromosomas proceden de la madre, y el otro, del padre.

Las ideas previas van a servir para poder comprender cómo es que se desarrollan los análisis de ADN(ácido desoxirribonucleico), en los cuales se analiza todas los componentes del genoma humano que va dar origen a la información genética de cada individuo. La información genética que dará origen a la regulación jurídica sobre su uso y manejo de ésta, en las distintas áreas de nuestro Derecho.

¹²⁶ GRISOLÍA, Santiago, et al. “ Introducción Científica ” *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano*. Volumen I. Madrid, 1994. p. 37

Además que todos los conceptos antes aludidos, ayudan a comprender la variación genética dentro de una especie humana. A partir de las diferentes combinaciones de las bases. Encontramos diferencias en el ADN (ácido desoxirribonucleico) de los distintos individuos para dar vida a un único e irrepetible ser humano, excepto en el caso de los gemelos.

IV 3 EL PROYECTO GENOMA HUMANO

El proyecto genoma humano se originó de la innovación tecnológica. “ Inicialmente la idea fue derivar una secuencia de ADN de los cromosomas humanos que se les ocurrieron por separado a tres personas distintas y posteriormente se convirtieron en un programa concertado para producir tres clases de mapas genéticos. En 1984 y 1985, Robert Sinsheimer y Renato Dulbecco tuvieron la idea de secuenciar el genoma. Ambos llegaron a la misma conclusión a través de caminos muy distintos, A finales de 1985, a Charles Delisi, que trabajaba para el Departamento de Energía (Department of Energy, DOE), se le ocurrió la misma idea por tercera vez, si bien se encontraba en una situación que le permitió convertirla en un programa de investigación gubernamental. Una vez emprendido el programa del DOE, la rivalidad entre el DOE y los Institutos Nacionales de Sanidad estadounidenses (National Institutes of Health, NIH) condujo al Proyecto Genoma ”¹²⁸ que se inició en el año de 1989, en los Estados Unidos de Norteamérica, y es un esfuerzo coordinado por el Departamento de Energía y los Institutos de Salud de Estados Unidos que tienen el objeto de descifrar la memoria archivada en su legado genético del ser humano, de “ elaborar un mapa de los cromosomas del ser humano, o más concretamente, a la descodificación de las secuencias parciales de ADN complementario ”¹²⁹ construido a través de millones de años de evolución. “ Esto será posible a partir del conocimiento de la secuencia de los genes

¹²⁷ VELAZQUEZ, Antonio. Ob. Cit., p. 4

¹²⁸ COOK-DEEGAN, Robert M. “Las raíces de la polémica: los orígenes del Proyecto Genoma Humano. *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano*. Vol. I, Madrid 1994, p. 67

¹²⁹ IGLESIAS Prada, Juan Luis. *La Proyección Jurídica de los Descubrimientos Genéticos y el Proyecto Genoma Humano*. Madrid, España. Ed. Civitas. 1995. p. 65

(unidades elementales de la herencia) y el análisis del conjunto de genes que conforman al organismo completo (genoma) »¹³⁰

Se ha planteado que el PGH (Proyecto Genoma Humano) se cubra en un periodo de 1995 al 2005 con metas divididas en grupos de cinco años

Desde el año de 1995, las metas obtenidas del Proyecto se dividen en siete componentes: “ 1) elaboración de mapas donde se registra la ubicación de los elementos del genoma y la secuenciación del genoma humano que representa el orden específico de los nucleótidos; 2) mapas y secuencias de genomas de organismos modelo; 3) captura y análisis de datos; 4) consideraciones de índole legal, ética y social; 5) entrenamiento de investigadores; 6) desarrollo de tecnología, 7) transferencia de la misma »¹³¹

El primer componente que fue uno de los objetivos iniciales de Proyecto Genoma Humano era que la secuencia completa del genoma humano no se completaría para el año 2003. Pero para sorpresa y asombro de la humanidad, el 26 de Junio de 1999 en una conferencia de prensa conjunta, el entonces presidente de los EE UU; Bill Clinton, y el primer ministro de Gran Bretaña, Tony Blair, anunciaron el desciframiento del genoma humano –más del 97% del total de la secuencia- a través de un esfuerzo conjunto de la empresa privada Celera Genomics, los Institutos Nacionales de Salud (NIH), el Departamento de Energía (DOE) de los EE UU y de la participación de otros países, principalmente Gran Bretaña, Francia y Japón

Con el desciframiento de la secuencia completa del genoma humano se permitirá la identificación de la totalidad de los genes que lo componen (genómica estructural) y su estudio para determinación de su función en el organismo (genómica funcional) en distintos procesos como el desarrollo embrionario, el envejecimiento, la regeneración del órganos o tejidos y durante el proceso de distintas enfermedades. La identificación de los genes que determinan la susceptibilidad o resistencia al desarrollo de distintos

¹³⁰ CARRILLO AGUADO José Luis y PLAISANI ZENDEJAS Octavio Ob Cit , p.11

¹³¹ *Ibidem* p. 12

padecimientos comunes como la hipertensión arterial, el asma o la osteoporosis, posibilitará el desarrollo de métodos de diagnóstico molecular basados en tecnologías como las *microhileras de ADN (microarrays)* ¹³² El diagnóstico presintomático de los individuos en riesgo, para la articulación de estrategias de medicina preventiva. Dicho diagnóstico genético tendrá que enfrentar muchos dilemas en cuanto a quien o quienes no se les deberá de practicar, que tan conveniente es tener que informar a una persona que en un futuro no lejano desarrollará una enfermedad, que tan acertado es tener enfermos sanos, como deberá de protegerse la privacidad de la información genética de los individuos.

Ahora bien, tenemos que con la posible investigación y el desarrollo de estrategias para la transferencias de genes a células o tejidos específicos con fines terapéuticos (terapia génica), permitiendo la restitución o inhibición de la función de distintos genes implicados en distintas enfermedades. La terapia génica la trataremos más adelante con profundidad.

La preocupación que generó el Proyecto Genoma Humano, provocó que varios grupos internacionales se organizaran para discutir las repercusiones que provocarían el uso que se le de a los resultados derivados del mencionado proyecto. Es así como, “ la UNESCO formó un comité para discutir todos los aspectos del proyecto y producir un documento que intente reglamentar a nivel internacional el uso que se le dé a los resultados de este proyecto ” ¹³³

El Comité Internacional de Bioética (CIB) que fue creado por la UNESCO con el objeto de discutir las cuestiones legales y éticas sobre el genoma humano. En el aspecto legal y ético, se ha discutido sobre la confidencialidad, discriminación y conocimiento de futuro del la salud individual entre otros, que se presentarán en un futuro no muy lejano.

¹³² Cfr. TUSIÉ LUNA, Teresa y LÓPEZ GUTIERREZ Antonio U. “Proyecto Genoma Humano: Perspectivas y Retos” *Muy Interesante*. Año 17 No. 4, México, D.F., Abril 2000, p.35.

¹³³ CARRILLO AGUADO José Luis y PLAISANT ZENDEJAS, Octavio Ob. Cit. p. 29

IV 4 LEGISLACIÓN SOBRE EL GENOMA HUMANO

Entre la legislación internacional que encontramos sobre el Genoma Humano está la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos que fue elaborada por la Comisión Jurídica del Comité internacional de Bioética de la UNESCO, entre 1993 y 1996, “ proclamada por la UNESCO, fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de Noviembre de 1997 ”¹³⁴ La citada declaración internacional tiene por objeto proteger al genoma humano teniendo en consideración los derechos humanos Al ser el genoma humano un tema novedoso y por lo tanto no regulado por el Derecho, los especialistas de distintos países decidieron buscar antecedentes históricos en las Naciones Unidas para crearla Entre los principales encontramos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, Convención de la prevención y el castigo del Genocidio de 1948, y la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación de 1965, entre otras Antecedentes que dieron origen a la declaración en comento, que se estructura de un Preámbulo, siete secciones y 25 artículos, quedando de la siguiente declaración internacional que a continuación se transcribe:

“Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos

La Conferencia General recordando que en el preámbulo de la Constitución de la Unesco (sic) se invocan “los principios democráticos de la dignidad, igualdad y el respeto mutuo de los hombres “ y se impugna el “dogma de la desigualdad de los hombres y de las razas”, se indica que “ la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de responsabilidad y de ayuda mutua”, se proclama que “ esa paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad” y se indica que la Organización se propone alcanzar “mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, de la ciencia y de la cultura, los objetivos de paz internacional y el bienestar general de la humanidad, para el logro de los cuales se han establecidos las Naciones Unidas, como proclama su Carta”

¹³⁴ GALÁN CORTÉS Julio César. et al *Bioética Práctica. Legislación y jurisprudencia.* Ed Colex España 2000 p 47

Recordando solemnemente su adhesión a los principios universales de los derechos humanos afirmados, en particular, en la Declaración Universal de derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial del 21 de diciembre de 1965, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Retrasado Mental del 20 de diciembre 1971, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Impedidos del 9 de diciembre de 1975, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer del 18 de diciembre de 1979, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder del 29 de noviembre de 1985, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad del 20 de diciembre de 1993, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 16 de diciembre de 1971, la convención de la Unesco relativa a la Lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza del 14 de diciembre de 1960, la Declaración Principios de la Cooperación Cultural Internacional de la Unesco del 4 de noviembre de 1966, la Recomendación de la Unesco relativa a la situación de los investigadores científicos del 20 de noviembre de 1974, la Declaración de la Unesco sobre la Raza y los Prejuicios Raciales del 27 de noviembre de 1978, el Convenio de la OIT (Número 111) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación del 25 de junio de 1958 y el Convenio de la OIT (Número 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes del 27 de junio de 1989,

Teniendo presentes, y sin perjuicio de lo que dispongan los instrumentos internacionales que pueden concernir a las aplicaciones de la genética en la esfera de la propiedad intelectual, en particular la convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, del 9 de septiembre de 1886, y la Convención Universal de la Unesco sobre Derecho de Autor, del 6 de Septiembre de 1952 revisadas por última vez en París el 24 de julio de 1971 el convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, del 20 de marzo de 1883, revisado por última vez en Estocolmo el 14 de julio de 1967, el Tratado de Budapest de la OMPI sobre el reconocimiento Internacional de Depósito de Micro-organismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes del 28 de abril de 1977, el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (adpic) anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio que entró en vigor el primero de enero de 1995

Teniendo presente también el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica del 2 de junio de 1992 y destacando a este respecto que el reconocimiento de la diversidad genética de la humanidad no debe dar lugar a ninguna interpretación de tipo social o político que cuestione "la dignidad intrínseca (...) y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" de conformidad con el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Recordando sus resoluciones 22 C/13 1, 23 C/13 1, 24 C/13 1, 25 C/5 2, 27 C/5 15, 28 C/0 12, 28 C/2 2, por las cuales la Unesco se comprometió a promover y desarrollar la reflexión ética y las actividades conexas en lo referente a las consecuencias de los progresos científicos y técnicos en el campo de la biología y de la genética, respetando los derechos y las libertades del ser humano,

Reconociendo que las investigaciones sobre el genoma y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad, pero destacando que deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos

de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas.

Proclama los principios siguientes y aprueba la presente Declaración

A LA DIGNIDAD HUMANA Y EL GENOMA HUMANO

Artículo 1

El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad

Artículo 2

- a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas
- b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete su carácter único y su diversidad

Artículo 3

El genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función del entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación

Artículo 4

El genoma en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios

B DERECHOS DE LAS PERSONAS INTERESADAS

Artículo 5

- a) Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entraña y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional
- b) En todos los casos se recabará el conocimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si ésta en condiciones de manifestarlo, el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si está en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado
- c) Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias

d) En el caso de la investigación, los protocolos de investigaciones deberán someterse Además a una evaluación previa, de conformidad con las normas o directrices nacionales e Internacionales aplicables en la materia

e) Si en conformidad con la ley una persona no estuviese en condiciones de expresar su consentimiento, sólo se podrá efectuar una investigación sobre su genoma a condición de que obtenga un beneficio directo para su salud y a reserva de autorizaciones y medidas de protección estipuladas por la ley. Una investigación que no represente un beneficio directo previsible para la salud sólo podrá efectuarse a título excepcional, con la mayor prudencia y procurando no exponer al interesado sino a un riesgo y una coerción mínimos, y si la investigación está encaminada a redundar en beneficio de la salud de otras personas pertenecientes al mismo grupo de edad o que se encuentren en las mismas condiciones genéticas, a reserva de que dicha investigación se efectúe en las condiciones previstas por la ley y sea compatible con la protección de los derechos humanos individuales

Artículo 6

Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad

Artículo 7

Se deberá proteger a las condiciones estipuladas por ley la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con el fines de investigación o cualquier otra finalidad

Artículo 8

Toda persona tendrá derecho, de conformidad con el derecho internacional y el derecho nacional, a una reparación equitativa del daño de que haya sido víctima, cuya causa directa y determinante haya sido una intervención en su genoma

Artículo 9

Para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales Sólo la legislación podrá limitar los principios de consentimiento y confidencialidad de haber razones imperiosas para ello, y a reserva del estricto respeto del derecho internacional público y del derecho internacional relativo a los derechos humanos

C INVESTIGACIONES SOBRE EL GENOMA HUMANO

Artículo 10

Ninguna investigación relativa al genoma humano ni sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrán prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de los grupos humanos

Artículo 11

No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que corresponda, para asegurarse de que respetan los principios enunciados en la presente Declaración

Artículo 12

a) Toda persona debe tener acceso a los progresos de la biología, la genética y la medicina en materia de genoma humano, respetándose su dignidad y derechos y derechos

b) La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, en particular en el campo de la biología, la genética y la medicina, deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad

D CONDICIONES DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD CIENTÍFICA

Artículo 13

Las consecuencias éticas y sociales de las investigaciones sobre el genoma humano imponen a los investigadores responsabilidades especiales de rigor, prudencia, probidad intelectual e integridad, tanto en la realización de sus investigaciones como en la presentación y explotación de los resultados de éstas. Los responsables de la formulación de políticas científicas públicas y privadas tienen también responsabilidades especiales al respecto

Artículo 14

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para favorecer las condiciones intelectuales y materiales propicias para el libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano y para tener en cuenta las consecuencias éticas, legales, sociales y económicas de dicha investigación, basándose en los principios establecidos en la presente Declaración

Artículo 15

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para fijar el marco del libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano respetando los principios establecidos en la presente Declaración, a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana y proteger la salud pública. Velarán por los resultados de esas investigaciones no pueden utilizarse con fines no pacíficos

Artículo 16

Los Estados reconocerán el interés de promover, en los distintos niveles apropiados, la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones

E SOLIDARIDAD Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 17

Los Estados deberán respetar y promover la práctica de la solidaridad para con los individuos, familias o poblaciones expuestos a riesgos particulares de enfermedades o discapacidad de índole genética. Debería fomentar, entre otras cosas, las investigaciones encaminadas a identificar, prevenir y tratar las enfermedades genéticas o aquéllas en las que interviene la genética sobre todo las enfermedades raras y las enfermedades endémicas que afectan a una parte considerable de la población mundial

Artículo 18

Los Estados deberán hacer todo lo posible, teniendo debidamente en cuenta los principios establecidos en la presente Declaración, para seguir fomentando la difusión internacional del saber científico sobre el genoma humano, la diversidad humana y la investigación genética y a este respecto favorecerán la cooperación científica y cultural, en particular entre países industrializados y países en desarrollo

Artículo 19

- a) En el marco de la cooperación internacional con los países en desarrollo, los Estados deben velar por que:
- I) se prevenga los abusos se evalúen los riesgos y ventajas de la investigación sobre el genoma humano;
 - II) se desarrolle y fortalezca la capacidad de los países en desarrollo para realizar investigaciones sobre biología y genética humanas;
 - III) los países en desarrollo puedan sacar provecho de los resultados de las investigaciones científicas y tecnológicas a fin de que su utilización en pro del progreso económico y social puedan redundar en beneficio de todos;
 - IV) se fomente el libre intercambio de conocimientos e información científicos en los campos de la biología, la genética y la medicina
- b) Las organizaciones internacionales competentes deben apoyar y promover las medidas adoptadas por los Estados a los fines enumerados más arriba

F FOMENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA DECLARACIÓN

Artículo 20

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar los principios establecidos en la Declaración, a través de la educación y otros medios pertinentes, y en particular, entre otras cosas, mediante investigación y formación en campos interdisciplinarios y mediante el fomento de la educación en materia de bioética, en todos los niveles, en particular para los responsables de las políticas científicas

Artículo 21

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar otras formas de investigación, formación y difusión de la información que permitan a la sociedad y a cada uno de sus miembros podrán cobrar mayor conciencia de sus responsabilidades ante las cuestiones fundamentales relacionadas con la defensa de la dignidad humana que puedan ser planteadas por la investigación en biología genética y medicina y las correspondientes aplicaciones. Se comprometen, además, a favorecer al respecto un debate abierto en el plano internacional que garantice la libre expresión de las distintas corrientes de pensamiento socioculturales, religiosas y filosóficas

Artículo 22

Los Estados intentarán garantizar el respeto de los principios enunciados en la presente Declaración y facilitar su aplicación por cuantas medidas resulten apropiadas

Artículo 23

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar mediante la educación, la formación y la información, el respeto de los principios antes enunciados y favorecer su reconocimiento y aplicación efectiva

Los Estados deberán fomentar también los intercambios y las redes entre comités de ética independientes, a medida que sean establecidos, para favorecer su plena colaboración

Artículo 24

El Comité Internacional de Bioética de la Unesco contribuirá a difundir los principios enunciados en la presente Declaración y a proseguir el examen de las cuestiones planteadas por su aplicación y por la evolución de las tecnologías en cuestión. Deberá organizar consultas apropiadas con las partes interesadas, como por ejemplo los grupos vulnerables. Presentará asesoramiento en lo referente al seguimiento de la presente Declaración, en particular en lo tocante a la identificación

Artículo 25

Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un estado, un grupo o un individuo, un derecho cualquiera a ejercer una actividad o realizar un acto que vaya en contra de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y en particular los principios establecidos en la presente Declaración¹³⁵

¹³⁵ Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos. Consultado en internet el 10 de Diciembre de 1998. Dirección: Diario Médico. <http://www.Recoletos.es/dm>

Después de la transcripción textual, vamos a tomar en consideración todos los elementos que se desprenden de la Declaración Universal del Genoma y los Derechos Humanos que son los siguientes:

- a) Declaración
- b) Universal
- c) Genoma humano
- d) Derechos humanos

a) El primer elemento destaca que es una declaración, lo que da pauta para decir que no es un instrumento de carácter obligatorio para los Estados, al ser una declaración no obliga a los Estados con su firma

Es el Comité Internacional de Bioética UNESCO quien creó esta Declaración con la finalidad de que fuera al principio una declaración, para conocer la aceptación de los Estados, respecto a dicho instrumento, de tal manera que en un futuro no lejano, se llevará una Convención sobre el Genoma Humano con la ratificación de la mayoría de los Estados “ La intención es de que se llegue a convertirse en una auténtica norma jurídica convirtiendo la Declaración en un Convenio Internacional para lo que es de prever que no habrá mayores problemas habida cuenta de la gran aceptación que ha tenido a nivel mundial ”¹³⁶ Es valioso destacar que la eficacia y respeto de los principios enunciados en dicha declaración deben ser garantizados por cada Estado de conformidad con lo establecido en el citado instrumento

La voluntad de todos los Estados, es un elemento indispensable para que la UNESCO logre la introducción de esta regulación en las legislaciones nacionales

“Posteriormente, esta Declaración ha sido ratificada y hecha a su vez suya íntegra y unánimemente por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1998

¹³⁶ GALÁN CORTÉS Julio César. et al Ob Cit p 47

Como otras Declaraciones, este documento tampoco es jurídicamente vinculante”¹³⁷

En cuanto al inciso b), dispone que la declaración es universal, primeramente, porque retoma como antecedente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, así como por la naturaleza de la UNESCO, que es un organismo de naturaleza internacional quien creó dicho instrumento, el cual le da la naturaleza universal al documento; y debido a que el genoma humano requiere de una homogeneización internacional de su regularización. Puesto que son principios universales los que se salvaguardan en esta declaración.

Respecto al apartado c), el término genoma humano, mejor conocido como el mapa genético del ser humano, podemos establecer que en la declaración se salvaguarda a dicho mapa genético de tal manera que se proteja la dignidad, la integridad, individualidad y la intimidad de la persona. Y para finalizar diremos que el inciso d) se refiere a los derechos humanos, en virtud de que para la elaboración del documento en comento se retomaron principios y valores universales de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Por otra lado, es necesario resaltar que la multicitada declaración, se dividió en seis apartados que son:

- A) La dignidad humana y el genoma humano
- B) Derechos de las personas interesadas
- C) Investigaciones sobre el genoma humano
- D) Condiciones del ejercicio de la actividad científica
- E) Solidaridad y cooperación internacional
- F) Fomento de los principios de la declaración

El inciso A) de la Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos, en su artículo primero dispone que el genoma humano es patrimonio de la humanidad, en sentido simbólico, situación que ha sido duramente criticada por diversos autores,

¹³⁷ *Ibidem*, p. 159

porque no se mencionó que el genoma es patrimonio común de la humanidad, y sólo se habló de un sentido simbólico que muchos nos preguntamos ¿qué significa sentido simbólico?, no se puede determinar con exactitud, debido que hubiera sido más conveniente indicar que el genoma es el patrimonio común para la humanidad, de esta manera no habría duda que dicho genoma pertenece a la humanidad y no se prestaría a malas interpretaciones. También se establece que el genoma es la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad.

Es pertinente destacar que el respeto de la dignidad humana en la Declaración es el principal bien jurídico protegido, porque la dignidad es el valor primario que corresponde a los individuos. La utilización del término individuo amplía la protección del genoma humano en sí y a la diversidad genética, sin importar en que estado de desarrollo de la vida se encuentre, porque lo protege desde la concepción hasta la muerte.

Asimismo, se afirma que el genoma de los individuos representa su identidad, los individuos no deben ser menospreciados por sus características genéticas, conservando el derecho al respeto de su dignidad y derechos, frente a cualesquiera que sean sus características genéticas(art 2)

El genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función del entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación.

Se dispone que “El genoma en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios” (art 4), ya que la utilización del genoma debe de contribuir al mejoramiento de la salud del individuo y al bienestar de la humanidad. Su utilización, nunca debe de ser con el objeto de obtener un beneficio pecuniario.

En el punto B de la declaración en comento, se indican los derechos que tiene las personas interesadas dentro de los que destacan los siguientes. Ningún progreso científico

debe de prevalecer sobre el respeto de la dignidad y los derechos de la persona humana en particular en los campos de la biología y de la genética. En el artículo 5 de la referida declaración, se divide en 5 incisos, el a) señala que las investigaciones, tratamientos o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, no podrá efectuarse sino se hace una evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entraña y de conformidad con lo prescrito en la legislación nacional en la materia

Además, se dispone lo siguiente en el inciso "b) En todos los casos se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si está en condiciones de manifestarlo la persona interesada. Si está en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado." Como podemos percatarnos el consentimiento de la persona debe de otorgarse antes de cualquier uso del genoma, ya sea para investigación, diagnóstico o tratamiento y se le debe de informar debidamente a la persona de las ventajas y desventajas, para que ésta puede tomar una decisión de acuerdo a su libre autonomía para decidir

Respecto al punto c) del precepto en comento se encuentra regulado el derecho que tiene la persona a decidir que se le informe o no los resultados de algún examen genético y de sus consecuencias, tenemos aquí un tema de protección en el derecho a la intimidad, en virtud de que el sujeto debe ser el único en determinar si quiere o no saber la información genética que se obtuvo de su genoma

Por otra parte, en el apartado d), dispone que en el caso de la investigación, los protocolos de investigaciones deberán someterse a los estándares nacionales e internacionales que deben cumplir los científicos, al realizar la investigación sobre el genoma humano. Y por último, en el inciso e), indica que en caso de que la persona no estuviese en condiciones de expresar su consentimiento, respecto a una investigación sobre su genoma, en dicho caso sólo se podrá realizar la investigación cuando se obtenga un beneficio directo para su salud y con las autorizaciones y medidas de protección señaladas por la ley, a título excepcional se facultará hacer investigaciones que no

representen un beneficio directo para la salud de la persona, si la investigación está encaminada a redundar en beneficio de la salud de otros sujetos, pertenecientes al mismo grupo de edad o que se encuentren en las mismas condiciones genéticas, siempre y cuando la investigación se realice en las condiciones previstas por la ley

El precepto 6 protege a los individuos de cualquier objeto de discriminación fundada en sus características genéticas, el artículo en cita trata de evitar posibles violaciones a los derechos, libertades fundamentales y a la dignidad del individuo por poseer determinadas características genéticas no favorables en el ámbito laboral, social, de acceso a los servicios de salud, de seguros sobre personas por mencionar sólo algunos

“Debe ser protegida la confidencialidad en resguardar de terceros los datos genéticos de carácter nominativo conservados o tratados con fines de investigación o para otro objeto”¹³⁸, (Artículo 7) es de suma importancia dicho precepto, porque en éste precepto se introduce el derecho a la intimidad de la persona, respecto de sus datos genéticos que se conservan o tratados con fines de investigación y para cualquier otro objeto. El resguardar la información genética de terceros, con el fin de que no se utilice ésta para discriminar a la persona. Dicho artículo trata la cuestión de los bancos de datos genéticos. Éstos datos que se obtienen de diversas maneras deben ser guardados para evitar males usos por parte de terceros

Ahora bien, el artículo 8 de la declaración en comento, regula propiamente la reparación del daño a que tendrá derecho la víctima de conformidad con el derecho internacional y el nacional, cuando el daño haya sido directo y determinante, causado por una intervención en su genoma

La reparación del daño se va regular tanto por la legislación nacional como la internacional, en nuestro sistema civilista la cultura de la reparación del daño todavía no ha avanzado lo suficiente, ya que necesitamos que se otorgue una reparación justa y

¹³⁸Cfr BOMPIANI Adriano *Genética e medicina prenatale. Aspetti clinici, bioetici e giuridici*. Ed Scientifiche Italiane. Italia, 1999, p. 272

correlativa al daño que se recibió, para esto consideramos que sería necesario tomar en consideración la jerarquización de valores, otorgándole mayor porcentaje a los valores universales originarios; así como la gravedad del daño causado, atendiendo el estado físico y psicológico de la víctima u ofendidos y las demás circunstancias del caso. Es un hecho que la cuantificación del daño es y será un problema para ésta reparación, por lo que se deberán de realizar análisis más profundos sobre el tema.

Es de hacer notar que la declaración sólo hace mención al daño causado sin señalar los perjuicios, ya que no se contempla dentro de la declaración el pago de los perjuicios causados sino solamente los daños, consideramos que sería más acertado incluirlos.

El numeral 9 dice: "Para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Sólo la legislación podrá limitar los principios de consentimiento y confidencialidad, de haber razones imperiosas para ello, y a reserva del estricto respeto del derecho internacional público y del derecho internacional relativo a los derechos humanos." Podemos destacar que ante todo se protegen los derechos humanos del individuo, aunque se permite limitar los principios de consentimiento y confidencialidad, cuando existan razones imperiosas y siempre que se respete al derecho internacional y a los derechos humanos.

La Declaración analizada en el punto C, se refiere a que las investigaciones sobre el genoma humano deben ser libres y no se podrá prevalecer sobre cualquier derecho humano, libertad fundamental, ni sobre la dignidad humana de los individuos o de un grupo de gente. Los problemas tratados en la Declaración son los siguientes: 1) la investigación científica con reglas; 2) la prohibición de la clonación; 3) la información obtenida de las investigaciones debe ser difundida y 4) la libertad de investigación.

Ahora bien como se ha apuntado previamente la clonación se considera como una práctica contraria a la dignidad humana y que queda prohibida la reproducción de los seres humanos.

En relación a la libertad de investigación se destaca que ésta se realizará con toda la libertad de pensamiento, y que las aplicaciones sobre el genoma, en particular de la biología, la genética y la medicina, siempre deben de orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad. Por lo que la libertad de investigación debe ser considerada siempre y cuando exista el respeto a la dignidad, cumpliendo con los requisitos referentes al consentimiento libre e informado, la capacidad y la libre decisión, derecho a la intimidad y derecho a la información.

Respecto al inciso D) referente a las condiciones del ejercicio de la actividad científica, se destaca que los Estados tendrán potestad para tomar sus propias medidas para el libre ejercicio de investigación sobre el genoma humano y para tener en cuenta las consecuencias éticas, legales sociales y económicas de dicha investigación basándose en los principios establecidos de la Declaración. E igualmente, tendrán la facultad de crear comités de bioéticas independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma y sus aplicaciones.

Como puede apreciarse el punto E) relativo a la solidaridad y cooperación internacional establece la difusión internacional del saber científico y la cooperación internacional con los países desarrollados para que éstos puedan utilizar y sacar provecho de las investigaciones científicas y tecnológicas realizadas.

Lo que se desprende del apartado F), llamado Fomento de los principios de la declaración, es que los Estados deben fomentar los principios establecidos en la Declaración, intentar el respeto de los principios enunciados en la declaración en todas las áreas de la investigación tomando las medidas pertinentes para tales fines.

Estimamos que la presente declaración presenta algunas deficiencias, debido a que varios de los artículos establecidos son imprecisos o se prestan a confusiones como lo es en el apartado A) inciso III) del artículo 19 en relación a que los Estados deben velar porque " los países en desarrollo puedan sacar provecho de los resultados de las

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

investigaciones científicas y tecnológicas a fin de que su utilización en pro del progreso económico y social puedan redundar en beneficio de todos;" en ese precepto se puede apreciar la desigualdad que tenemos los países en vía de desarrollo en relación con los países desarrollados, puesto que son éstos quienes cuentan con mayores recursos económicos e invierten más en las investigaciones, motivo por el cual sacan más provechos de éstas. Es conveniente mencionar que la Declaración no se hace alguna prohibición expresa para la obtención de determinado tipo de patentes. Sería necesario fomentar la solidaridad intercomunitaria con los países pobres.

"La realidad es por desgracia, otra. La carrera entre las grandes empresas biológicas y farmacéuticas por avanzar en el desarrollo de nuevas aplicaciones para este conocimiento no es con fines humanitarios y de solidaridad, es simplemente una competencia económica, y así nos lo demuestran algunas cotizaciones que alcanzan en bolsa las acciones de este tipo de empresas cada vez que logran un nuevo desarrollo."¹³⁹

La anterior reflexión pone de manifiesto uno de los grandes problemas con los que se enfrenta nuestra ciencia jurídica, donde la economía pasa a ser un factor fundamental para la obtención del conocimiento, en donde son los países con más poder económico los que determinan el uso y la manejo de este conocimiento, en la actualidad resulta ser cierto que el poder lo detenta, él que posee mayor cantidad de conocimiento en las áreas de la biología, informática y robótica que son las materias que manejan en la actualidad la economía mundial, más sin embargo, esto no debe ser motivo para que los Estados desarrollados permitan que nuestras normas jurídicas dejen a un lado el carácter deontológico, perdiendo con esto la dignidad humana que siempre deberá ser respetada por la humanidad, porque, de lo contrario estaríamos en un riesgo eminente de que las normas perdieran los valores jurídico fundamentales por satisfacer los intereses de grupos minoritarios.

¹³⁹ MARTÍNEZ BULLE GOYRI, Víctor M, et al. "Derechos Humanos y Genética en el contexto de la Cooperación Internacional" *Bioética y Genética. II Encuentro Latinoamericano de Bioética y genética*. Ed. Cátedra UNESCO de Bioética (UBA), Buenos Aires, Argentina 2000. p 203

Otra de las legislaciones a nivel internacional que regulan el genoma humano es el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, que es un instrumento jurídico del Consejo de Europa, este convenio tiene su origen en las recomendaciones que hizo la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “ junto con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y los trabajos del Comité ad hoc para la bioética (CAHBI), de composición multidisciplinar, que desde 1992 pasó a denominarse Comité directivo de Bioética (CDBI), pueden ser considerados los preámbulos de la Convención ”¹⁴⁰

En la elaboración del texto participaron, además de los Estados miembros de ese consejo, la Santa Sede, Canadá Estados Unidos y Japón y la Comunidad Europea Siendo el día 19 de Noviembre de 1996, que el señalado Convenio que consta de un preámbulo y 14 capítulos integrados por 38 artículos; fue aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, con abstención de Alemania, Bélgica y Polonia Firmado por 21 Estados miembros del Consejo de Europa, el día 4 de abril de 1997, Oviedo, España con la ausencia de Alemania y Reino Unido Quedando redactado de la siguiente forma:

“Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina

Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina
(Aprobado por el Comité de Ministros el 19 de Noviembre de 1996)

PREAMBULO

Los Estados miembros del Consejo de Europa, los demás Estados y la comunidad Europea, signatarios del presente Convenio

Considerando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948;

Considerando el convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950;

Considerando la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961;

¹⁴⁰ CLOTEI Joaquín, et al “Posición ética ante el Progreso de la genética en el convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina: Convenio sobre los derechos humanos y la biomedicina” *Bioética y Genética. II Encuentro Latinoamericano de Bioética y Genética* Ed. Cátedra UNESCO de Bioética (UBA). Buenos Aires Argentina. 2000 p 94

Considerando el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 16 de diciembre de 1966;

Consideran el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981;

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es la de conseguir una unión más estrecha entre sus miembros y que uno de los medios para lograr dicha finalidad es la salvaguardia y el fomento de los derechos humanos y de las libertades;

Conscientes de los rápidos avances de la biología y la medicina;

Convencidos de la necesidad de respetar al ser humano a la vez como persona y como perteneciente a la especie humana y reconociendo la importancia de garantizar su dignidad;

Conscientes de las acciones que podrían poner en peligro la dignidad humana mediante una práctica inadecuada de la biología y la medicina;

Afirmando que los progresos en la biología y la medicina deben ser aprovechados a favor de las generaciones presentes y futuras;

Subrayando la necesidad de una cooperación internacional para que toda la Humanidad puedan beneficiarse de las aportaciones de la biología y la medicina;

Reconociendo la importancia de promover un debate público sobre las cuestiones planteadas por la aplicación de la biología y la medicina y sobre las respuestas que deba darse a las mismas;

Deseosos de recordar a cada miembro del cuerpo social sus derechos y responsabilidades;

Tomando en consideración los trabajos de la Asamblea Parlamentaria en este ámbito, comprendida la Recomendación 1160 (1991) sobre la elaboración de un convenio de bioética;

Decididos a adoptar las medidas adecuadas, en el ámbito de las aplicaciones de la biología y la medicina, para garantizar la dignidad del ser humano y los derechos y libertades fundamentales de la persona;

Han convenido lo siguiente:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1 Objeto y finalidad Las partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina

Cada parte adoptará en su legislación interna las medidas necesarias para dar aplicación a lo dispuesto en el presente Convenio

Artículo 2 Primacía del ser humano El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o la ciencia

Artículo 3 Acceso igualitario a los beneficios de la sanidad Las partes, teniendo en cuenta las necesidades de la sanidad y los recursos disponibles, adoptarán las medidas adecuadas con el fin de garantizar, dentro de su ámbito jurisdiccional, un acceso igualitario a los beneficios de una sanidad de calidad apropiada

Artículo 4 Obligaciones profesionales y normas de conducta Toda intervención en el ámbito de la sanidad, comprendida la experimentación, deberá efectuarse dentro del respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las normas de conducta aplicables a cada caso

CAPÍTULO II

CONSENTIMIENTO

Artículo 5 Regla general Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e inequívoco consentimiento

Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento

Artículo 6 Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento

1. A reserva de lo dispuesto en los artículos 17 y 20, sólo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo

2. Cuando, según la ley, un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o una persona o institución designada por la ley

La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.

3. Cuando, según la ley, una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, de una autoridad o una persona o institución designada por la ley

La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización.

4. El representante, la autoridad, persona o institución indicados en los apartados 2 y 3 recibirán, en iguales condiciones, la información a que se refiere el artículo 5

5. La autorización indicada en los apartados 2 y 3 podrá ser retirada, en cualquier momento, en interés de la persona afectada

Artículo 7 Protección de las personas que sufran trastornos mentales La persona que sufra un trastorno mental grave podrá ser sometida sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, cuando la ausencia de ese tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprenden procedimientos de supervisión y control, así como de medios de elevación de recursos

Artículo 8 Situaciones de Urgencia Cuando, debido a una situación de urgencia, no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico en favor de la salud de la persona afectada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 9 Deseos expresados anteriormente Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad

CAPÍTULO III

VIDA PRIVADA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

Artículo 10. Vida privada y derecho a la información

1 Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud

2 Toda persona tendrá derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona a no ser informada

3 De modo excepcional, la ley podrá establecer restricciones, en interés del paciente, con respecto al ejercicio de los derechos mencionados en el apartado 2

CAPÍTULO IV

GENOMA HUMANO

Artículo 11 No discriminación Se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético

Artículo 12 Pruebas genéticas predictivas. Sólo podrán hacerse pruebas predictivas de enfermedades genéticas o que permitan identificar al sujeto como portador de un gen responsable de una enfermedad o detectar una predisposición o susceptibilidad genética a una enfermedad con fines médicos o de investigación médica y con asesoramiento genético apropiado

Artículo 13 Intervenciones sobre el genoma humano Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia

Artículo 14 No selección de sexo No se admitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para elegir sexo de la persona que va a nacer, salvo en los casos que sea preciso para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo

CAPÍTULO V

EXPERIMENTACIÓN CIENTÍFICA

Artículo 15 Regla general La experimentación científica en el ámbito de la biología y la medicina se efectuará libremente, a reserva de lo dispuesto en el presente Convenio y en otras disposiciones jurídicas que garanticen la protección del ser humano

Artículo 16 Protección de las personas que se someten a un experimento. No podrá hacerse ningún experimento con una persona, amén que se den las siguientes condiciones :

I) que no exista un método alternativo al experimento con seres humanos de eficacia comparable.

II) que los riesgos que pueda incurrir la persona no sean desproporcionados con respecto a los beneficios potenciales del experimento.

III) que el proyecto haya sido aprobado por la autoridad competente después de haber efectuado un estudio independiente acerca de su pertinencia científica, comprendida una evaluación de la importancia del objetivo del experimento, así como un estudio multidisciplinario de su aceptabilidad en el plano ético,

IV) que la persona que se preste a un experimento esté informada de sus derechos y las garantías que la ley prevé para su protección,

V) que el consentimiento a que se refiere el artículo 5 se haya otorgado libre y explícitamente y esté consignado por escrito. Este consentimiento podrá ser libremente retirado en cualquier momento

Artículo 17. Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento a un experimento

I Sólo podrá hacerse un experimento con una persona que no tenga, conforme al artículo 5, capacidad para expresar su consentimiento acerca del mismo, cuando se den las siguientes condiciones:

II que se cumplan las condiciones enunciadas en el artículo 16, párrafos (I) a (IV);

II que el experimento no pueda efectuarse con una eficacia comparable con sujetos capaces de prestar su consentimiento al mismo;

III que el experimento no pueda efectuarse con una eficacia comparable con sujetos capaces de prestar su consentimiento al mismo;

IV que la persona no exprese su rechazo al mismo

2 De modo excepcional y en las condiciones de protección prevista por la ley, podrá autorizarse un experimento cuyos resultados previsto no supongan un beneficio directo para la salud de la persona si se cumplen las condiciones enumeradas en los párrafos (I), (III), (IV), y (V) del apartado anterior, así como las condiciones suplementarias siguientes:

Prohibición del aprovechamiento y la utilización de una parte del cuerpo humano

Artículo 21 Prohibición del aprovechamiento El cuerpo humano y su partes, como tales, no deberán fuente de aprovechamiento

Artículo 22 Utilización de una parte extraída del cuerpo humano Cuando una parte del cuerpo

humano ha sido extraída en el curso de una intervención sólo podrá conservarse y utilizarse con una finalidad distinta de aquélla para la que hubiera sido extraída de conformidad con los procedimientos de información y de consentimiento adecuados

CAPÍTULO VII

CONTRAVENCIÓN DE LO DISPUESTO EN EL CONVENIO

Artículo 23 *Contravención de los derechos o principios* Las partes garantizarán una protección jurisdiccional adecuada con el fin de impedir o hacer cesar en breve plazo cualquier contravención ilícita de los derechos y principios reconocidos en el presente Convenio

Artículo 24 *Reparación de un daño injustificado* La persona que haya sufrido un daño injustificado como resultado de una intervención tendrá derecho a una reparación equitativa en las condiciones y modalidades previstas por la ley

Artículo 25 *Sanciones* Las partes deberán prever sanciones apropiadas para los casos de incumplimiento de lo dispuesto en el presente Convenio

CAPÍTULO IX

RELACIÓN DEL PRESENTE CONVENIO CON OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 26. *Restricciones al ejercicio de los derechos*

1 El ejercicio de los derechos y las disposiciones de protección contenidos en el presente Convenio no podrán ser objeto de otras restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad pública la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las demás personas

2. Las restricciones a que se refiere el párrafo precedente no podrán aplicarse a los artículos 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 y 21

Artículo 27 *Protección más amplia* Ninguna de las disposiciones del presente Convenio deberá interpretarse en el sentido de que limite o atente contra la facultad de cada Parte para conceder una protección más amplia con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina que la prevista por el presente Convenio

CAPÍTULO X

DEBATE PÚBLICO

Artículo 28 *Debate público* Las Partes en el presente Convenio se encargarán de que las cuestiones fundamentales planteadas por los avances de la biología y la medicina sean objeto de un debate público apropiado, a la luz, en particular, de las implicaciones médicas, sociales,

económicas, éticas y jurídicas pertinentes, y de que sus posibles aplicaciones sean objeto de consultas apropiadas

CAPÍTULO XI

INTERPRETACIÓN Y SEGUIMIENTO DEL CONVENIO

Artículo 29 Interpretación del Convenio El Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrá emitir dictámenes consultivos, con independencia de todo litigio concreto que se desarrolle ante un *órgano jurisdiccional, sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del presente Convenio*, a solicitud de:

El Gobierno de una de las Partes, una vez informadas las demás Partes El Comité instituido por el artículo 32, en su composición restringida a los representantes de las Partes en el presente Convenio mediante decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos emitidos

Artículo 30. Informes sobre la aplicación del Convenio Cualquier Parte, a instancias del Secretario General del Consejo de Europa, proporcionará las explicaciones requeridas acerca del modo en que su legislación interna garantiza la aplicación efectiva de todas las disposiciones del presente Convenio

CAPÍTULO XII

PROTOCOLOS

Artículo 31 Protocolos Podrán redactarse protocolos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, con el fin de desarrollar, en los ámbitos específicos, los principios contenidos en el presente Convenio

Los protocolos quedarán abiertos a la firma de los signatarios del Convenio Serán sometidos a ratificación, aceptación o aprobación. Un signatario no podrá ratificar, aceptar o aprobar los protocolos sin haber ratificado, aceptado o aprobado el Convenio con anterioridad o simultáneamente

CAPÍTULO XIII

ENMIENDAS AL CONVENIO

Artículo 32. Enmiendas al Convenio

1 Las tareas encomendadas al Comité en el presente artículo y en el artículo 29 se llevarán a cabo por el Comité Director para la Bioética (CDBI) o por cualquier otro Comité designado a este efecto por el Comité de Ministros

2. Sin perjuicio de las disposiciones específicas del artículo 29, todo Estado miembro del Consejo de Europa, así como toda Parte en el presente Convenio que no sea miembro del Consejo de Europa, podrá hacerse representar en el seno del Comité cuando aquél desempeñe las tareas confiadas por el presente Convenio, y si dispone de voto en el mismo

3 Todo Estado a que se refiere el artículo 33 o que haya sido invitado a adherirse al Convenio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34, que no sea Parte en el presente Convenio, podrá designar un observador ante el Comité. Si la Comunidad Europea no es Parte, podrá designar un observador ante el Comité.

4 Con el fin de tener en cuenta los avances científicos, el presente Convenio será objeto de un estudio en el seno del Comité en un plazo máximo de cinco años a partir de su entrada en vigor, y en lo sucesivo, a intervalos que determinará el Comité.

5 Toda propuesta de enmienda al presente Convenio, así como toda propuesta de Protocolo o de enmienda a un Protocolo, presentada por una Parte, el Comité o el Comité de Ministros, será comunicada al Secretario general del Consejo de Europa, y se transmitirá por mediación del mismo a los Estados miembros del Consejo de Europa, a la Comunidad Europea, a todo Signatario, a toda Parte, a todo Estado invitado a firmar el presente Convenio conforme a lo dispuesto en el artículo 33 y a todo Estado invitado a adherirse al mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 34.

6. El Comité examinará la propuesta no antes de dos meses a partir de que le haya sido transmitida por el Secretario general conforme al párrafo 5. El Comité someterá a la aprobación del Comité de Ministros el texto adoptado por mayoría de dos tercios de los votos emitidos. Una vez aprobado, este texto será comunicado a las Partes para su ratificación, aceptación o aprobación.

7 Toda enmienda entrará en vigor, con respecto a las Partes que la hayan aceptado, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes a partir de la fecha en que hayan comunicado al Secretario general su aceptación cinco Partes, comprendidos al menos cuatro Estados miembros del Consejo de Europa.

Para toda Parte que lo acepte posteriormente, la enmienda entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes a partir de la fecha en que la mencionada Parte haya comunicado al Secretario general su aceptación.

CAPÍTULO XIV

CLÁUSULAS FINALES

Artículo 33. Firma, ratificación y entrada en vigor

1 El presente Convenio queda abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa de los Estados no miembros que hayan participado en su elaboración y de la Comunidad Europea.

2 El presente Convenio será sometido a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario general del Consejo de Europa.

3 El presente Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha en que cinco Estados, que incluyan al menos a cuatro Estados miembros del Consejo de Europa, hayan expresado su consentimiento en quedar vinculados por el Convenio conforme a lo dispuesto en el apartado precedente.

4 Para todo Signatario que exprese posteriormente su consentimiento en quedar vinculado por el Convenio, el mismo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 34. Estados no miembros

1 Una vez entrado en vigor el presente Convenio, el Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá invitar a adherirse al presente Convenio, previa consulta a las Partes, a cualquier

Estado no miembro del Consejo de Europa, mediante una decisión adoptada por la mayoría prevista en el artículo 20, párrafo d) del Estatuto del Consejo de Europa, y por unanimidad de los votos de los representantes de los Estados Contratantes que tengan derecho a estar representados en el Consejo de Ministros

2 Para todo Estado adherente, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses a partir de la fecha del depósito del instrumento de adhesión ante el Secretario general del Consejo de Europa

Artículo 35. Aplicación territorial

1 Todo Signatario en el momento de la firma o en el momento del depósito de su instrumento de ratificación aceptación o aprobación, podrá designar el territorio o territorios a los que se aplicará el presente Convenio. Cualquier otro Estado podrá formular la misma declaración en el momento de depositar su instrumento de adhesión

2 Toda Parte, en cualquier momento posterior, podrá extender la aplicación del presente Convenio mediante una declaración dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, a cualquier otro territorio designado en la declaración y del que asuma las relaciones internacionales o para el que está habilitado para adoptar decisiones. El Convenio entrará en vigor con respecto a este territorio el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses a partir de la fecha de recepción de la declaración por el Secretario general

3 Toda declaración hecha en virtud de los dos apartados precedentes podrá ser retirada, en lo que se refiere a cualquier territorio designado en dicha declaración, mediante notificación dirigida al Secretario general. La retirada surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses a partir de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario general

Artículo 36. Reservas.

1 Cualquier Estado y la Comunidad Europea podrán formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito del instrumento de ratificación aceptación, aprobación o adhesión, una reserva con respecto a una disposición particular del Convenio, en la medida en que una Ley vigente en su territorio no sea conforme a dicha disposición. Las reservas de carácter general no se autorizan según los términos del presente artículo

2 Toda reserva emitida conforme al presente artículo incluirá un breve informe de la ley pertinente

3 Toda Parte que extienda la aplicación del presente Convenio a un territorio designado en una declaración prevista en aplicación del apartado 2 del artículo 35 podrá formular una reserva para el territorio de que se trate, conforme a lo dispuesto en los apartados precedentes

4 Toda Parte que haya formulado la reserva indicada en el presente artículo podrá retirarla por medio de una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. La retirada surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de un mes a partir de la fecha de recepción por el Secretario general

Artículo 37 Denuncia

1 Toda Parte podrá denunciar el presente Convenio, en cualquier momento, mediante notificación dirigida al Secretario general del Consejo de Europa

2 La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses a partir de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General

Artículo 38 Notificaciones. El Secretario general del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo a la Comunidad Europea, a todo Signatario, a toda Parte y a cualquier otro Estado que haya sido invitado a adherirse al presente Convenio:

- a) toda firma;
- b) el depósito de todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
- c) toda fecha de entrada en vigor del presente Convenio, conforme a sus artículos 33 ó 34 de ella;
- d) toda enmienda o Protocolo adoptado conforme al artículo 32 y la fecha en la que dicha enmienda o protocolo entren en vigor;
- e) toda declaración formulada en virtud de lo dispuesto en el artículo 35;
- f) toda reserva y toda retirada de reserva formuladas conforme a lo dispuesto en el artículo 36;
- g) cualquier otro acto, notificación o comunicación que tenga relación con el presente Convenio¹⁴¹

El convenio antes enunciado protege la dignidad e identidad de todos los seres humanos, este documento reafirma la universalidad y la inviolabilidad de los derechos humanos Salvaguardando los derechos del hombre y de las libertades fundamentales

Además establece preceptos fundamentales para la elaboración de una buena legislación local para nuestro país, entre las cuales destaca principalmente “ el interés y el bienestar del ser humano deben prevalecer sobre el interés de la sociedad o de la ciencia” (art 2º), respecto a dicho artículo consideramos que más que el interés del ser humano, deberían de haberse mencionado los valores fundamentales del ser humano y su bienestar, y es necesario que prevalezcan sobre el interés de la sociedad o de la ciencia Es la primacía ante todo del ser humano la que debe ser respetada En virtud de que sino prevalece el orden público y se comienzan a vulnerar derechos fundamentales del hombre que traen como consecuencia los conflictos entre los miembros de toda sociedad, porque se violan valores fundamentales sin los cuales no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos, lo que ocasionaría un caos en el orden jurídico, motivo por el cual debe de prohibirse que la desenfrenada libertad individual origine conflictos y que afecte valores universales que le corresponden a la colectividad

Otro de los problemas jurídicos que regula la convención es el que se refiere al problema del consentimiento informado, es decir que la persona debe ser debidamente informada sobre los beneficios, riesgos, desventajas y consecuencias de la práctica de un

¹⁴¹GALÁN CORTÉS Julio César, et al Ob Cit . pp 131- 142

tratamiento médico, de tal manera que pueda otorgar su autorización libre y consiente; tanto el médico o el investigador están obligados a obtener de la persona el permiso antes de proceder a la intervención exigida por las circunstancias. Cuando la persona sea incapaz (por ser menor o deficiente físico o mental), se requiere el consentimiento de su representante legal (art 5°). Por otro lado, cuando se trate de una intervención de auxilio urgente, se permite ésta sin previa autorización (art 8°).

Para nuestro análisis resulta de suma trascendencia el contenido del “Art 10 Vida privada y derecho a la información 1 Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud

2 Toda persona tendrá derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud. No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona a no ser informada

3 De modo excepcional, la ley podrá establecer restricciones, en interés del paciente, con respecto al ejercicio de los derechos mencionados en el apartado 2”

De lo previo se deduce que el derecho a la intimidad se otorga a toda persona para que se respete su vida privada, concluimos que todas las personas tienen dicho derecho, por el simple hecho de ser persona física.

Y por otro lado, señala fundamentalmente tres aspectos: el derecho a que no se invada su esfera privada de la persona cuando se trate de cuestiones de salud, es decir, el derecho a la no injerencia por parte de terceros en la intimidad del individuo tratándose de sus cuestiones de salud.

Asimismo, en el referido artículo, se otorga el derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud, el derecho a no saber los datos obtenidos sobre su salud, e igualmente esta convención estipula dos derechos, el primero el derecho a saber, y el segundo a no querer saber la información obtenida respecto de la salud. E igualmente se dispone que toda persona podrá conocer los datos que se obtenga con la prueba del ADN, pero si no quiere conocerla, también podrá hacerlo ya que la persona por este simple hecho, tiene derecho a que se le respete su dignidad. En lo que respecta al punto 3

del artículo 10, que señala de que “ De modo excepcional la ley podrá establecer restricciones, en interés del paciente, con respecto al ejercicio de los derechos mencionados en el apartado 2”, a la excepción mencionada consideramos que le faltó indicar que el derecho a la vida privada, se termina cuando se afecta algún interés legítimo superior al interés del paciente, en virtud de que a toda regla necesariamente va existir una excepción, sin que por ello, se pierda el valor fundamental

Como puede apreciarse el convenio en comento, tiene un capítulo denominado “Genoma humano” y enumera sus principales aspectos entre los que se encuentran los siguientes artículos

“Artículo 11 No discriminación Se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético ”

La norma transcrita prohíbe toda discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético, de tal manera que se protege al individuo frente a otros particulares, ya que con esto se impide que las aseguradoras puedan negarse a asegurarnos a causa de nuestro genoma humano, o también a que no se le dé trabajo a las personas porque sus genes están predispuestos a desarrollar alguna o algunas enfermedades

Artículo 12 Pruebas genéticas predictivas Sólo podrán hacerse pruebas predictivas de enfermedades genéticas o que permitan identificar al sujeto como portador de un gen responsable de una enfermedad o detectar una predisposición o susceptibilidad genética a una enfermedad con fines médicos o de investigación médica y con asesoramiento genético apropiado

Sobre este artículo coincidimos en que es válido realizar estas pruebas predictivas, siempre y cuando se trate de prevenir o erradicar alguna enfermedad genética que efectivamente sea curable o bien para prevenirla, es decir, en busca de una mejor salud del hombre, aunque también se debe de considerar que no siempre las enfermedades

genéticas se desarrollan, además que hay que tomar en cuenta que cada enfermo va a requerir su propia terapia, porque cada uno es diferente a otro. Desde el punto de vista jurídico vemos que el consentimiento en los nasciturus, no es manejado en dicho convenio.

Artículo 13 Intervenciones sobre el genoma humano. Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia.

Lo dispuesto en la regla previa resulta ser acertada, en cuanto a que sólo podrá modificarse el genoma humano por las siguientes razones: las preventivas, diagnósticas o terapéuticas, aunque opinamos que aún no está la ciencia totalmente desarrollada, para realizar con éxito este tipo de modificación del genoma, pues toda alteración podría traer consecuencias indeterminadas por los científicos con consecuencias favorables o desfavorables, aunque también consideramos que si esas intervenciones no se permitieran correríamos más riesgos, porque al no estar reguladas este tipo de intervenciones, se perdería el control que tiene el Estado sobre este tipo de intervenciones de modificación del genoma humano.

“Después de haber confirmado el respeto debido a la intimidad de los datos personales de carácter sanitario, el documento afronta el problema de la extensión a la intimidad aun al genoma humano, en cuanto portador de un patrimonio sólo por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas, pero sin que sean modificados los caracteres de la descendencia (art. 14)”¹⁴²

De este numeral se desprende que está prohibida la modificación del sexo. No se admitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para elegir sexo de la persona que va a nacer, salvo en los casos que sea preciso para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo. Como podemos observar, la regla

¹⁴² VITTORIO FROSINI *Derechos Humanos y Bioética* Ed. Temis Bogotá-Colombia 1997 p. 216

general es la prohibición de la modificación y la excepción es que sólo se permitirá cuando exista una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo

En este convenio se garantiza la libertad de la investigación médica, como regla general, pero se establece “a reserva de lo dispuesto en la presente convenio y en otras disposiciones jurídicas que garanticen la protección del ser humano”, artículo 15 del Convenio

Y por otra parte, también estipula que se prohíben experimentos en personas salvo que no exista un método alternativo, siempre que los riesgos no sean desproporcionados con respecto a los beneficios del experimento, es decir, los resultados previstos siempre deben suponer un beneficio real y directo para la salud; que el experimento haya sido aprobado por las autoridades competentes y que la persona dé su consentimiento libre y por escrito para el experimento, que esté informada de sus derechos y las garantías que la ley prevé para su protección

E igualmente queda prohibida la creación de embriones con fines de investigación y exige una protección adecuada de los embriones en aquellos países que permiten la investigación en técnicas de reproducción asistida

Destacamos que en los Estados Unidos de Norte América el presidente George W Bush anuncia apoyo limitado a la investigación de células embrionarias, a este respecto consideramos que tal autorización se violan los valores jurídicos supremos que son la dignidad y vida humana, porque reduce al ser humano a un objeto de investigación

En cuanto a los trasplantes de órganos, se prohíbe la extracción de donantes vivos de órganos o de tejidos para trasplantes, sólo se permiten en interés terapéutico del receptor y cuando no se disponga del órgano o del tejido apropiados de una persona fallecida ni de un método terapéutico alternativo No se pueden extraer órganos o tejidos

de personas que no puedan prestar su consentimiento, exceptuando en este caso la extracción de tejidos regenerables entre hermanos

Asimismo, se establece una prohibición sin ningún tipo de excepción, el aprovechamiento de cualquier parte de cuerpo humano. Sólo podrá conservarse y utilizarse con una finalidad distinta de aquélla para la que hubiera sido extraída, de conformidad con los procedimientos de información y de consentimiento adecuados

El artículo 25 estipula que: "Las partes deberán prever sanciones apropiadas para los casos de incumplimiento en el presente convenio" Se otorga la facultad a las partes para prever las posibles sanciones en los casos de incumplimiento del convenio

Para concluir mencionaremos que después del artículo 26, los preceptos se refieren principalmente a la relación del convenio con otras disposiciones, a los debates públicos que tengan por objeto los avances de la biología y la medicina; así como a la interpretación y seguimiento del convenio; a los protocolos; a las enmiendas al convenio y las cláusulas finales que no tienen mayor trascendencia para nuestra investigación, motivo por el cual no se analizan

Otro de los instrumentos jurídicos que consideramos de gran importancia para nuestro análisis, es la Convención de Oviedo conocida así por el lugar de su firma, llamado el Protocolo sobre la prohibición de clonar seres humanos" el PROTOCOLO firmado el 12 de Enero de 1998 en la sede del Ministerio de Asuntos Exteriores francés, para completarla y donde se PROHIBE LA CLONACIÓN HUMANA"¹⁴³

Es un texto único y exclusivo a nivel internacional respecto a la clonación humana que realizaron los Estados miembros del Consejo de Europa, otros Estados y la Unión Europea, como un protocolo adicional de la Convención para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, destacando el siguiente precepto:

¹⁴³ ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES. Mercedes Ob Cit p 89

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

“Art 1. 1 Cualquier intervención dirigida a la creación de seres humanos genéticamente idénticos a otros ser humano, vivo o muerto está prohibida

2 Para el propósito de este artículo, el término “genéticamente idéntico” a otro ser humano significa un ser humano que comparta otro el mismo grupo nuclear genético”¹⁴⁴

Del artículo apuntado se desprende la protección de los derechos del hombre respecto a su identidad única y exclusiva, su derecho a la unicidad, a su individualidad, ya que se prohíbe la creación de otro ser humano genéticamente idéntico a otro humano, vivo o muerto

Como se aprecia queda expresamente prohibida “ la producción de dos o más seres humanos genéticamente idénticos; ”¹⁴⁵, es decir, la clonación de seres humanos, no esta permitida por la Convención de Oviedo Así pues, podemos mencionar que en la Convención quedó establecida la palabra intervención en lugar de procedimiento para duplicar un organismo; opinamos que hubiera sido más adecuado utilizar la palabra procedimiento, porque es a través de éstos como se realiza el duplicado de un embrión humano con la misma información genética que otro embrión, un feto o un hombre vivo o muerto Como observamos la clonación puede realizarse al extraerse células vivas de un cuerpo muerto, siendo éstas congeladas o preservadas de alguna manera durante los primeros momentos después de su muerte de la persona

Por otro lado, existen otras legislaciones a nivel internacional, que regulan algunos aspectos en específico de los temas que se originan sobre el genoma humano, pero desde nuestro punto de vista, los instrumentos jurídicos antes analizados son los que tienen más trascendencia por ser en algunos casos, los primeros en abordar la materia y destacar los principales problemas jurídicos

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 91.

¹⁴⁵ HURTADO OLIVER. Xavier Ob Cit p. 102

“La actividad de los organismos internacionales se presenta difícil porque la nueva norma internacional debe trabajar una igual posibilidad de acogimiento en Estados de diferentes formaciones jurídicas ética-religiosas y socio-culturales”¹⁴⁶

Concluimos, que los instrumentos jurídicos antes analizados deben de servir de base para las legislaciones locales, adecuándolas a sus costumbres y tradiciones locales, pero todos los países deben de respetar los valores fundamentales del ser humano como son la vida, dignidad, la integridad corporal, la vida privada de la persona, la igualdad, entre los principales, ya que estos constituyen el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz del mundo

En un futuro no muy lejano todos los países del mundo deberán de comprometerse a firmar convenios que garanticen sobre todo la vida y la dignidad de la persona. En los que la persona humana sea tratada como tal y no como un objeto o instrumento de laboratorio, porque el no hacerlo llevaría a perder la eminencia o excelencia del ser humano

La dignidad es y debe ser siempre un valor fundamental que se debe ser salvaguardado por nuestros ordenamientos jurídicos. Debido a que “ la dignidad radica en la naturaleza racional o espiritual del hombre, que es lo que proporciona la intensidad y perfección del ser más altas que el resto del mundo animal, Así, pues la dignidad de la persona humana significa que es un ser con una dimensión espiritual ”¹⁴⁷ Estimamos que es esencial que dicho valor no se pierda por ningún motivo, en virtud de que allí radica la esencia del ser humano, lo que nos diferencia de los animales irracionales

Observamos que para el factor económico o político siempre ha sido un freno para alcanzar convenios internacionales que permitan tener una mejor convivencia mundial. Coincidimos en “ que por razones fundamentalmente de utilidad económica o política se han justificado actos contrarios a la dignidad de la persona humana mediante el

¹⁴⁶ Cfr VICENZO David. *La tutela giuridica dell embrione umano. Legislazione italiana ed europea*. Ed ISB. Parlema Italia, 1999, p. 29

¹⁴⁷ HERVADA, Javier Ob Cit p 452

procedimientos de reducir la propia definición de persona. Es decir, excluyendo de la protección jurídica a un número mayor o menor de seres humanos.¹⁴⁸ Motivos que deberán dejarse a un lado para que prevalezca la dignidad del ser humano y se puedan alcanzar los convenios internacionales que permitan proteger la dignidad de los individuos.

¹⁴⁸ SERRANO RUÍZ-CALDERÓN, José Manuel, et al. "Genética y Derechos Humanos" *Bioética y derechos Humanos*. Ed UNAM. México. 1992. p. 45

CAPÍTULO V
ANÁLISIS JURÍDICO DEL GENOMA
HUMANO COMO DERECHO A LA
INTIMIDAD.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS JURÍDICO DEL GENOMA HUMANO COMO DERECHO A LA INTIMIDAD

V I CONCEPTOS DE INTIMIDAD

Para Warren y Brandeís que fueron los primeros en establecer un concepto de intimidad, como:

- “ a) la intrusión, el introducirse físicamente en un espacio o situación privada (trespasse):
- b) la difusión de hechos de la vida privada ;
- d) la difusión de la imagen personal , pero casi siempre considerada desde su dimensión comercial, vulneración de la imagen entendida como apropiación indebida de la imagen de una persona para comercializar con ella sin su consentimiento;
- e) falsificación de la imagen personal Bien por un montaje, bien por situarla en un contexto inapropiado, bien por los pies de foto de la prensa, etc ”¹⁴⁹

De lo precedente podemos percatarnos que éstos autores fueron capaces de determinar los elementos esenciales de la violación del concepto de intimidad como lo son la intrusión, la difusión de hechos de la vida privada y de la imagen personal y la falsificación de la imagen personal! Las más importantes desde nuestro punto de vista particular, son las dos primeras

¹⁴⁹ AZURMENDI, Ana *Derecho de la Información*. Ediciones Universidad de Navarra S.A. España 1997

La intrusión es propiamente la acción de introducirse indebidamente en un lugar, espacio o situación privada, por lo que en este concepto encontramos varios elementos que son: a) la acción de introducirse indebidamente y b) esa introducción indebida que realiza un sujeto debe ser en un lugar, espacio, ámbito o situación privada de un individuo, donde la vida privada es entendida como un espacio personal de libertad de actuación. Por lo que si es un espacio no reservado, entonces sí se puede entrar al referido ámbito.

E igualmente, no basta con introducirse indebidamente al espacio privado, sino que ésta introducción debe ser indebida, es decir, no permitida, no debida, ilícita, ya sea porque faltó el consentimiento expreso o tácito de la persona, para que se pudiera efectuar la intrusión. Por lo que para poder determinar la legitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas se requiere que exista el consentimiento por parte de la persona o bien, que sea un hecho o conocimiento de interés público sobre el que se informa, y que su comunicación resulte justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa.

Además de la intrusión, se requiere que exista la difusión de hechos de la vida privada, esto quiere decir que el conocimiento de hechos de la vida privada de una persona, se den a conocer a otros sujetos. El efecto de dar a conocer una información de carácter confidencial, dará origen a una violación al derecho a la intimidad de una persona.

Asimismo, el referido concepto maneja la disfunción de la imagen personal entendida como apropiación indebida de la imagen de una persona para comercializar con ella, sin su autorización, el hecho de utilizar una imagen de un sujeto para lucrar sin el consentimiento debido constituye una violación al derecho de intimidad, porque existe una intromisión de un tercero al utilizar una imagen que corresponde única y exclusivamente a un individuo.

Por último, la noción en comento dispone la falsificación de la imagen personal, que al igual que la difusión de la imagen, en donde se imita o altera la imagen de la persona sin el consentimiento de la misma

Otra noción que encontramos de intimidad es el que: “Se ha descrito como el espacio reservado a los asuntos del sujeto frente a interferencias ajenas ; y en cuanto que es una reserva supone que hay un espacio de actividad que es exclusivo y que no puede ser conocido por otros sujetos De ahí que se defina negativamente como el no conocimiento por terceros Gráficamente fue descrito en el s XIX como el derecho a ser <dejado en paz> Ese espacio reservado no se define legalmente sino que queda al arbitrio judicial su determinación”¹⁵⁰

De la idea previa estimamos que efectivamente la intimidad se refiere al espacio reservado, exclusivo y que no debe ser conocido por otros sujetos, consideramos que no es muy acertado mencionar que es un espacio de actividad, porque si sólo nos referimos a la actividad, dejaríamos fuera de la intimidad muchos aspectos como lo es el conocimiento de la información genética que debe ser única y exclusiva y que sólo el sujeto podrá decidir si da o no a conocer sus datos personales Por otra parte, es acertado que se defina como el no conocimiento por terceros, porque efectivamente lo que se va a dar a conocer es un conocimiento privado y exclusivo de un individuo, y efectivamente la intimidad de la persona se va a violar cuando el conocimiento único y exclusivo de ésta sea obtenido de manera ilícita por uno u otros sujetos

El derecho a la intimidad es considerado un derecho humano fundamental: en esto podemos afirmar que no hay duda alguna en los autores consultados, ni en los textos legales de los países que sobre la materia han legislado La vida privada es un bien tan cercano a la persona misma que no existe duda sobre la necesidad de su respeto por parte de todos los demás y por tanto, del derecho que tienen todo hombre a que no intervengan extraños en su esfera privada Es un derecho unido naturalmente a la persona y ésta tiene

¹⁵⁰ *Enciclopedia Jurídica Básica Vol III* IND-PRO España. Ed Civitas 1995, p 3725

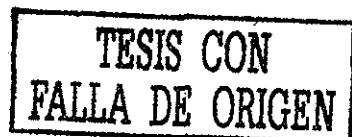
derecho a su identidad, a conservar sólo para sí aquéllos aspectos de su vida en los cuales no tienen por que intervenir extraños

Respecto a lo anterior y de acuerdo a nuestro discernimiento el derecho a la intimidad más que un derecho humano es un derecho a la personalidad, porque son derechos naturales inherentes a la persona que efectivamente son reconocidos y protegido en nuestra Carta Magna, pero es un derecho que gozan de más autonomía privada, lo que no sucede con algunos derechos humanos. Es preciso aclarar que en la actualidad nosotros estimamos que los derechos humanos han ido perdiendo la característica de la universalidad absoluta, debido a que a todos éstos se les están señalando límites, restricciones en varios países, lo que ha hecho que pierdan características únicas y propias de éstos derechos, y además que no se protejan debidamente los valores esenciales del ser humano. Lo que nosotros sí opinamos es que existen valores universales y absolutos que deben ser protegidos al máximo de las posibles violaciones, ya que son fundamentales para la conservación del pleno desarrollo de la persona.

Ahora bien, “ el derecho a la intimidad personal está estrictamente vinculado a la dignidad de la persona” que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás”¹⁵¹

Resulta pertinente destacar que en el concepto transcrito, el derecho a la intimidad personal siempre se encuentra unido a la dignidad de la persona, en virtud de que la violación al derecho a la intimidad afecta el valor de la dignidad humana, dañado con esta vulneración la esencia preeminente del ser humano, además que también se encuentra vinculado a la libertad, pues de violentarse contra la intimidad personal se ataca a libertad personal, en virtud de que se vulnera su derecho a la autodeterminación de conducir una parte de su propia existencia de manera independiente, autónoma y libre de intromisiones y difusiones ajenas.

¹⁵¹ BALADO Manuel y J. Antonio GARCÍA REGUIDO Ob. Cit. p. 417



“La intimidad se refiere al espacio personal y exclusivo del ser humano, el cual sólo puede ser compartido por decisión propia, pero nunca vulnerado debido a ese carácter interior. Esta situación de inviolabilidad caracteriza al derecho, que se presenta por la protección jurídica de parte del Estado hacia la privacidad como esencia misma del gobernado”¹⁵²

El carácter interno de la intimidad es un elemento clave para distinguir lo íntimo de lo externo de la vida de un ser humano, pues la persona tiene derecho a su intimidad, a que su ámbito personal y exclusivo no sea comunicado al exterior, a no ser que el sujeto lo comparta por decisión propia, siempre se va requerir el consentimiento del individuo para que otro sujeto pueda entrar al ámbito privado de la persona

El Derecho al secreto o la intimidad identificándolos: “ES EL BIEN JURÍDICO CONSTITUIDO POR LA PROYECCIÓN PSÍQUICA DEL SER HUMANO, DE SU DESEO DE VIVIR CUANDO Y DONDE LO DESEE, LIBRE DE INTROMISIONES O INDISCRECIONES AJENAS, Y QUE INDIVIDUALIZA EL ORDEN JURÍDICO DE CADA ÉPOCA Y CADA PAÍS”¹⁵³

Por último, analizamos el concepto transcrito con antelación, respecto al derecho al secreto o la intimidad, desde nuestro punto de vista es más correcto indicar el concepto de intimidad porque se refiere más al aspecto interno de la persona; mientras que el secreto puede abarcar más ámbito de personal externo, a los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales que están más allá del ámbito del espacio de la intimidad personal

En cuanto a la proyección psíquica del ser humano, de su deseo de vivir cuando y donde lo desee estimamos que no es muy acertado establecer como un deseo de vivir,

¹⁵² GUDIÑO GALINDO, Julián Jesús. Una Reflexión sobre el Derecho a la intimidad. *Revista Electrónica de Derecho Mexicano*, No 15, Abril 2001. Dirección de Internet <http://www.vlex.com/> consultado el 7 de Julio del 2001

¹⁵³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 822

ya que el derecho a la intimidad tiene sus límites como lo es el no daño a las terceras personas, como por ejemplo en el caso de una enfermedad de carácter genético, donde las terceras personas requieren la información genética de un individuo de su familia, para poder tener un derecho a la salud, es aquí donde tenemos un conflicto de derechos oponibles, *por una parte al derecho a la intimidad de la persona y por otra el derecho a la salud* de las terceras personas en este caso se podría hacer cesar el derecho a la intimidad, y no operaría el deseo de vivir cuando y donde lo desee, como lo señala el autor

Es de concluirse que se entiende por derecho a la intimidad a la potestad que tiene una persona de proteger su ámbito personal y exclusivo frente a la intromisiones o difusiones ilegítimas de otros individuos, en su vida privada, situaciones reservadas exclusivamente a ella; siempre y cuando no perjudiquen a otros sujetos que tienen un interés legítimo privado o público

V 2 CONCEPTOS DE VIDA PRIVADA

En el diccionario de Rafael de Pina y Pina Vara se define a la vida privada como “Vida humana en cuanto se desenvuelve en el ámbito familiar, en la esfera de las actividades profesionales que no constituyen funciones públicas, y en el círculo de la intimidad que presenta la comunicación amistosa con un núcleo más o menos amplio de personas ”

Conforme a la noción previa podemos subrayar que aporta un elemento de gran importancia característico de la vida privada que es un ámbito que no constituye funciones públicas, esto quiere decir que si se trata de una vida privada no están incluidas las actividades públicas que realizan los sujetos y por lo tanto, la vida privada sólo va abarcar el espacio exclusivo de la persona

El Instituto de investigaciones Jurídicas en su Diccionario Jurídico Mexicano proporciona el concepto de “VIDA PRIVADA I Esfera personal exclusiva, jurídicamente reconocida y garantizada como derecho a todo ser humano, fin de permitirle conducir una parte de su propia existencia de manera autónoma, independiente y libre de injerencias externas indebidas, en relación con alguna de sus convicciones, decisiones o actividades íntimas, o con sus relaciones o comunicaciones particulares, atributos personales, vida familiar, reserva domiciliaria, etc También suele designársele bajo la expresión “derecho a la intimidad”

La vida privada abarca el ámbito personal exclusivo de la persona que siempre es reconocida y protegida por nuestro Derecho a todo individuo, como lo señala el anterior concepto; consideramos que efectivamente la vida privada tiene como finalidad permitirle a la persona conducir una parte de su propio ser, de manera autónoma independiente y libre de injerencias externas ilícitas, en lo que respecta a que estas injerencias que deben ser con algunas de sus convicciones, decisiones o actividades íntimas o con sus relaciones etc, estimamos que bastaba con disponer que estas intromisiones afectan el ámbito, espacio o esfera única y exclusiva del individuo

Para Alfonso Gómez- Robledo Verduzco, define a la vida privada como “ aquella parte de la vida que no está consagrada a una actividad pública, y en donde los terceros no tienen, en principio, acceso alguno y ello con el objeto de asegurar a la persona el secreto y la tranquilidad a la cual tiene absoluto derecho ” ¹⁵⁴

De acuerdo al autor citado determinamos que la vida privada tiene como elementos el que la vida no esté consagrada a una actividad pública y en segundo lugar las personas extrañas no tienen acceso alguno, y esto con el objeto de asegurar a la persona el secreto y la tranquilidad, de lo anteriormente escrito estimamos que el primero de los elementos es aplicable porque es correcto señalar que la vida privada no esta consagrada a una actividad pública, pero por otra parte, es incorrecto estipular que los terceros no

¹⁵⁴ “Protección a la Privacidad” *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y derechos Humanos. Diagnóstico genético y Derechos Humanos*. Ed. UNAM –IIJ México. 1998. pp 102-103

tienen acceso alguno, ya que tratándose de cuestiones de salud, los terceros necesariamente deberán tener acceso a datos personales de la persona, porque son cuestiones justificadas y lícitas y por lo tanto, tienen acceso a la esfera personal y exclusiva de la persona

Concluimos que la vida privada es manejada por la mayoría de autores como sinónimo del derecho a la intimidad, aunque desde nuestro punto de vista, existe una diferencia entre lo que es una y otra, debido a que la vida privada consideramos es el bien jurídico protegido por el derecho a la intimidad, éste derecho se va encargar de que se proteja la actividad, el ámbito único y exclusivo de toda persona, mientras que la vida privada va a marcar el entorno que se va a proteger de las intromisiones o difusiones ilícitas por parte de los terceros

V 3 LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL GENOMA HUMANO

La evolución acelerada de las ciencias ha traído un atraso notable y cada vez más rápido en la ciencia jurídica, toda vez que ésta se ha quedado tan rezagada en aspectos genéticos, biogenéticos y de ingeniería genética, lo que da como consecuencia una falta de regulación en el ámbito jurídico del genoma humano, debido a la carencia de conocimientos de los juristas en materia de biología, ha provocado un retraso en la creación de normas jurídicas que regulen los problemas fundamentales que se pueden ir presentado o que se han presentado sobre el genoma; porque desgraciadamente en los países que carecemos de una infraestructura más avanzada desconocemos los progresos científicos y tecnológicos que existen en el mundo y si los conocemos es a un nivel demasiado inferior

Las limitaciones económicas, políticas, culturales y sociales desde siempre han sido un freno para el desarrollo de nuestra ciencia jurídica, ya que en ocasiones el Derecho avanza a conveniencia del factor económico o político; por lo que al hablar de la

Derecho avanza a conveniencia del factor económico o político; por lo que al hablar de la problemática jurídica que se presenta en la actualidad, es hablar de un sin número de problemas que difícilmente se resolverán a nivel mundial, debido a que sí bien es cierto, como humanidad que somos necesitamos establecer a nivel internacional mecanismos jurídicos que permitan preservar los derechos fundamentales del hombre, también es una realidad que en la actualidad con los avances científicos éstos derechos se ven cada día más vulnerados. La conservación de la especie humana, la protección de la vida y dignidad humana debe ser siempre el motor para elaborar una mejor legislación.

Por otra parte, desde nuestra perspectiva estimamos que los principales problemas jurídicos que debemos tomar en cuenta son los siguientes:

- a) La protección de la información genética, uso y manejo
- b) Las patentes de genes humanos
- c) La terapia genética
(Manipulación genética)
 - a) Selección de sexos
 - b) Selección eugenésica y racista de la especie humana
 - c) Intervenciones en el embrión o en el feto, para la investigación, experimentación, y tratamiento específicos (médico o quirúrgico)
- d) Los diagnósticos genéticos:
 - a) prenupciales- preconcebido
 - b) preimplantatorio (embrión in vitro)
 - c) prenatales (embrión implantado)
 - d) post natal (después de que ya nació para prevenir una enfermedad);
- e) Discriminación genética
- f) Los bancos genéticos
- g) La clonación

Después de enunciar los problemas jurídicos que son los más destacados desde nuestro punto de vista; desarrollamos un breve análisis de los aspectos jurídicos que evidentemente deben ser tomados en cuenta para elaborar ordenamientos legales nacionales y éstos son:

a) La protección de la información genética, confidencialidad, uso y manejo

Es de suma importancia que se establezcan normas que regulen el manejo, la confidencialidad y protección de la información genética, debido a que si no existen disposiciones específicas que eviten la violación a la confidencialidad, se corre el riesgo de que se fomente la discriminación genética; por ejemplo las industrias y las empresas con seguro médico, bajo criterios económicos, pueden usar la información genética, bajo criterios económicos, para designar que personas son viables y cuáles no para desempeñar un empleo, lo cual originaría una violación a la garantía de trabajo que tenemos todos los seres humanos; el hecho de conocer que algunas personas están en riesgo potencial de desarrollar uno o varios tipos de enfermedades en el futuro, puede ocasionar que afecten derechos y sean discriminados

La información que se obtenga a través de los diagnósticos o análisis genéticos, debe ser salvaguardada a través del derecho a la intimidad. El goce de la información genética de un individuo deben ser garantizados a través éste derecho, tratándose de la protección de esta información ante el Estado y como un Derecho a la intimidad tratándose de personas extrañas, de sus iguales

E igualmente el manejo de esta información deberá ser regulado a través de legislaciones que establezcan cómo, dónde, y por cuánto tiempo deben ser guardada o destruida las muestras de ADN o bien los archivos que contengan los datos personales de los individuos

b) Las patentes de genes humanos

Un trascendente problema jurídico que se presenta en la actualidad es el de las patentes de genes humanos, que tan viable es permitirlo, en la actualidad vemos que existe una gran tendencia a patentar el material genético humano, por los grandes beneficios económicos que se podrían obtener con las patentes

Antes de iniciar con el presente tema vamos a ver “¿Qué es una patente?, la patente es un derecho o privilegio legal que concede el Estado a una persona física o moral para producir o utilizar en forma exclusiva y durante un plazo fijo, o a través de un tercero bajo licencia, un producto o proceso que haya sido desarrollado por dicha persona Las patentes son tecnología protegida legalmente”¹⁵⁵

De conformidad con nuestro marco jurídico nacional, el Estado es el que otorga las patentes a cualquier persona física o moral, éstas podrán solicitar una patente, para lo cual primero debe desarrollar un invención

Ahora bien, qué es una invención, la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 15, “Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas”

El dispositivo antes indicado proporciona tres aspectos importantes que son:

“ * “Creación humana”, significa que para que algo se considere invención deberá existir la contribución del hombre, y que esta contribución consista en transformar técnicamente la materia y/o la energía que existe en la naturaleza;

- “Transformar”, significa hacer accesible y disponible en forma caracterizada

¹⁵⁵ VALDÉS UGALDE, Luisa Fernanda. “El sistema de Propiedad Industrial”, *Curso –Taller Propiedad Industrial y Biotecnología*. CICATA- IPN. México D F del 24-27 Abril del 2001

algo que ya existe en la naturaleza ; esto significa que bajo su estado natural esto no es posible de ahí la necesidad de su transformación

* “satisfacer necesidades concretas”, significa que se deberá resolver un problema técnico específico ”¹⁵⁶

Como observamos de acuerdo a nuestra legislación para ser objeto de protección por patente, se necesitan reunir tres requisitos que son: una invención realizada por el hombre, transformar algo que ya existe en la naturaleza y que tenga una aplicación industrial

Las invenciones en nuestro país se regulan en la Ley de Propiedad industrial, siempre que cumplan los requerimientos de patentabilidad (novedad, originalidad y aplicación industrial) independientemente del campo tecnológico al que pertenezcan, incluidos los desarrollos relacionados con materia viva. Por lo que no se podrá patentar el material genético de un ser humano, ya que no podremos lucrar con el ser humano, porque no puede ser la persona objeto de lucro, porque de hacerlo perderíamos el valor fundamental que es la dignidad del individuo; además de que el genoma humano es materia que se encuentra en la naturaleza, y requiere ser transformado para poder ser patentado

En México “ actualmente se protegen las invenciones que cumplan con los requerimientos de patentabilidad (novedad, actividad inventiva y aplicación industrial), independiente del campo tecnológico al que pertenezca, incluidos los desarrollos relacionados con materia viva. Sin embargo, la ley mexicana, así como otras legislaciones excluye tajantemente de la patentabilidad a los procesos esencialmente biológicos para la producción y reproducción de plantas y animales, el material genético y biológico tal y como se encuentra en la naturaleza, las razas animales, materia viva que componen el cuerpo humano y las partes vivas que lo componen, así como las variedades vegetales ”¹⁵⁷

¹⁵⁶ CARREÑO SÁNCHEZ, Luis A. “Solicitudes de Invenciones”, *Curso- Taller Propiedad Industrial y Biotecnología*. CICATA-IPN México D F 24-27 de Abril del 2001

¹⁵⁷ *Ibidem*

Además, la ley mexicana excluye la patentabilidad del material genético y biológico tal y como se encuentra en la naturaleza, así como la materia viva que componen el cuerpo humano y las partes vivas que lo componen, por lo que es acertada la mencionada regulación. Así pues, debemos de recordar que si se podrían patentar los productos de la naturaleza sintetizados de un modo artificial, así como los procedimientos que se utilicen para obtener el genoma de una persona, por lo cual consideramos que se debe de incluir que tratándose de genoma humano no serán patentables, ni los productos sintetizados de un modo artificial, ni los procedimientos que se utilicen para obtenerlos por ser contrarios a la dignidad de la persona humana.

Es pertinente recordar que el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, regula en el Artículo 21 Prohibición de lucro del cuerpo humano y su partes, como tales, no deberán ser fuente de aprovechamiento. Por lo que es incompatible con la patentabilidad de descubrimientos sobre el cuerpo humano y su funcionamiento “ si se entiende que lo que se está patentando no es el cuerpo humano, pues éste es patrimonio de la humanidad, sino el producto de un esfuerzo y una labor investigadora personal o de un equipo, de la que no todos son capaces, y en el que se pueden apreciar los requisitos exigidos por la ley de propiedad industrial; novedad y utilidad, porque sin el ADN no puede ser objeto de patente, el procedimiento novedoso y útil a través del cual se accede al mismo si podría serlo ”¹⁵⁸

De lo previo opinamos que el genoma humano no podrá ser nunca objeto de patente, ya que es la parte única y exclusiva de todo ser humano, por lo que nunca podrá ser un objeto de un derecho valuable en dinero, porque hacerlo ocasionaría la denigración de ser humano como ser preeminente, superior a cualquier ser vivo.

Por otra parte, el hecho de patentar virus, bacterias, células y pedazos de genoma humano es descabellada. Desafortunada existen algunos científicos que están de acuerdo

¹⁵⁸ GALÁN CORTÉS. JULIO CÉSAR et al. Ob. Cit. p.45

con las patentes de genoma humano. Se menciona el primer caso de patentabilidad de los microorganismos per- se.

“En invierno de 1979, el investigador Anada M. Chakrabarty se apersona en la oficina de patentes y marcas registradas de los Estados Unidos con una bacteria manipulada genéticamente del género *Pseudomonas*. Este microorganismo de diseño es capaz de convertir el petróleo crudo en alimento para ganado. Muy poco antes podríamos denominar un invento vivo. Tras ocho años de negativas por parte de la oficina de patentes, acalorados debates entre científicos, juristas y bioéticos e innumerables recursos legales, que alzaron el caso hasta el Tribunal Supremo se decidió conceder a la General Electric (la compañía que ha financiado la investigación) la patente de la bacteria. Bajo el argumento de que “Cualquier cosa bajo el sol que sea creada por el hombre puede ser patentada”¹⁵⁹, este fue el argumento en que se basaron los juristas para la histórica decisión, como se puede observar el Tribunal Supremo tomó una decisión de patentar a la materia viva, siempre y cuando haya sido modificada definitivamente por el hombre. Así pues, la materia viva, pura y simple, no transformada por el hombre no podrá ser patentada.

Como ya lo mencionamos el cuerpo humano, sus elementos y sus productos no podrán ser objetos de un derecho patrimonial, debido a que se perdería el respeto y la dignidad de la persona, como valores universales. El material genético nunca tendrá el carácter patrimonial.

Así pues, la patentabilidad puede provocar que se pierdan el acceso a los nuevos conocimientos, en especial en las naciones subdesarrolladas que seguramente no tendrían los recursos económicos para pagar éstas. Hagamos énfasis en que el desarrollo de la investigación se basa en conocimientos nuevos y de esta manera sólo los países desarrollados tendrían acceso a ésta y a sus beneficios, dejando marginados a los países en vías de desarrollo.

¹⁵⁹ *Ibidem*

Existen autores que comentan que si se prohíbe la patentabilidad del genoma humano, se originarían perjuicios, debido a que se desarrollarían investigaciones clandestinas que traerían como consecuencia la ocultación de los resultados en la comunidad científica “La no admisión de patentes, puede ocasionar el desarrollo de la investigación y originar la ocultación de los resultados en la comunidad científica ”¹⁶⁰

La patentabilidad del genoma humano provocaría que el ser humano se convirtiera en objeto de lucro, reduciendo su calidad de ser preeminente de la especie humana, a un simple instrumento u objeto. Sería más problemático permitir la patentabilidad, porque pondría en riesgo la colaboración internacional sobre el genoma humano, pues se dificultaría el intercambio de información científica trascendental para la humanidad, en los países

Respecto a otorgar la patentabilidad en materia genética, ya sea patente de productos, de procedimientos, de los métodos de uso. Entendiendo por la primera de las mencionadas la patente que “abarca entidades vivas de origen natural o artificial, como plantas, animales o microorganismos; materia biológica, como plásmidos, animales, microorganismo, o como células, tejidos, etc ”¹⁶¹. En cuanto a las segunda; “Se incluye aquí procedimientos para la creación de plantas, animales, microorganismos, o cualquier clase de materia biológica, y partes de los mismos. También se comprenden procedimientos de cultivo, aislamiento, purificación, bioconservación, etc ”¹⁶² y la patentes de los métodos de uso, “Comprende los usos específicos de plantas, animales, microorganismos o material biológico. Es decir, lo que se patenta es el uso específico del propio organismo o del material biológico ”¹⁶³; traería como consecuencia un bloqueo de la investigación científica, debido a que la parte de la investigación que se realiza sobre el genoma humano se financia con fondos privados, como lo es en el caso de la empresa privada Celera Genomics, razón por la cual se buscará la patentabilidad de los genes

¹⁶⁰ IGL ESÍAS PRADA, Juan Luis. *La Proyección Jurídica de los Descubrimientos Genéticos y el Proyecto Genoma Humano*. Ed Civitas, Madrid, España. 1995, p. 67

¹⁶¹ Citado por GARCÍA MIRANDA, Carmen María. ‘¿Patentabilidad de la genética humana?’, *Revista: Derecho del Genoma Humano*. Vol I México, Mayo de 2001 p 7

¹⁶² Ibidem

¹⁶³ Ibidem

humanos en sus tres tipos, pues resulta lógico que luchen para conseguir patentes con las que proteger sus tecnologías, pero resulta contrario a lo justo y lo digno para la persona humana, en virtud de que no es válido jurídicamente hablando que se pretenda patentar el genoma humano en virtud de que el hacerlo favorecería a un grupo minoritario que aprovecharía su tecnología para obtener un lucro, aun en contra de la dignidad de la persona, porque todos los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano, así como los métodos de diagnóstico aplicados al cuerpo humano, podrían ser considerados inventos por citar algunos ejemplos. La humanidad en general tendría problemas para utilizar alguna tecnología para fines terapéuticos, siendo esto contrario al orden público o la salud pública y a las buenas costumbres. Razones por las cuales deberá prevalecer lo establecido en el Artículo 4 "El genoma en su estado natural no puede dar beneficios pecuniario" de la Declaración Universal del Genoma humano e igualmente el artículo 21 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, reglamenta la "Prohibición del aprovechamiento. El cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser fuente de aprovechamiento", por lo que deberemos observar dichas disposiciones plasmadas en los instrumentos jurídicos de carácter internacional, en donde se indica que *el genoma humano no puede dar beneficios pecuniarios, y por otra parte, el cuerpo, ni sus partes pueden ser fuente de aprovechamiento*. Respecto a lo anterior, hubiera sido más correcto establecer en la citada convención que el cuerpo humano y sus partes no pueden dar beneficio pecuniario, porque el cuerpo y sus parte sí son fuentes de aprovechamiento, debido a que se utilizan para fines terapéuticos o de investigación y no son susceptibles de estimación pecuniaria, porque de hacerlo, se estaría vulnerando de la dignidad de la persona.

Concluimos desde nuestro punto de vista, que nuestras normas jurídicas prohíben expresamente la patentabilidad del material genético, y debe de seguir protegiendo la idea de que "el cuerpo humano, esta fuera de comercio, para evitar el uso o abuso del genoma humano de una persona, porque al hacerlo objeto de comercio estaríamos denigrando a la persona, porque no respetaríamos su dignidad humana

c) La terapia genética (manipulación genética)

Puede ser definida simplemente como la transferencia de nuevo material genético a las células de un individuo dando como resultado un beneficio terapéutico, esto es que no necesariamente es la cura de enfermedades genéticas. La terapia génica todavía está en sus inicios, la primera enfermedad tratada por terapia génica fue la inmunodeficiencia severa combinada, en Septiembre de 1990; sin embargo se reconoce que existe un gran potencial a futuro.

La terapia génica comúnmente practicada en humanos, involucra la manipulación de las células del cuerpo y nunca se ha practicado en la línea germinal (en los primeros estados embrionarios), pero si es posible en animales y en humanos.

El hecho de trabajar en los primeros estados embrionarios del humano, haría posible eliminar ciertas enfermedades genéticas del individuo antes de nacer, pero esto va unido al riesgo de que cualquier daño que sufra el embrión formará parte de él y podrá ser heredado a sus hijos.

Manipulación genética es la modificación de la estructura genética de una persona antes de nacer, ya sea para “desplazar los genes de un lugar a otro, de destruirlos, de reemplazarlos. Los genes defectuosos pueden ser suprimidos o reemplazados por genes sanos facilitados por un ADN específico de otro elemento”¹⁶⁴

Se necesita de la terapia de genes, para que se puedan practicar: a) La selección de sexo, b) Selección eugenésica y racista de la especie humana, c) Así como para las intervenciones en el embrión o en el feto, para la investigación, experimentación, y tratamiento específicos (médico o quirúrgico). De los que analizaremos de manera muy breve en virtud de que serán examinados en otros puntos.

¹⁶⁴ ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES Mercedes Ob Cit p 26

a) La selección de sexo, se practica en algunos países como Japón y en otros es prohibido como en Corea del Sur, con el objeto de elegir el nacimiento de un varón en lugar de una mujer, es necesario señalar que ésta se lleva a cabo en niños concebidos por inseminación artificial. El Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina en su artículo 14 dispone la "No selección de sexo" No se admitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para elegir sexo de la persona que va a nacer, salvo en los casos que sea preciso para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo. Como observamos se desprende, la prohibición de la selección de sexo, cuando no tenga un fin terapéutico, estimamos que esto no sería un problema para el Derecho, debido a que únicamente se presentaría dicho problema en un sector minoritario, como lo es en el caso de niños nacidos por reproducción asistida, además que "el altísimo costo de estas técnicas, impedirá su implementación masiva, lo que hará que el efecto sobre la composición sexual de la humanidad sea prácticamente irrelevante"¹⁶⁵

Opinamos que efectivamente el altísimo costo que representaría el cambio de sexo del embrión, no daría origen a proteger una conducta específica de la manipulación genética, en virtud de que esta quedaría comprendida dentro de la que se les haga a los embriones

La posibilidad de poder manipular genéticamente a los embriones puede crear situaciones indeseables, como dar lugar a una preselección de las características "deseables" en

un individuo tales como altura, color de piel, inteligencia, etc., que pueden desembocar en una discriminación genética. La terapia genética sólo debería utilizar para curar enfermedades y nunca para mejorar al hombre, porque el concepto mejorar siempre discierne entre lo que es bueno y, lo que es malo

Estimamos que la utilización de la terapia genética para una preselección de las características deseables traería como consecuencia la eugenesia que puede definirse

¹⁶⁵ MARIS MARIÍNEZ, Stella, et al. El Derecho Penal como Instrumento Asegurador de los Principios Bioéticos *Bioética y Genética. II Encuentro Latinoamericano de Bioética y Genética.* Ed. Cátedra UNESCO de Bioética (UBA) Buenos Aires, Argentina, 2000 p. 229

“ como los métodos para mejorar la calidad de la raza humana, en especial mediante la reproducción selectiva ”¹⁶⁶ Lo que daría origen a un retroceso en la historia de la humanidad, ya que en la Roma antigua se seleccionaba a los recién nacidos más aptos, dicha selección la realizaban los funcionarios quienes juzgaban la capacidad física del recién nacido, y los dejaban vivir si eran aptos, en caso contrario eran arrojados a la montaña. Es importante destacar que la práctica de los métodos para mejorar la especie humana, fomentaría la discriminación genética, debido a que por una parte, estaríamos violando el derecho de la igualdad, porque se trataría de crear seres perfectos dejando en desventajas a los seres humanos que no utilizaron éstos métodos para mejorar la especie, por otra parte, estaríamos alterando la selección natural de nuestra humanidad, porque es la misma naturaleza la que se encarga de seleccionar a los seres humanos.

También, crearíamos un plano de desigualdad con la práctica de métodos para mejorar la especie, pues la dignidad humana y los derechos de los deficientes o lisiados se les estarían violando.

La terapia genética se debe de utilizar única y exclusivamente cuando se trate de curar enfermedades y nunca para mejorar al hombre, porque el hacerlo podría desembocar en privilegios para algunos fenotipos, limitando los nacimientos de personas con un perfil genético determinado o fomentado los de otras que poseen, por ejemplo, las cualidades físicas para el desempeño de un determinado trabajo, situación contraria a los derechos personalísimos y fundamentales de la persona física, disposición que denigraría a la especie humana.

d) Los diagnósticos genéticos

Antes de comenzar el análisis de este punto vamos a determinar que es un diagnóstico o bien un análisis genético, que se obtiene de un test, un examen, o pruebas

¹⁶⁶ F LEE Thomas. Ob Cit p 273

genéticas Por diagnóstico vamos entender algo que sirve para reconocer La determinación de la naturaleza de una enfermedad

Existen cuatro tipos de diagnósticos que son los siguientes: “a) prenupciales- preconcebido, b) preimplantatorio (embrión in vitro), c) prenatales (embrión implantado) y d) post natal (después de que ya nació para prevenir una enfermedad)”¹⁶⁷

La finalidad de los diagnósticos prenatales consiste en obtener la información genética para saber el estado del nasciturus, la normalidad o anormalidad genética y también para saber si una pareja un futuro hijo tendrá problemas de enfermedades genéticas al procrear

a) Prenupciales- preconcebido

Los diagnósticos o análisis prenupciales son un problema para nuestro Derecho en virtud de que es necesario examinar que tan viable y conveniente es exigir un análisis o diagnóstico genético, a las personas que pretenden contraer matrimonio. Es posible exigir este tipo de exámenes genéticos, consideramos que obligar a los pretendientes coartaría la libertad de la pareja que desea contraer matrimonio y violaría el derecho a la intimidad de los futuros esposos

En varias legislaciones se condiciona la celebración del matrimonio al resultado de los análisis o diagnósticos, como lo es en el caso del artículo 98 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal vigente, en el que se establece que al escrito de solicitud de matrimonio se le deben acompañar: “Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además sea contagiosa o hereditaria”, también el Artículo 156 fracción IX del referido ordenamiento dispone que son impedimentos para contraer

¹⁶⁷ AITZBERE MANDI, Cirna *Conferencia “Derecho Genómico”*, celebrada en el Instituto de investigaciones Jurídicas, México, D.F. 8 de Marzo de 2001 Video

matrimonio: “padecer una enfermedad crónica e incurable, que se además contagiosa o hereditaria”; partiendo de lo establecido en los citados preceptos podemos percatarnos que la misma ley exige como requisitos para contraer matrimonio el análisis que demuestre que no existen las mencionadas enfermedades, que tal válido sería exigir un diagnóstico o análisis genético, cuando sabemos con antelación que todos poseemos genes anormales

El requerimiento de un diagnóstico genético prenupcial resultaría contrario a los derechos fundamentales de la persona, debido a que el derecho a la intimidad de la persona se violaría, en virtud de que estaríamos adentrado a un aspecto más profundo de la persona, que es su información genética que se obtiene a través de la pruebas de ADN, situación que atenta contra los derechos de la personalidad de la persona. Además que no debemos olvidar que en algunos casos específicos se puede ser portador de un gen anormal y puede ser que éste nunca desarrolle la enfermedad a la que estaba programado, o también puede ser el caso de que por las condiciones de vida no se desarrolle la enfermedad genética.

Así pues, es importante señalar que la Ley General de Salud vigente, establece en el Artículo 390 respecto a los certificados prenupciales: “El certificado médico prenupcial será requerido por las autoridades del Registro Civil a quienes pretendan contraer matrimonio, con las excepciones que establezcan las disposiciones generales aplicables”. Consideramos que debería de establecerse que queda prohibida la práctica pruebas de ADN que tengan como finalidad emitir un análisis o diagnósticos genéticos, salvo cuando los pretendientes así lo convengan, en el caso de que sólo uno lo desee, no se practicará, y el Estado podrá exigirlo, en el caso en que haya que salvaguardar la salud de su población.

Los diagnóstico prenupciales genéticos, no deben ser exigidos para la celebración del matrimonio, en virtud de que se violaría la intimidad de la persona como ser individual, y deberá ser opcional de los futuros cónyuges practicárselo. “ las

conclusiones del examen médico no pueden ser reveladas, ni al oficial del estado civil, ni al otro contrayente y su contenido no condiciona en modo alguno la posibilidad de contraer el matrimonio. Como dice Boulanger << todo el sistema reposa sobre la conciencia moral de los futuros esposos >>, ya que solamente ellos – y únicamente cada uno respecto a sí mismo- conocen el resultado del examen y pueden reflexionar y tomar decisiones en relación con las posibles consecuencias respecto al otro contrayente y a la futura descendencia”¹⁶⁸

Es fundamental destacar que deberá ser indispensable manifestar el consentimiento informado de cada uno de los pretendientes, para la práctica del análisis genético, y efectivamente no deberá ser revelada la información genética, que se obtenga de la persona que se practicó el examen genético, salvo previo consentimiento, aunque este derecho tendrá sus excepciones como lo es en el caso de que se tenga que salvaguardar la salud de la población, o cuando se afecten derechos de terceros, o bien cuando ambos pretendientes lo decidan

Un aspecto que se deberá de tomar en cuenta para legislar sobre la práctica de test, pruebas o exámenes genéticos, es el consentimiento informado

Por otra parte, la pareja que pretenda contraer matrimonio tiene el derecho a saber o no saber, que consecuencias se derivarán con la procreación de algún hijo suyo, las posibles enfermedades transmisibles a su descendencia; para que sean ellos quienes tengan la facultad de decidir si desean procrear o no, pero ese deberá ser decisión de la pareja en el caso de la procreación. Es importante, que antes de realizar alguna prueba genética, se informe a la persona de que tipo de datos se va obtener con la prueba, para que ésta valore si desea saber o no la información genética que tiene

¹⁶⁸ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA. Luis, et al “Pruebas Genéticas y Matrimonio” *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano*. Vol I Fundación BBV Madrid 1994, p 419

b) Diagnóstico preimplantatorio (embrión in vitro)

Los diagnósticos preimplantatorios que se le practique al embrión in vitro deberán de ser solamente con fines terapéuticos y cuando exista un riesgo grave para el embrión in vitro

Es necesario subrayar que los diagnósticos genéticos pueden traer beneficio y a la vez perjuicio, es conveniente determinar cuáles son los valores universales de mayor jerarquía, para poder determinar que tan lícitos o ilícitos, justo e injustos resulta de práctica de estos diagnósticos a embriones in vitro, porque debemos de otorgar mayor protección al embrión in vitro, ya que éste tiene los mismos derechos que él que se encuentra en el vientre de su madre

En el caso del diagnóstico preimplantatorio el dilema es si se debe abortar o no el embrión in vitro, en los casos de reproducción asistida a quien corresponde violar la intimidad del embrión, a los padres les corresponderá el otorgar el consentimiento para la práctica de estas pruebas genéticas al embrión in vitro, ¿es conveniente realizarlas?, desde nuestro punto de vista no es muy lícito permitir la práctica de diagnósticos a los embriones in vitro, al menos que sea con fines terapéuticos, porque de hacerlo sin una razón justificada, tendríamos que enfrentarnos a diversos dilemas. Porque, “ Ahora podemos incluso estudiar una sola célula de un embrión producido por fertilización in vitro y decir si lo implantamos o lo destruimos ”¹⁶⁹

Por otro lado, es real el peligro de que surjan nuevas formas de discriminación basadas en diferencias genéticas. En el caso de intentar alguna intervención en el aún nonato (embrión in vitro), la adecuación que debe hacerse para salvaguardar el principio del consentimiento informado, debido a que “ el nonato no está en condiciones de juzgar, deberán ser los padres o sus legítimos representantes, a quienes deberá tomar

¹⁶⁹ VELÁZQUEZ, Antonio “Genoma Humano y Diagnóstico Genético oportunidades y dilemas” *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*. Consultado en Internet el 23 de Abril del 2001 Dirección info juridicas unam mx/ p 6

opinión para tomar decisiones en caso de pruebas diagnósticas o intervenciones terapéuticas en las que el referido nonato pudiera correr algún riesgo, son señaladas por la Carta de los Agentes de la Salud (CAS) Se deberán conocer: A) El o los objetivos de ella(s) El o los riesgos que existan Los beneficios que vaya a recibir Que exista la libertad de suspender el procedimiento a voluntad de los padres o sus representantes Deberán regularse los riesgos inaceptables para la vida y la integridad de la persona, como lo son los desproporcionados, evitables, los que dejan secuelas mayores que la enfermedad, los que ponen en peligro la vida”¹⁷⁰

De acuerdo a nuestro punto de vista, efectivamente se debe informar a los padres las posibles consecuencias que se derivan de los estudios de diagnóstico preimplantatorio, y únicamente se deberán de permitir cuando efectivamente se trate de fines terapéuticos o cuando exista un peligro de la vida del embrión, porque si lo autorizamos en cualquier caso estaríamos violando el derecho a la vida, a la intimidad de embrión, y el de la igualdad, en virtud de que si de los diagnósticos genético arroja resultados negativos, los padres se enfrentarían en el dilema de destruir el embrión, situación que no se debe de permitir, salvo casos extremos en los que no exista la posibilidad de salvar al nasciturus, en virtud que en esos casos existe una causa absoluta para la madre, más no deja de ser ilícito cercenar el derecho a la vida de las personas por nacer

Resultaría ser más injusto permitir la práctica irracional de diagnósticos preimplantatorios sobre el nasciturus, cuando no existe un fin terapéutico o preventivo; porque se le podría negar el derecho a la vida, a desarrollarse, simplemente porque sus padres biológicos, decidieron que no era apto o que no lo quieren por tener algún defecto genético, debido los resultados negativos del diagnóstico preimplantatorio

Además que no hay que olvidar que generalmente en los casos de fecundación in vitro se obtienen hasta nueve embriones, y si resulta que uno presenta anomalías por

¹⁷⁰ Cfr AYALA FUENTES Miguel, et al “La Bioética ante la Técnica Quirúrgica del Embrión y el Nonnato Humano” *Memorias Congreso Internacional de Bioética*. Colombia. Julio de 1997. pp 120-221

deducción todos están defectuosos y tendrían que ser destruidos, simplemente porque se le practicó a un embrión un análisis genético que no le fue favorable

También existe el riesgo de que el ser humano se convierta en objeto de experimentación e investigación más allá de los límites impuestos por la dignidad humana. El primer peligro se manifiesta o se deriva de la existencia de embriones sobrantes en la técnica de la fecundación in vitro. Tales embriones se congelan pero, transcurrido un plazo, quedan a disposición de los establecimientos sanitarios en que se almacenarán, que, naturalmente, no pueden conservarlos indefinidamente: la destrucción es el fin de tales embriones, con independencia de los que se pierden involuntariamente durante la realización de la fecundación in vitro, y, señaladamente, durante su etapa final de transferencia al cuerpo de la mujer.

Es pertinente indicar que en Alemania para evitar que sobren embriones, se obliga a se implanten todos los embriones a la madre.

Otro problema que estimamos de gran trascendencia, es el que se presentaría después de que se realizó un examen genético a la célula del embrión (in vitro) y en los resultados de éste, se aprecia que existen genes anormales que no son tan graves como para poderlos destruir, por lo que sólo requiere una intervención quirúrgica, y el consentimiento informado de los padres para realizarla, además que dicha intervención deberá tener como fin la curación de embrión, siempre y cuando no se le exponga a riesgos desproporcionados.

Los diagnósticos preimplantarios deben de ser reglamentados de tal manera que los embriones (in vitro) sean protegidos contra la realización de diagnósticos genéticos que den pauta a la destrucción indiscriminada de embriones, reduciendo a éstos, a simple objetos, denigrando a la especie humana como ser preeminente.

c) Prenatales(embrión implantado)

Estos diagnósticos se practican cuando la mujer que es titular y responsable de la maternidad, ejerce el derecho que tiene de estar en condición de conocer su estado de embarazo y del feto, en importante señalar que Italia reconoce el derecho que tiene la mujer a que se le practique un diagnóstico prenatal, a través de un documento aprobado el 12, VII, 1992, por la Comisión Nacional de bioética “ Además, en el documento se hace una distinción entre las investigaciones prenatales de tipo “no invasor”, como las ecografías y las investigaciones “invasivas”, que implican una intervención quirúrgica, como la toma del líquido amniótico; y también entre estas investigaciones y las de tipo genético sobre las previsiones de vida adulta del embrión, que implican una información sobre el genoma “¹⁷¹

De la idea apuntada estimamos que el derecho que tiene la mujer embarazada, debe de ser limitado, en cuanto a las investigaciones invasivas como las llama el autor en comento, debido a que la información sobre el genoma del producto que puede obtener la mujer daría la pauta a que se seleccionará a la raza humana, opinamos que es esencial que únicamente se practiquen éstas investigaciones con fines preventivos y terapéuticos, y no por simple deseo de la madre, por que el hacerlo traería consecuencias negativas, puesto que la intimidad del nasciturus podría ser violada, en el caso de que se determinara con dicho diagnóstico que hay algo anormal Por lo que únicamente se deberá permitir la práctica de estos diagnósticos con fines preventivos o terapéuticos, pues el permitirlos de una manera ilimitada daría origen a la selección humana

“Los diagnósticos prenatales crean una sociedad poco justa y sin compasión, no a una fuente de discriminación de injusticia contra un débil e indefenso ”¹⁷²

Estos diagnósticos prenatales darían origen al aborto selectivo en función del legado genético En muchos países la reglamentación permite el aborto cuando existe el

¹⁷¹ VITTORIO FROSINI Ob Cit., p 87.

¹⁷²Cfr BOMPIANI, Adriano Ob Cit. p 231

diagnóstico con certeza de una enfermedad sería. La idea es evitarle a la pareja los sufrimientos morales y económicos que trae consigo el cuidado de un individuo con deficiencia genética grave, desde luego hay oposición frontal de la iglesia católica y de grupos que ayudan a discapacitados. Estos últimos argumentan que se oponen por dos motivos fundamentales: primero que disminuyen como gente al que ha nacido con deficiencia genética, y se violan sus derechos humanos.

Estimamos que debe de ser prohibida la práctica de este tipo de diagnósticos prenatales, cuando no tengan fines preventivos o terapéuticos, porque el permitirlos, sin tener alguno de algún fin lícito; traería como consecuencia la selección eugenésica de los nasciturus debido a su patrimonio genético, violándose el valor fundamental de todo ser humano que es la dignidad humana.

E igualmente, existen dos motivos fundamentales para evitar que cualquier mujer embarazada se practique estos diagnósticos sin que exista un fin lícito: primero que disminuyen como gente al que ha nacido con deficiencia genética, se violan sus derechos humanos. Al no permitir nacer a los discapacitados se emérita o disminuyen a quienes padecen la enfermedad genética. Dando lugar a la selección de la raza humana. En segundo lugar al no existir población con determinada deficiencia, el mundo médico ya no investigaría sobre esa enfermedad genética hereditaria.

d) Postnatal

Respecto a este tipo de diagnóstico estimamos que los principales problemas jurídicos que se presentan son en cuanto al consentimiento de la persona a la que se le va practicar, la protección de derecho a no saber o saber los resultados del diagnóstico genético, así como la protección de su información genética que se obtuvo del análisis de su genoma humano.

Los fines fundamentales para la realización de este tipo de diagnósticos deben ser preventivos y terapéuticos, es pertinente recordar que el “ Artículo 12 del Convenio para la protección de los Derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la medicina, está dedicado a las pruebas predictivas de enfermedades genéticas En éste se dispone que éstos análisis únicamente podrán llevarse a cabo con fines médicos o investigación médica, y acompañados de debido asesoramiento genético “ La prevención de una enfermedad así como el tratamiento de la misma, por medio de análisis predictivo, es una parte del derecho a la salud que todo ser humano tiene ”¹⁷³

Como apreciamos el Convenio antes aludido, estipula que los diagnósticos predictivos, sólo podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos o de investigación médica y con la asesoría sobre lo que implica un análisis de este tipo, volvemos a manifestar que la persona que se practique una prueba genética deberá de otorgar su consentimiento informado, esto quiere decir que primero se le asesorará sobre esto, para que tenga el conocimiento debido y pueda dar un debido consentimiento, en virtud de que ya sabría sobre lo que implica los diagnósticos genéticos Por lo que se refiere a las personas que no lo pueden otorgar el consentimiento, debido a su estado de salud, en el caso de imposibilidad sus legítimos representantes deben de contar la información debida para poder emitir una decisión que sea la más idónea y acertada

E igualmente, se tendrá que reglamentar el derecho a no saber los resultados del diagnóstico genético, debido a que se puede dar el caso de que alguna persona se arrepienta de saber los resultados de su análisis genético, así como también la forma de guardar o destruir las muestras obtenidas para la realización de los diagnósticos genéticos

Debemos de señalar que el derecho a la salud individual o colectiva se enfrentarán con el derecho a la intimidad; en virtud de que con los diagnósticos genéticos probablemente la persona tendrá que proporcionar su información genética por salud

¹⁷³ CLOTET, Joaquín et al Ob Cit pp 106-107

colectiva o de su propia familia, e incluso violándose su derecho a la intimidad, por cuestiones de jerarquía de valores jurídicos protegidos

Un problema jurídico que se presentaría para el Derecho Penal sería la práctica del diagnóstico genético del delincuente, para saber si existen causas genéticas que originan la conducta del delincuente, en que momento se debe permitir y cuando se deben prohibir, ya que la información genética del delincuente es exclusiva de él. Resultará interesante realizar investigaciones sobre la información que proporcionen éstos diagnósticos que en determinado caso se le practique a los delincuentes, con la finalidad de tratar de obtener beneficios de los resultados proporcionados por los diagnósticos

“Dentro de los beneficios que puede brindar el diagnóstico genético desde el punto de vista forense, está la identificación de personas, la cual puede tener gran utilidad en las investigaciones y pruebas judiciales, pues nos puede responder una pregunta básica ¿quién?”¹⁷⁴

Los diagnósticos genéticos posnatales dentro del marco jurídico requieren de análisis jurídicos más profundos que permitan obtener la utilización de las pruebas genéticas y la regulación de la práctica obligatoria en los casos en que sea necesario, sin violar el derecho a la intimidad que tiene la persona

e) Discriminación genética

En términos generales diremos que la discriminación es un acto por el cual se le da un trato de inferioridad a una persona por motivos en este caso de su material genético, que amenaza a la dignidad humana, en el punto que nos ocupa, trataremos de establecer cuáles son y serán los posibles problemas que se presentan o se presentarán por la

¹⁷⁴ AMBROSIO MORALES, Ma Teresa, et al. “Diagnóstico Genético y Criminología ¿La Criminalidad se hereda?”. *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derecho Humanos. Diagnóstico Genético y Derechos Humanos*. Ed UNAM-III, México. 1988 p 30

descodificación de genoma de una persona, es decir, por la mala utilización de la información genética, para evitar la discriminación genética

En todos los ámbitos que surgirán problemas de la discriminación genética, para nuestra materia jurídica, sólo es importante determinar en que casos se puede o no dar a conocer el contenido de la información genética, sin que con esto se afecte la dignidad de la persona

“ Es sabido que las pruebas genéticas permiten obtener información médica presintomática sobre la salud, la posible adquisición de enfermedades, la muerte prematura, así como sobre la probabilidad de transmisión de una enfermedad de padres a hijos. Si se autorizase a los empresarios a tomar decisiones en virtud del conocimiento genético de sus empleados, ocurrirían serios problemas en relación con la virtud de la justicia. Hay también otros tipos de discriminación que conllevan consecuencias perjudiciales. Así, la posibilidad de acceso al conocimiento de ciertas deficiencias genéticas de una persona por entidades comerciales o, especialmente, por compañías de seguros, entraña una serie de riesgos y peligros para las personas implicadas.”¹⁷⁵

Puede deducirse de las ideas previas que para evitar la discriminación genética, si se realizan esas pruebas o exámenes genéticos; desde nuestro punto de vista lo fundamental es disponer que la persona tiene el goce exclusivo de su material genético y por ende la información genética que se obtenga de dicho material. Asimismo, es preciso determinar en que casos se va a restringir el goce del genoma humano, para lo cual es indispensable regular de una forma más específica y adecuada, el derecho a la intimidad de la persona de tal manera que con éste derecho se pueda defender de una manera adecuada la persona de posibles violaciones a su esfera privada.

¹⁷⁵ MARÍA CANTÚ, José, et al. “El Genoma Humano y la Medicina del siglo XXI” *Bioética y Genética. II encuentro Latinoamericano de Bioética y Genética*. Cátedra UNESCO de Bioética (UBA) Argentina. Buenos Aires 2000. p. 105.

Evitar la discriminación genética, es tarea fundamental de nuestro derecho, en todos los ámbitos en que se puede utilizar indebidamente la información genética obtenida de los análisis o diagnósticos genéticos

En nuestro país, está permitido que el patrón tenga el derecho de pedir que se le practique al trabajador un examen médico, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo, ahora bien, que tan acertado sería concederle el derecho a los patrones, de que se practiquen análisis genéticos a sus trabajadores, si con la información genética que se obtiene de cada trabajador, permite tener un panorama amplio de la salud del trabajador, como podremos salvaguardar la confidencialidad de la información de la salud del trabajador, a través del derecho a la intimidad

Estimamos que desde el punto de vista económico, al patrón se le deberá de conceder el derecho, de practicar estos análisis y poder usar esa información genética de sus trabajadores, para efectos de tener una mejor prevención de enfermedades de trabajo, y para poder seleccionar su equipo de empleados y con esto elevar el nivel de productividad y disminuir el número de enfermedades de trabajo, pero, es aquí donde se debe de tomar en cuenta la jerarquización de los bienes jurídicos de la persona, en nuestro caso del trabajador, que derechos valen más que la dignidad del trabajador De permitir este tipo de análisis comenzaríamos a generar una selección genética de los individuos más aptos y sanos para realizar determinados trabajos, dando trato de inferioridad a los que no sean beneficiados con los resultados de sus análisis genéticos, discriminación que de por sí, ya existe, simplemente cuando alguna mujer presenta síntomas de embarazo, no es contratada, que podríamos esperar si se obligara al empleado a realizarse análisis o diagnósticos genéticos

Es obligación del nuestro Derecho crear normas que establezcan que es ilícito la realización de análisis genéticos a los trabajadores que desean entablar un relación contractual, porque el obligar a un empleado a someterse a tales pruebas, originaría que se revelarían los elementos más íntimos de su personalidad Además, no se debe olvidar que “ El conocimiento de una predisposición de una enfermedad de origen genético-

probablemente grave y que por el momento todavía sea incurable – puede traducirse en una carga psicológica con consecuencias psicosomáticas, afectar a la propia imagen de la persona y su autoestima, y tener efectos a largo plazo sobre la forma de planificar y orientar su vida futura. Ello no significa una predestinación biológica, ya que muchas de las enfermedades no son monogénicas, sino poligénicas y, además, únicamente se manifiestan cuando a una determinada predisposición genética determinada depende de numerosos factores inciertos. Sin embargo, esto no cambia el hecho de que el conocimiento de la predisposición genética propia pueda tener consecuencias de tipo depresivo o paralizante sobre la persona afectada. Por último, no está claro qué tipo de estructura genética podría ser plenamente pertinente respecto de la relación laboral y debería recibir la consideración de defecto, ya que el genoma de todo ser humano muestra aberraciones¹⁷⁶

De lo transcrito, el referido autor, toma en cuenta aspectos importantes como lo son los psicológicos, ya que necesariamente se presentaría un deterioro psicológico en el empleado al enterarse que tiene genes que lo predisponen a una enfermedad incurable, situación que haría sentir al empleado un ser inferior a los demás trabajadores, provocando una discriminación laboral, y violaría el derecho a la intimidad que tiene el trabajador. Coincidimos en que no existe una estructura genética idónea para establecer una relación laboral, debido a que efectivamente todos los seres humanos presentaríamos genes defectuosos.

Por último concluimos, que es necesario prohibir se solicite a un trabajador una prueba genética para ser aceptado en un trabajo, y también requerirle al trabajador la práctica de un diagnóstico genético en el transcurso de la relación laboral. Permitiendo este tipo de pruebas sólo cuando en forma voluntaria el trabajador otorgue su consentimiento informado.

¹⁷⁶ GÜNTHER WIESE, et al. 'Implicaciones del Conocimiento Genético en las Relaciones Laborales'

En otro aspecto sobresaliente, tenemos a los seguros de personas, la discriminación genética se presenta y se podría presentar en nuestro país, en la medida en que las compañías de seguros pretendan practicar al solicitante de seguro un diagnóstico genético y utilicen la información que se obtenga, dando lugar a la selección de los asegurados en razón a su composición genética

Es necesario salvaguardar al asegurado contra la discriminación genética, para lo cual deberá de estipular que para la celebración de un contrato de seguro de personas no será requisito practicar un análisis genético a los solicitantes, porque la compañía asegurada puede determinar con éstos, quienes pueden ser asegurados y quienes no, lo cual originaría una discriminación

La Ley sobre el Contrato de Seguros, en su Título Tercero, denominado "Disposiciones especiales del contrato de seguro sobre las personas" regula en el artículo "151 El contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital "

Esta clase de contrato de seguros, será el que más discriminación pueda generar, de permitirse la práctica de pruebas genéticas como requisito para contratar un seguro. El uso de la información genética, que genere el diagnóstico genético de un sujeto, que pretenda conseguir un contrato de seguro sobre las personas, no deberá ser utilizada por las compañías aseguradoras para determinar si son asegurables o no

Dentro de este tipo de contrato se juegan intereses económicos, que no deberán estar por encima de los derechos de la personalidad, porque siempre serán éstos superiores a cualquier interés económico que se pretenda hacer valer, pues las compañías aseguradoras defenderán el supuesto derecho a tener acceso de la información genética que tienen los individuos que pretendan asegurarse, con la finalidad obtener un mayor control sobre sus ganancias, debido a que la información genética dará pauta para saber

que tipo de enfermedad tendrá el presunto asegurado y si le conviene o no le conviene a la compañía asegurarlo

La Ley sobre el Contrato de Seguro en ocasiones se permite la práctica de examen médico, pero sería conveniente establecer que por ningún motivo se permitirá la práctica de un análisis genéticos, provocaría que las aseguradoras discriminarían a la persona por cuestiones genéticas, pues éstas determinarían quien es asegurable y quien no

A los solicitantes del contrato de seguro de personas se les debe de salvaguardar su derecho a la intimidad, evitando a las compañías aseguradoras el acceso a la información genética que es única y exclusiva de la persona, porque ésta es de carácter privado

“Se afirma que los individuos no son responsables de su información genética, y que el hecho de ser portador de un gen con una mutación, de tener predisposición a ciertas enfermedades y/o ser portador de ellas no es motivo para que se discrimine al individuo De acuerdo con esta postura, la discriminación existe cuando al individuo se le niega el acceso a la contratación del seguro, debido a los datos genéticos que posee”¹⁷⁷

Es indudable, que el uso y goce de la información genética con la que contamos debe ser responsabilidad exclusiva de los sujetos, estableciendo como límite el no afectar los intereses de otras personas, porque el uso y goce termina cuando se dañan los intereses de terceros

Concluimos, que es necesario proteger el derecho a la intimidad de los solicitantes de un seguro e incluso de los que ya están asegurados, porque deberá de prevalecer la dignidad que tiene la persona sobre cualquier interés de tipo económico,

¹⁷⁷ BADILLO ALONSO María Elisa. et al *Seguros y Discriminación con Bases Genéticas* *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y derechos Humanos. Diagnóstico genético y Derechos Humanos*. Ed UNAM-III México. 1998. p. 40

para evitar la discriminación genética, que pueda ocasionar el requerimiento de análisis genéticos

f) Los bancos genéticos

Es de mencionar que los bancos genéticos deben ser creados debidos a que las muestras de ADN, deben destruirse o bien guardarse en los bancos a fin de que después puedan servir a los fines terapéuticos o de la investigación; porque de lo contrario no podríamos controlar el destino de dichas muestras y de la información o datos genéticos

Estos bancos genéticos tienen que ser creados para facilitar el almacenamiento y recuperación de los datos clínicos, genéticos y de laboratorio, debido a que deben guardar la información sobre los individuos que han depositado su ADN, para su uso en futuras generaciones

Los bancos genéticos serán en buena parte los protectores del material genético, de la información genética que se obtenga a través de las muestras, salvaguardando el derecho a la intimidad de la persona, que deposita en ellos sus muestras de ADN o sus datos genéticos

Así pues, es menester establecer una ley que se encargue de proteger los datos, o la información genética de la persona, en la cual tendrán que tratarse temas como lo son el consentimiento informado del titular de los datos personales, al tratamiento de éstos, la información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento u organismos a los cuales sus datos son regularmente transmitidos, así como la determinación del tiempo que deben ser conservadas, son los problemas a los que se enfrentan los juristas de nuestro país, es importante indicar que en algunas legislaciones como la Española existe una Ley Orgánica 15/1999 del 13 de

Diciembre, que tiene por objeto de acuerdo con su artículo “ 1 Objeto La presente ley tiene por objeto garantizar y proteger en lo que concierne al tratamiento de datos personales ”¹⁷⁸ y en Chile existe la Ley 19 628 sobre protección de la vida privada que son formas de cómo se puede legislar en materia de protección de datos personales

“ La introducción de la tecnología del ADN recombinante ha subrayado la importancia de registros genéticos, en cuanto proporcionan el medio de almacenar datos de ADN de familias afectadas En centros de distintas partes del mundo se han creado registros genéticos generales: Medagats (Indiana, EE UU); Rapid (Edimburgo, RU); Registro Nacional (Louvain, Bélgica); Genriles (San Francisco, EE UU); Genetic (Marsella, Francia); Prufite (Londres, RU) En algunos de estos centros, mantenidos para facilitar el almacenamiento y recuperación de datos clínicos, genéticos y de laboratorio, se contiene información sobre los individuos que han depositado ADN para su uso en futuras pruebas genéticas ”¹⁷⁹

De lo expuesto, concluimos que los bancos genéticos van hacer fundamentales para la protección de la intimidad de la persona, porque a través de éstos se va a salvaguardar la confidencialidad de la información genética, de las personas que almacenan sus datos genéticos personales, pues son los bancos los que se deberán de encargar del manejo y uso de la información genética

Es necesario regular que sólo se registrarán los datos genéticos de las personas que otorguen su consentimiento por escrito, y que haya sido debidamente informadas de las consecuencias y beneficios que trae consigo el almacenamiento de la información genética Será fundamental la reglamentación jurídica sobre el consentimiento informado

¹⁷⁸ Ley Orgánica 15/1999 del 13 de Diciembre de 1999 Consultada en internet el 9 de Noviembre del 2000 Dirección <http://www.vlex.com/>

¹⁷⁹ F MORENO, Rubén, et al “Información Genética (Infomgenics) e Intimidad El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano. Vol I Madrid Fundación BBV. 1994. p 397

del titular de los datos personales, el tratamiento de éstos, la información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento u organismos a los cuales sus datos son regularmente transmitidos, así como la determinación del tiempo que deben ser conservadas entre los principales

g) La clonación

Antes de comenzar con nuestro análisis vamos a determinar que es la clonación que “Se define como el procedimiento para duplicar un organismo utilizando el núcleo de una célula del cuerpo por reproducirse, no célula sexual, ni óvulo ni espermatozoide, y un óvulo femenino desnuclearizado, es decir, desprovisto de su núcleo donde residen los cromosomas, para integrar un embrión que al desarrollarse será un individuo idéntico genéricamente al del que provino el núcleo utilizado Esta técnica es conocida por sus siglas en inglés SNT (somatic cell nuclear transfer), popularmente clonación ”¹⁸⁰

La clonación en términos más simples es la transferencia de núcleo, de una célula somática de un individuo adulto, una célula cualquiera del cuerpo, exceptuados los gametos “La técnica supone extraer el núcleo de la célula, con toda la información genética del individuo, transferirlo a un óvulo “desnucleado” que le sirve de receptáculo, y “liberarlo” de su especialización, de modo de que pueda ser “reprogramado” y comenzar a funcionar desde cero En otras palabras, la clonación supone retrasar el “reloj biológico” de la célula para ponerlo nuevamente a funcionar desde su punto de partida Si se logra la fusión del núcleo con el óvulo desnucleado, ello dará lugar a un nuevo embrión, poseedor de la misma información genética que el adulto de quien se extrajo la célula No hay en este caso “padre” y “madre”, sino un solo ascendiente que reuniría en sí los dos roles ”¹⁸¹

¹⁸⁰ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p.74.

¹⁸¹ ANDORNO, Roberto, et al “Clonación, Fecundación In Vitro y Deshumanización de la Procreación *Memorias del Congreso Internacional de Bioética*. Colombia Julio de 1997. pp 106- 107

De conformidad con la transcripción que precede se desprende que la clonación únicamente se lleva a cabo cuando se utiliza alguna técnica para la transferencia de núcleo, de una célula somática de un individuo adulto exceptuándose los gametos femenino y masculino

Aclaremos que la mayoría de los autores consultados maneja indistintamente la clonación de embriones y de seres humanos adultos, más sin embargo es necesario indicar que el autor anteriormente citado menciona que se utiliza equivocadamente el término clonación, pues puede significar dos técnicas muy diferentes entre sí; y realiza una distinción entre lo que se considera el procedimiento de clonación propiamente dicha y lo que es: “La fisión gemelar, que consiste en tomar como punto de partida un embrión que se encuentra en los estadios iniciales de su desarrollo Separando artificialmente algunas de sus células, que son aún “totipotentes”, es decir, que son aptas para devenir un individuo idéntico al embrión de origen a este fenómeno no debe sorprender ya que, a un estadio tan primitivo del desarrollo embrionario, las células todavía no se han diferenciado; esto significa que aún no han sumido una “especialización” y por ello están aún abiertas a devenir un ser completo y autónomo

El embrión – o los embriones- así obtenidos serán luego transferidos al útero materno para continuar su desarrollo, dando lugar a gemelos El fenómeno de la gemelaridad natural tiene precisamente su origen en esta totipotencialidad de las células embrionarias”¹⁸²

Podemos discernir de acuerdo con el autor en comento, que la diferencia entre la fisión gemelar y la transferencia de núcleo, es que la primera se origina de una célula embrionaria y la segunda tiene como punto de partida una célula somática de un individuo adulto, cualquier célula de cuerpo exceptuado los gametos

Desde el punto de vista jurídico, observamos que tanto la fisión gemelar y la clonación (transferencia del núcleo) tienen diversos orígenes y una diferencia temporal,

¹⁸² *Ibidem*, p. 106

en el primer caso de los mencionados, no existe un precedente idéntico, es decir no existe una persona adulta que ya tiene o tuvo su vida, y el segundo de los casos existe un precedente idéntico que es el clon, la copia exacta de un original, de un individuo que ya ha recorrido su camino vital, o bien de un individuo que ya hubiera fallecido mucho tiempo atrás, y del que se guardaron células vivas. Deben ser prohibidas en nuestra legislación nacional, porque la finalidad que persiguen ambos procedimientos, es la misma, aunque presentan diferencias, los procedimientos llegan al mismo fin que es la reproducción de seres humanos genéticamente idénticos a otros ser humano, vivo o muerto, llamase clonación o fisión gemelar.

Es trascendente lo que regula la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, sobre la clonación, debido a que prohíbe en su artículo 12, las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana como lo son la clonación con fines de reproducción de seres humanos, de acuerdo al referido documento, se considera indigno la clonación con fines de reproducción de seres humanos, porque con la práctica de esta técnica estaríamos privando al ser humano de su calidad de ser superior, de ser preeminente, calidad que distingue al ser humano de los demás animales y de las cosas. E igualmente, la Convención de Oviedo en su artículo 1, prohíbe cualquier intervención dirigida a la creación de seres humanos genéticamente idénticos a otros ser humano, vivo o muerto, por lo que aún no existe un país que acepte abiertamente la clonación de seres humanos, aunque es conveniente aclarar que existen resoluciones parciales que argumentan razones científicas y permiten la clonación terapéutica sólo en determinados casos.

Por otra parte, para nuestra sociedad mexicana, no sería tan viable aceptar la clonación de los seres humanos, debido a que la mayoría de nuestra población tiene una religión católica y ésta rechaza la utilización de la técnica de clonación que pretende una reproducción industrial de seres humanos, donde lo importante, es ampliar los mercados, perfeccionar el producto y producir nuevos modelos, lo que minimiza la eminencia del ser humano, dejando a la mujer como un simple instrumento de laboratorio, ofreciendo su servicio como prestadora de óvulo y útero.

E igualmente al clonar, el ser humano alteraría seriamente sus relaciones fundamentales como lo son la filiación, el parentesco y la paternidad o maternidad. Tratándose de la filiación estaríamos en el problema de determinar de quién es hijo la persona clonada, del sujeto que otorgó el clon o de la madre que prestó su vientre, porque en determinado momento no sería hijo del que permitió se clonará su material genético, porque serían idénticamente iguales, como hermanos gemelos.

Los problemas jurídicos que se podrían presentar en nuestro país sobre la clonación, serían principalmente los atentados contra la dignidad, libertad e igualdad de la persona, ya que de aceptar la clonación de seres humanos estaríamos violando los derechos como lo son el derecho a la unicidad, el derecho a tener un padre y una madre, el derecho de ser biológicamente único y distinto de todos los individuos, a lo que nosotros llamamos el derecho a la diversidad de la especie humana. Estos derechos deben ser superiores a la idea de “perpetuación de excelencia”¹⁸³, ya que de permitir ésta, estaríamos dando pauta para la extinción de la dignidad humana y la libertad del individuo de ser único e irrepetible y daríamos lugar a la discriminación genética y a un eugenismo comercial que entrañaría el peligro de ver surgir una especie humana de dos categorías, la especie humana creada naturalmente y la clonada, lo que conduciría a una deshumanización.

La clonación “constituye un atentado contra la unidad biológica del sujeto humano, generado a través de la clonación. Tal unicidad en efecto, por no agotar la individualidad personal (individualidad que es de expresión genética y ambiental) y la base de aquella dignidad y de aquellos derechos de los individuos, la tutela de los cuales también el Parlamento Europeo ha reconocido como prioridad absoluta de respeto sea cual sea el interés social o de terceros”¹⁸⁴

Respecto a los casos de clonación de seres humanos, los principales problemas jurídicos que se presentarían sería en cuanto a la filiación debido a que sólo existiría

¹⁸³ *Ibidem*, p. 108.

¹⁸⁴ J. SARMIENTO, Pedro, et al. “Ética Europea o Americana para la Clonación” *Memorias del Congreso Internacional de Bioética* Colombia, Julio de 1997, p. 237

como pariente la persona adulta viva o muerta, que dona la célula somática, es aquí donde entraría nuestra ciencia jurídica para analizar la filiación de la persona clonada, de quién sería, de la madre que prestó su vientre o del adulto que donó su célula somática, sería conveniente para nuestra sociedad crear individuos que carecerían de padre y de madre, y que tan acertado sería que sólo se tenga como familiar a un ascendiente. En quien recaería la responsabilidad de los alimentos, la guarda y custodia, patria potestad, son cuestiones jurídicas que en determinado momento de que se permitiera la clonación de seres humanos, provocaría la denigración de la persona como ser superior, eminente. Correspondería al Derecho determinar a quién le correspondería alimentar a la persona clonada, al que otorgó el clon o a la mujer que prestó su vientre, desde acuerdo a nuestro criterio en todo caso sería al que otorgó su clon. Además de que no existiría la figura de la patria potestad, pues en este caso la persona clonada sólo tendría a un hermano gemelo. Por lo que se refiere a la guarda y custodia en todo caso le correspondería ejercerla a la persona que otorgó su material genético.

En el caso de la fisión gemelar sólo existiría en el embrión que se encuentra desarrollándose, hasta que punto sería conveniente extraer una célula de un embrión para realizar la fisión gemelar donde quedan los derechos fundamentales del embrión, es justo que se reproduzca otra ser idéntico al futuro ser humano, que problemas jurídicos se presentarían con la filiación de la persona clonada, de quién sería responsabilidad la persona clonada, de los que otorgaron el consentimiento para que se clonara el embrión o del futuro ser humano del que se obtuvo la información genética.

La clonación humana, y la fisión gemelar, no tendrían razón de ser, debido a que no se encontraría una finalidad razonable como para pretender regular el uso y aprovechamiento de las técnicas de clonación, con el fin de reproducir seres humanos genéticamente idénticos, en primer lugar por que de hacerlo atentaría con bienes jurídicos universales, como lo son la dignidad, la vida, la libertad, la igualdad, principalmente; en segundo lugar, para regular las técnicas para duplicar a un ser humano, necesitaríamos, que la especie humana estuviera en peligro de extinción, lo cual tal vez justificaría el uso de procedimientos para clonar, situación que no acontece, debido a que existe en el

mundo una sobrepoblación. En tercer lugar, la persona perdería su identidad, su unicidad como ser humano único e irrepetible y la diversidad de la especie humana.

Un aspecto importante que argumentan razones científicas para regular los procedimientos de clonación humana, es el hecho que se realice con fines terapéuticos, de tal manera que se utilizarían células de embriones humanos, con la finalidad de obtener células, tejidos y órganos de seres humanos, razones que serían válidas si realmente existiera una certeza de los experimentos que se están realizando, más sin embargo, no pasan de ser simples hipótesis que requieren una comprobación científica, a través del método científico, porque aún no se rebasa la etapa experimental.

Un factor que destaca y que se debe de tomar en cuenta, es el hecho de saber que no se pueden determinar los riesgos de malformaciones o fracasos que podrán encontrarse los científicos, en su proyecto de clonación. Debemos de recordar que ésta sólo se ha realizado en animales y plantas, y que la clonación en el caso "Dolly", " el equipo de genetistas que intervinieron debieron realizar el trasplante nuclear de 277 células para formar un número igual de embriones, de los cuales solamente 29 sobrevivieron a las primeras etapas de desarrollo. De los 29 logrados, únicamente Dolly llegó a término y nació"¹⁸⁵ Por lo que no son resultados muy acertados como para poder estar experimentando con seres humanos, " el verdadero problema que en la relación de la clonación humana se presenta, es decir, distinguir hasta donde la ingeniería genética es algo lícito e incluso positivo y a partir de qué momento se convierte en algo atentatorio contra la dignidad humana " ¹⁸⁶

Estimamos que es necesario por el momento regular la prohibición de la práctica de la clonación de seres humanos principalmente en nuestros Códigos Penales para todos los Estados de la República Mexicana, en virtud de que se atentaría contra la dignidad de la persona, contra el derecho de unicidad o individualidad de la persona, y la diversidad de la especie humana, de acuerdo a nuestro criterio la clonación humana no es lícita,

¹⁸⁵ HURTADO OLIVER, Javier. Ob. Cit., p. 79

¹⁸⁶ ALBERREUCHE DIAZ-FLORES Ob. Cit., p. 25.

porque es contraria a la dignidad de la persona, debido a que con la posible práctica de ésta, se lesionarían bienes jurídicos esenciales de la persona. Por otro lado, de acuerdo con la Convención de Oviedo, anteriormente indicada en otro capítulo, está prohibida, porque vulnera la dignidad del ser humano, considerado como ser inminente, quedaría al ser clonado en una calidad muy inferior, ya que lo convertiríamos en cosa, objeto de laboratorio al que se le podría manipular y eso sin contar que para poder clonar a un ser humano se requieren de muchas pruebas, y nunca podrán determinar los riesgos de malformaciones o fracasos que podrán encontrarse los científicos, en su proyecto de clonación humana, situación que deberá de tomarse en cuenta, antes de cualquier decisión precipitada.

Así pues, la práctica de la clonación humana no puede, ni debe ser regulada en legislación alguna, ya que antes de comenzar a reglamentarla jurídicamente necesitamos preguntarnos ¿qué utilidad o beneficio representa clonar seres humanos?, se argumenta que sería obtener replicar de los individuos dotados de las mejores cualidades, evitando así riesgos de las enfermedades hereditarias, proveer individuos en serie para la realización estudios científicos, el procurar un hijo a una pareja estéril, con base en el genotipo de algún miembro de la familia, respecto a este último supuesto beneficio, consideramos que para éste tipo de problema ya existe la fecundación in vitro, o bien la adopción como maneras de resolver los problemas de infertilidad.

Por otra parte, tratando el tema de la población demográfica no tenemos carencia de seres humanos, además que la especie humana no se encuentra en peligro de extinción. Así como, también es necesario mencionar que algunos grupos minoritarios están a favor de la clonación argumentando la perpetuación de la especie, razón que no es muy viable, ni tiene fundamentos y principios válidos para nuestra sociedad, ya que con la clonación se violarían derechos fundamentales de los individuos.

La clonación humana no puede ser justificada por la sociedad, porque ésta representa una grave violación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria al

principio de igualdad entre los hombres, porque permite una selección eugenésica y racista de la especie humana, que ofende la dignidad del ser humano

Además, antes de legalizar la clonación de seres humanos, los juristas tendríamos que determinar con que finalidad se hace y para qué va a servir reproducir seres humanos idénticos, a quién podría corresponder el derecho de filiación de la persona clonada, al que otorgó el clon o a la que prestó su matriz para tal efecto, son situaciones legales que de acuerdo a nuestro criterio no podrían ser reguladas jurídicamente, debido a que nuestro Derecho, debe salvaguardar ante todo la dignidad del ser humanos y los valores universales absolutos

Con la clonación el ser humano pierde toda preeminencia sobre cualquier especie, ya que se reduce a la persona como objeto e instrumento de la ciencia, perdiendo son esto la persona humana su supremacía como especie humana, porque el permitir la práctica de clonación, disminuye la supremacía del ser humano, dándole un trato de inferioridad

V 4 LA PROBLEMÁTICA ÉTICA DEL GENOMA HUMANO

Dentro de los grandes problemas éticos que vamos encontrar con el descubrimiento del mapa genético del ser humano, van a ser variados dependiendo de la sociedad en que se aplique nuestra ciencia Jurídica, en virtud de cada sociedad tiene diferentes modelos y criterios sobre lo bueno y lo malo, lo correcto o lo incorrecto , lo justo o lo injusto, estos problemas van ir cambiando dependiendo de las costumbres, hábitos, educación, política y economía, cultura y tradiciones de cada país Dentro de nuestra sociedad internacional existe un universo de opiniones, es por esto, que es importante determinar que valores y problemas se ponen en juego, ya que sólo se pueden resolver mediante actos de elección, como es el ejemplo en el caso del embrión humano

para algunas legislaciones de otros países carece de una personalidad jurídica mientras que para otras tiene ésta, desde el momento en que es concebido

Para nosotros resulta incorrecto abordar el tema del genoma humano en una diversidad de diferentes planteamientos ideológicos, debido a que no se deben de poner en dilemas los valores fundamentales de todos los individuos, y se deben dejar a un lado las cuestiones económicas, políticas, religiosas, culturales, etc de cada país, para plasmar la única y real ética que busca la protección y bienestar de individuo humano a través de los valores universales que la humanidad siempre a tenido y que siempre prevalecerán

En nuestros tiempos existe una diversidad de conflictos de valores, que nunca antes se habían presentado con tanta intensidad como se han presentado ahora, valores universales que siempre habían sido aceptados y respetados por nuestra sociedad internacional, desde que el hombre se convierte en un ente social, hoy en día se encuentran ante un dilema, debido a la rapidez con la que progresa la ciencia El conocimiento en la actualidad se ha convertido en el poder para los Estados desarrollados, quienes lo manejan de acuerdo a su conveniencia e intereses

El valor de la vida humana es el principal problema que afectaría a nuestra humanidad, y el que debe de ser mejor regulado Es importante determinar los valores fundamentales originarios que tienen mayor jerarquía, para que se establezca ésta jerarquía en la norma jurídica

La vida humana con el desarrollo científico enfrenta el hecho de que tan ético es mantener a un ser humano sin la calidad de vida, experimentando todo tipo de sufrimientos con el hecho de prolongar la vida, y hasta que momento es permitido prolongar el sufrimiento de una persona y que tan válido es permitir la eutanasia El valor ético de la vida no se trata de elegir entre valores excelentes e iguales ó elegir los menos malos, se trata de jerarquizar el bien de la persona entera (cuerpo- mente) El bien jurídico de la persona se ha constituido hoy en día, en un punto de referencia ético; “ es ilícito lo

que no esta de acuerdo con la dignidad humana, o lo que lo mismo no es contrario al ser personal »¹⁸⁷

Nuestra sociedad internacional enfrenta una diversidad de problemas éticos debido a los numerosos descubrimientos biomédicos y sus aplicaciones que son incorporados por la sociedad. Además que algunos de éstos son regulados por leyes y pasan a influir, a impactar en ella, empapados por la ética de la calidad de vida. Otros de ellos están pretendiendo ser legalizados. Tres situaciones afectan principalmente a la vida humana que se muestra más frágil: en su inicio, en su terminación o cuando está disminuida por su enfermedad. “ Así podemos enumerar prácticas en el primer caso como el diagnóstico preimplantatorio- Con la selección de sexo o eliminación de los embriones tarados -, la experimentación con embriones sobrantes de la fecundación “in vitro”; la eutanasia postnatal de los deficientes; o el aborto programado en relación al diagnóstico prenatal entre otras muchas. En el segundo caso aparece la eutanasia con todas sus formas en relación con el tratamiento de enfermos terminales. En el tercer caso: encarnizamiento terapéuticos, inutilidad médica, una medicina que sólo ve enfermedades y no enfermos »¹⁸⁸

Es evidente que la vida como el bien jurídico protegido, en el inicio de ésta, tendrá que determinar lo que es más justo y lícito en los diagnósticos preimplantatorios, ya sea la dignidad de la persona o bien los deseos personales, como por ejemplo el de tener una hija en lugar de un hijo o viceversa; o bien respetar la propia naturaleza del nasciturus que viene en camino o bien comenzar con la selección de la raza, comenzando con la eliminación de los embriones, cuestiones éticas que desde nuestro particular punto de vista, no tienen gran problema toda vez, que la jerarquía que tiene la dignidad y la vida humana esta sobre cualquier interés particular, porque es única, puesto que nunca será justo cumplir los deseos personales, además que no debemos de perder de vista que nuestra norma jurídica debe ser general, abstracta, e impersonal, características que

¹⁸⁷ PASTOR GARCÍA, Luis Miguel, et al. Ob. Cit. p. 67

¹⁸⁸ *Ibidem*. pp. 72-73

muchos han olvidado para defender las posiciones de los grupos minoritarios, que no defienden valores universales fundamentales originales que siempre deben de protegerse en la norma jurídica, porque el hombre desde que es hombre, nace con ellos y como ya lo establecimos en capítulos anterior, el Estado únicamente lo que hace es reconocerlos y debe de seguirlos protegiendo, debido a que si no existen estos derechos fundamentales, no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos

Por otra parte, en lo ético, esta concepción de la vida humana se apoya en:

- “a) Reconocer que la libertad y la autonomía tiene unos límites, que son el bien de la persona (no sus deseos) en su conjunto mente y cuerpo Aquí radica la dignidad de la libertad humana, en la posibilidad que da el hombre de autodeterminarse al bien de su naturaleza
- b) La vida humana permite recobrar la unidad sustancial de la persona El hombre es cuerpo, y la acción en este, es acción sobre la persona La intervención puede, sobre el cuerpo tiene que estar guiada a restablecer su finalismo no se trata por tanto de alterarlo, sino de hacerlo más eficiente y funcional ”
- c) La vida humana es inviolable “per se”; no se puede entenderse como una realidad con grados de mayor o menor calidad Las limitaciones normales de la vida humana no deben combatirse en consecuencia a toda costa; siempre que no suponga un obstáculo para la realización de la persona, merecen respeto Lo valioso no es un organismo sano sino el hombre Hay que ayudar al enfermo, no mejorar al sano Debemos por tanto respetar la diversidad, como medio necesario para prevenirnos de la dictadura del racismo y la eugenesia, la selección o la discriminación social ”¹⁸⁹

De lo escrito, coincidimos con la postura de que tanto la libertad como la autonomía privada siempre tienen límites que son precisamente el bien de su naturaleza, es decir, que en la medida que se respete este bien en esa medida, el hombre podrá

¹⁸⁹ Ibidem, p-76

conservar su dignidad, su superioridad, su preeminencia, ante los demás seres vivos. Su dignidad de la libertad humana, va consistir en la autodeterminación de su propia naturaleza, ya que si el ser humano perdiera su libertad de autodeterminarse, perdería el valor único y exclusivo del hombre que es la dignidad humana.

La vida humana debe ser siempre superior ante cualquier deseo personal, porque efectivamente coincidimos que lo valioso de un ser humano, es precisamente el ser persona, sin importar que este enfermo, defectuoso, etc.; simplemente por ser humano merece un respeto a su vida en cualquier fase de su desarrollo.

También coincidimos que siempre debe de haber un respeto a la diversidad, ya que de no hacerlo caeríamos en un nuevo racismo en este caso el genético, e igualmente, daríamos pauta a la eugenesia y fomentaríamos más la discriminación genética.

Otro de los problemas de la ética, será el fomentar sus principios éticos en la ciencia, porque una ciencia sin límites, daría origen a una destrucción total de valores universalmente reconocidos, es por esto que “ La ciencia siempre debe estar al servicio de la verdad y de la persona, de forma que la ciencia se abriría no sólo a saber como funcionan las cosas sino a contemplar las cosas en sí mismas. La ciencia necesita de la ética, pues es preciso dirigir nuestra propia capacidad de dominio sobre la naturaleza ”¹⁹⁰

De acuerdo a nuestro criterio uno de los principales problemas éticos consiste en determinar que será lo más justo, lo más bueno, lo más lícito, al tomar resoluciones, al elaborar una norma jurídica, sin perder de vista que el bien de la persona se ha constituido hoy en día, en un punto de referencia ético;” es ilícito lo que no esta de acuerdo con la dignidad humana, o lo que lo mismo no es contrario al ser personal ”¹⁹¹

Es indudable que todo lo que vaya en contra de la dignidad humana, será contrario a la persona, y por lo tanto, al derecho, no será ni justo, ni lícito, es por esto, que en la

¹⁹⁰ *Ibidem* p. 77.

¹⁹¹ PASTOR GARCÍA, Luis Miguel et al. *Ob. Cit.* p. 67

Constitución Alemana en el Artículo 1 establece: “La dignidad humana es intocable Su respeto es obligación de toda autoridad ”¹⁹² , los alemanes le dan una prioridad a la dignidad humana y es una obligación su respeto, es necesario que algunos países retomen el concepto de dignidad humana, como lo hace el mencionado país, la dignidad humana debe ser algo superior a todo, y es una obligación hacerla respetar, el salvaguardar la dignidad debe ser lo primordial para los Estados

También es menester indicar, que para poder determinar que es lo más justo o lo más lícito, o bien para resolver un conflicto de valores en el cual se tenga que determinar que es lo más justo, cuál es el valor jurídico que tiene prioridad, tendremos que recurrir a una jerarquización de valores, en donde se les dará prioridad a aquellos valores universales, fundamentales de la persona que son superiores, a cualquier otro de menor rango

En nuestros tiempos existen conflictos de valores, que nunca antes se habían presentado con tanta intensidad como se han presentado ahora, valores universales que siempre habían sido aceptados y respetados por nuestra sociedad, desde los inicios en que el hombre se convierte en un ente social, hoy en día se encuentran ante un dilema

Los avances científicos sobre el genoma humano han traído como consecuencia los conflictos de valores, que deberán ser analizados profundamente para no caer en la denigración de la especie humana, sin olvidar que la ciencia siempre deberá de avanzar, pero con los límites que establece la ética

El principio de justicia requiere ser revalorado en nuestra ciencia jurídica, para evitar que a la persona no se le dé lo que le pertenece, como lo es en el caso del embrión humano, al cual no se le pretende dar la calidad de ser humano que forma parte de la especie humana, restándole en algunas legislaciones de otros países, lo que le

¹⁹²JÜRGEN Simón . *Conferencia del Derecho Genómico*, celebrada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. D F , 8 de Marzo del año 2001 Vídeo

corresponde que es precisamente la calidad de seres humanos, siendo injusto pretender negarle al embrión el derecho a la vida, en virtud de que al embrión humano le corresponde este derecho y se le debe de respetar, ya que es un ser vivo que lo único que le falta a uno es el que se le permita desarrollarse de acuerdo a lo que dicte su naturaleza. Nuestra ciencia jurídica no debe perder la esencia del Derecho que siempre va tener como prioridad la justicia y los derechos fundamentales de la persona.

V 5. ANÁLISIS JURÍDICO DEL GENOMA HUMANO COMO DERECHO A LA INTIMIDAD

Retomando los conceptos analizados en otro punto, tenemos que el genoma es el conjunto de genes y componentes que conforman el ADN del cromosoma de un ser humano; de una manera más simple diremos que es el material genético de un ser humano o el mapa genético, llamado también genoma humano, que es nuestro objeto de análisis.

El descubrimiento del genoma humano ha traído la necesidad de regular procesos de comportamiento social, que no deben de estar encomendados a la ciencia, sino al derecho, porque es a través de diversos análisis como la ciencia jurídica deberá de conocer cuáles son los problemas de protección jurídica, que ya fueron mencionados en este trabajo en otro punto.

La información o datos genéticos de un ser humano, que se obtienen de una muestra de ADN, es información única y exclusiva de la persona, de carácter íntimo, porque ésta revela elementos esenciales de la naturaleza de una persona, y proporcionan un pronóstico de la salud de ésta. La necesidad a la intimidad es un derecho inherente a la persona humana que requiere una protección jurídica, para evitar la intromisión o difusión ilícitas en el ámbito privado de la persona física.

Para nuestra ciencia jurídica interesa esencialmente la protección del derecho a la intimidad, el determinar cuando va ser justo y lícito permitir la intromisión o difusión del ámbito privado de una persona física, por parte de los terceros

Determinar cuando otros sujetos podrán tener acceso a los datos o la información genética que proporcionen los diagnósticos o análisis genéticos Asimismo, la utilización de ésta, los casos en que se debe permitir con o sin el consentimiento de la persona poseedora de la información genética, cómo vamos a lograr se respete al individuo su derecho a la intimidad y cuáles van a ser los límites de este derecho, son los problemas que se analizaran en la presente tesis

Para tomar en cuenta el derecho a la intimidad, estimamos que tendremos que proteger la autonomía privada con la que cuenta todo ser humano, tratando de proteger este derecho a la personalidad, y no los deseos personales o intereses minoritarios, que algunos pretenden regular, tratando de crear derechos que pretenden sobreponerse sobre valores universales fundamentales, aceptados por toda la humanidad, ayer, hoy y siempre

Antes de introducirnos al análisis del derecho a la intimidad como tal, vamos a señalar que este derecho, se encuentra reconocido en “La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 12 “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, ni ataques a su honra o su reputación”, e igualmente el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos en su artículo 17, recoge íntegramente el texto del artículo doce antes indicado y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11, numeral 2) que con otra redacción sustrae los elementos esenciales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”¹⁹³

¹⁹³ Cfr MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI ‘Genética Humana y Derecho a la Vida Privada’ *Cuadernos del núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*. UNAM- IJ, México Consultado en Internet el 23 de Abril, 2001 Dirección info jurídicas unam mx/

E igualmente; “Ciertamente existe en Europa el derecho a la preservación de la intimidad (artículo 9 del Código Civil francés, el artículo 8 párrafo 1 de la Convención Europea sobre los Derechos Humanos “toda persona tiene el derecho al respeto de su vida privada y familiar”) Sería un avance cualitativo el paso de la protección del secreto o la intimidad de la vida privada a la idea según la cual el secreto o la intimidad sea sólo uno de los medios de protección de la libertad individual. A su vez, sólo el medio que asegurará la plenitud de la persona, o sea su felicidad ”¹⁹⁴

De las ideas previas, tenemos que se considera al derecho a la intimidad o del secreto, uno de los medios de protección de la libertad individual, pues el asegurar la protección de este derecho garantiza el pleno desarrollo de la persona, toda vez que cuando se produce una violación a su esfera íntima, en especial con los avances genéticos, se presentan como posibles generadores de violaciones al derecho a la intimidad, se denigra a la persona como ser humano, lo que impide el pleno desarrollo de la personalidad, por lo que deberá de garantizarse el respeto al referido derecho

Otra legislación extranjera que regula en su legislación el derecho a la vida privada es la de Canadá:

“L’ inviolabilité de la personne est également protégée sous un autre aspect, car La Charte des droits et libertés prévoit que “toute personne a droit au respect de sa vie privée”¹⁸⁴, et le nouveau Code civil du Québec réserve son chapitre deuxième du titre <De certains droits de la personnalité>> au respect de la réputation et au droit à la vie privée ¹⁸⁵ De plus, le droit à la vie privée est renforcé par la confidentialité des données recueillies dans le cadre d’une relation médicale qui est assurée par le droit au secret professionnel ¹⁸⁶ La confidentialité s’étend aussi aux dossiers médicaux ¹⁸⁷, les titulaires de l’autorité parentale ayant toutefois accès aux dossiers de leurs enfants ¹⁸⁸”¹⁹⁵

¹⁹⁴ MAZEI, Guy “El Proyecto de Legislación Francesa sobre la Bioética”. *Cuadernos del núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos* Ed. UNAM - IJ. México. Consultado en Internet el 23 de Abril, 2001 Dirección info jurídicas unam mx/

¹⁹⁵ HIRTLE Marie *Le dépistage génétique des nouveau-nés: aspects juridiques et applications*. Les éditions Yvon Blais Inc. Canadá. 1995. p 45

“La inviolabilidad de la persona es también protegida dentro de otro aspecto, ya que La Carta los derechos y libertades prevé que “toda persona tiene derecho al respecto de su vida privada” 184, y el nuevo Código Civil de Quebec reservado al capítulo segundo del título <<De algunos derechos de la personalidad>> al respecto de la reputación y al derecho a la vida privada. De más, el derecho a la vida privada es reforzado por la confidencialidad de los datos recogidos en el marco debido relación que es asegurada por el derecho al secreto profesional 186. La confidencialidad también los resguardos médicos¹⁸⁷ los titulares de la patria potestad tienen acceso a los datos de sus hijos 188”¹⁹⁶

En Canadá, en el Código Civil de Quebec, se reglamenta entre los derechos de la personalidad el derecho a la vida privada, reforzando este derecho con la confidencialidad de los datos obtenidos, en este caso de los datos genéticos, los protegen a través del secreto médico, y también legisla lo referente a los respaldos médicos, o las historias clínicas, reservado el contenido de dichos respaldos, así como también regula el acceso que tiene los titulares de la patria potestad sobre los datos de sus hijos, puntos importantes para tomar en consideración para una posible legislación nacional.

Por otra parte, en nuestro país, el Artículo 16 primer párrafo de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos, ha reconocido a la vida privada, como *garantía individual*.

La referida garantía tiene una necesidad de una legislación mucho más precisa en el ámbito civil, porque si bien es cierto, que se le protege al individuo contra la posible violación de su garantía, también es cierto, que la persona requiere una protección frente a sus iguales, frente a los terceros, que pretendan difundir o introducirse ilícitamente en el ámbito de la vida privada. En la rama del Derecho Civil existe una escasa regulación respecto al derecho a la intimidad, sobre todo en el Código del Distrito Federal vigente, ya que el artículo 1916 del citado ordenamiento únicamente dispone al respecto: “Por daño

¹⁹⁶ Traducción realizada por la ponente

moral se entiende la afectación que unas personas sufre en sus sentimientos vida privada ” por lo que debemos entender que la legislación en comento sólo establece la sanción para el que produzca un daño moral en la vida privada de alguien, pero nunca menciona, cuáles son los elementos que se van a tomar en consideración para determinar lo que se entendería como una violación al derecho a la intimidad de una persona, pues no se señala que es la vida privada, y que límites debe de tener, para aplicarle una reparación del daño ocasionado en caso de una vulneración, realizada por particulares

Es pertinente aclarar que en el Código Civil Federal vigente al igual que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, sólo se regula el daño moral y “ por ende, consideran protegidos los derechos de la personalidad Aunque no existe una referencia legislativa concreta, la doctrina nacional e incluso las decisiones judiciales han asentido en considerar como derechos de la personalidad a los bienes que se vulneran para que surja el daño moral ”¹⁹⁷, por lo tanto, determinamos la Legislación Civil Federal sólo contempla el daño moral y hace una enunciación de lo que considera como derechos de la personalidad, entre ellos la vida privada, al igual que el Código Sustantivo Civil para el Distrito Federal vigente, por lo que de acuerdo a nuestro criterio y debido a los progresos genéticos, los derechos de la personalidad requieren un regulación más específica y amplia, en donde se establezcan los elementos más generales, las características del derecho a la intimidad, ya que únicamente en los ordenamientos citados se establece una sanción que consiste en una indemnización por el daño moral ocasionado, por tal motivo, encontramos una pobre regulación del derecho a la intimidad de la persona frente a sus iguales, los particulares

Resulta importante indicar que los Estados de Iloxcala, Puebla y Quintana Roo, regulan el derecho a la intimidad en sus legislaciones civiles locales con otras denominaciones En el primero de los Estados citados se reglamenta el derecho al secreto de la vida privada, en el precepto 1402

El Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en el Artículo 668 de su ordenamiento civil determina que:

¹⁹⁷ CIENFUEGOS SALGADO Ob. Cit. p 10

“Toda persona tiene derecho a que se respete:

3 - El secreto epistolar, telefónico, profesional, testamentario y de su vida privada”

y en el siguiente Artículo, el 669, sobre la misma materia dispone que:

“Sin consentimiento de una persona, no puede revelarse los secretos de ésta, a menos que la revelación deba realizarse por un interés legítimo de quien la haga o en cumplimiento de un deber legal”

Concluyendo en el Artículo 670 que dispone:

“La ley determina quiénes no están exentos del deber de revelar un secreto”¹⁹⁸

Como podemos examinar el derecho a la intimidad es llamado en el referido código, como el derecho al secreto de la vida privada, y establece uno de los elementos de éste, que es precisamente la no intromisión, a no ser que se exprese el consentimiento de la persona, o bien que exista un interés legal o un deber legal, desde nuestro punto de vista ésta legislación es un gran avance para proteger el derecho a la intimidad de la persona física, más sin embargo hace falta especificar más las características y elementos del referido derecho. Como lo es la difusión, ya que ésta es un elemento de gran importancia, para que se viole el derecho a la intimidad, porque necesariamente se deben de dar a conocer los datos o la información prohibida a otras personas.

En cuanto al Código Civil de Estado de Puebla, se elaboró una reiteración de lo que estableció el citado Código Civil de Quintana Roo.

Ahora bien, nosotros estimamos que el problema jurídico principal que se presenta con la descodificación del genoma humano, radica fundamentalmente en la práctica de los diagnósticos o análisis genéticos y en el manejo de la información genética, debido a

¹⁹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. Ob. Cit. p. 821

que es a través de éstos, donde se presentan o presentarán más violaciones al derecho a la intimidad, motivo por el cual nuestro Derecho debe buscar los medios de protección para éste derecho, porque la persona se revela como un ser dotado de una intimidad radical desde la cual puede exteriorizar todo el mundo y nadie puede arrebatársela, a la vez que permanece con una radical libertad frente a ese mundo y frente a sí misma

Son los diagnósticos o análisis genéticos, los que requieren de una mayor protección respecto al derecho a la intimidad, pues son éstos, en los que se pueden presentar mayor número de violaciones a éste derecho, destinado a proteger las prerrogativa esencial de la dignidad humana. En éste se manifiesta la excelencia de ser persona, que quiere expresar la palabra dignidad. El hombre es el único ser verdaderamente libre, íntimamente libre que hay en nuestro universo material. Y su libertad se manifiesta una potestad Poder libre frente al poder de la naturaleza, frente a los mismos datos y hechos reales que le presenta el conocimiento que puede admitir o no, frente a las demás libertades. Es la persona, la única que tiene el derecho a proteger su vida privada, frente al Estado o frente a sus iguales

“El análisis genético conduce a la revelación de su personalidad, la cual en cierta medida está protegida por el derecho a la intimidad. Este derecho exige respeto y garantiza el desarrollo de la personalidad y es un *sonstiges recht*, en sentido que se expresa en el artículo 823 I del Código civil (sic) Alemán. Ello significa la transformación de los valores constitucionales en categorías de derecho privado y protege la personalidad humana en todos sus aspectos. Sin embargo, el derecho a la intimidad no concede una protección ilimitada, sino que únicamente se encuentra garantizado en los casos en que el equilibrio de intereses ha adquirido forma definitiva-Debido a su flexibilidad tiene capacidad para tener en cuenta los nuevos peligros para la personalidad humana desconocidos hasta el momento”¹⁹⁹

¹⁹⁹ GÜNTHER WIESE, et al. Ob cit., p. 22

Es trascendente el párrafo transcrito, en virtud de que efectivamente el derecho a la intimidad permite garantizar el pleno desarrollo de la personalidad de un individuo; además de que se indica que los valores constitucionales, que son los comúnmente aceptados, deben de ser transformados en categorías del derecho privado, coincidimos en esto con el autor, porque se requiere que esos valores sean cambiados en categorías privadas para poderlas hacer valer frente a sus iguales

La vida privada se salvaguarda a través del derecho a la intimidad que es un derecho humano: en esto afirmamos que no hay duda alguna en los autores, ni en texto legales de los países que sobre esta materia han legislado. La vida privada es un bien tan cercano a la persona misma, que no existe indecisión sobre la necesidad de su respeto por parte de todos los demás y del derecho que tiene todo hombre a que no intervengan personas extrañas en esa esfera íntima. Es un derecho unido naturalmente al individuo, y éste tiene derecho a su identidad, a conservar sólo para sí o para sus íntimos aquellos aspectos de su vida en los cuales no tienen porque intervenir extraños

Dentro de nuestra ciencia jurídica se requiere ser tratado el tema del consentimiento informado, porque se necesita que éste se otorgue por la persona o su representante para la realización de un diagnóstico genético, que se obtiene a través de una muestra de ADN, ya sea de un embrión, de un feto, de un menor, de un incapacitado, o bien de una persona adulta; son varias las cuestiones que se deben de proteger

El consentimiento que se deberá solicitar para someterse a un análisis genético, no debe de ser un consentimiento tácito, sino siempre deberá ser por escrito, toda vez de que la existencia de éste, va hacer un factor determinante para comprobar la existencia de los daños morales que se le produzcan a las personas físicas; pues debe de ser un medio de prueba para determinar si existió o no el consentimiento, en virtud de que el daño que se pueda ocasionar la información de la predisposición de los individuos a padecer enfermedades antes que estas lleguen a manifestarse, produciéndose a través de estas pruebas genéticas una profunda intromisión o difusión ilegítimas en la esfera de privada de la persona física afectada

Se requiere que este consentimiento no sea simple, sino que sea informado, entendiendo a éste como la voluntad que expresa una persona para que se le practique algún diagnóstico o investigación genética, siempre y cuando se le asesore de lo que pasaría con la información genética que se obtenga de los análisis genéticos y los resultados que pueda proporcionar ésta, para efectos de que se proteja la intimidad de su genoma humano de la intromisión o difusión ilícita. Porque la persona al saber que pasaría con su información genética tal vez, ella misma, se desista de realizarse el análisis genético, o bien de tomar las precauciones debidas para la protección de su intimidad.

En relación al casos de los embriones y los fetos, no es conveniente permitir los diagnósticos genéticos preimplantatorio y prenatales, al menos que exista un fin preventivo o terapéutico y siempre y cuando se encuentre en peligro la vida del nasciturus.

La esfera privada del embrión o feto se verían violadas si se someten a un diagnóstico genético, simplemente porque así lo desean los padres, es importante prohibir que este tipo de diagnóstico se realicen por simples deseos personales de los padres, por que de permitirlo, nos encontraremos en dilemas difíciles de resolver, debido a que en el caso de que se determine que el feto o el embrión tienen un trastorno genético; “ en el caso de la prueba positiva su conclusión lógica es el aborto ”²⁰⁰ o bien la eliminación del embrión, en donde la persona “ pasa de ser fin, para convertirse en un medio. Ahora bien, tratar a la persona como tal, y no como objeto se ha convertido en un principio básico de nuestros ordenamientos constitucionales y del derecho ”²⁰¹ Es importante salvaguardar la intimidad de los seres humanos más desprotegidos, por ser los más vulnerables, en virtud de que la información genética que contenga su muestra de ADN, puede traerle consecuencias fatales, simplemente por que se presentó una solicitud por conveniencia de los padres.

Para la realización de diagnósticos genéticos preimplantatorio y prenatales con fines terapéuticos y preventivos, el consentimiento informado debe otorgarse, desde

²⁰⁰ MAZEI, Guy Ob Cit , p. 16.

²⁰¹ SERRANO RUÍZ CALDERÓN, José Miguel, et al ‘ Genética y Derechos Humanos’ *Bioética y Derechos Humanos* Ed UNAM, 1992, p 45

nuestro punto de vista, por parte de ambos padres, o uno sólo o del representante legal cuando exista una incapacidad legal de alguno de los padres. Más sin embargo, el diagnóstico deberá practicarse siempre y cuando sea para mejorar la salud o el bienestar del nasciturus, ya que “El interés y el bienestar debe prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o la ciencia”²⁰² y también cuando exista un peligro eminente de la vida del nasciturus. Será preciso reglamentar que sólo se autorizará la realización del diagnóstico cuando se obtenga un beneficio directo para el embrión o el feto, en estos casos sólo se deberán permitir

El consentimiento informado debe ser un elemento esencial para la realización de este tipo de diagnósticos, a la persona que tenga que decidir sobre esto, se le tiene que asesorar sobre los datos que proporcionan los diagnósticos genéticos preimplantatorio y prenatales que se obtendrá de la muestra de ADN del embrión o feto, de los pros y de los contras que se producirían; debido a que la falta del consentimiento informado traerá como consecuencia la intromisión o difusión ilícita, y como consecuencia la violación a la intimidad a la que tiene derecho el embrión o el feto

Los diagnósticos prenatales y preimplantatorios no deben ser permitidos, cuando no tenga fines preventivos o terapéuticos, porque el permitirlos, sin que exista algún fin lícito; traería como consecuencia la selección de las personas, debido a su patrimonio genético, violándose el valor fundamental de todo ser humano que es la vida y dignidad humana. El hecho de pronosticar el futuro de la salud de un individuo, o bien el establecer como va a ser la persona que va a nacer, nos llevaría a la selección de la persona, a la discriminación a la eugenesia negativa, “evitar la reproducción de los “indeseables” incluye la abstención reproductora resultado del asesoramiento genético y el aborto como consecuencia del diagnóstico prenatal”²⁰³ o preimplantatorio

²⁰² GALÁN CORTÉS, Julio César, et. al. Ob. Cit , p 131

²⁰³ BRENA SESMA, Ingrid, et al “ Diagnóstico Genético y Matrimonio *Cuadernos de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*. Ed UNAM-III México, 1998. p 63

En el caso de los diagnósticos prenupciales estimamos que deberán ser prohibidos, porque efectivamente cualquiera de los pretendientes vería afectada su ámbito privado en el caso de que el diagnóstico genético prenupcial no fuera favorable, violándose su derecho a la intimidad, porque en determinado momento los pretendientes se estarían en un dilema de tener que informar a su pareja los resultados o bien en reservárselos, ya que es una información exclusiva y personal

Nuestro país no se debe de pedir o exigir como requisito obligatorio este tipo de diagnóstico genético prenupcial, en virtud de que afecta considerablemente el ámbito de la vida privada de la persona, debido a que los pretendientes tendrían que someterse aún en contra su voluntad a este tipo de exámenes, violándose su garantía de libertad, su derecho a la intimidad; además de que causaría daños psicológicos irreparables para los individuos que pretendan contraer nupcias, debido a que tal vez todo somos portadores de uno o varios genes enfermos y si todos los portadores de los genes anormales fueran excluidos de la reproducción, prácticamente no habría nadie

De acuerdo a nuestro criterio, este tipo de exámenes genéticos prenupcial no debe ser exigido por el Estado como requisito obligatorio para poder contraer nupcias, debe de ser opcional, siempre y cuando ambos pretendientes lo decidan; porque son los pretendientes los que tendrán el uso y goce exclusivo de los datos genéticos que se obtengan, siendo ellos los que tienen la libertad de decidir si revelan o no su información genética, el Estado no tiene derecho a exigir un análisis genético a los pretendientes, porque invadiría la esfera íntima de los contrayentes, aunque cabe aclarar que deberá existir una excepción a la regla, ésta será precisamente cuando haya que salvaguardar la salud de su población

Además de que es importante que la pareja tenga la libertad de decidir si es su voluntad someterse o no a los exámenes genético prenupciales; y de ser así también será preciso que se otorgue el consentimiento informado de ambos pretendientes, para realizar dichos exámenes, debido a que los resultados positivos de la prueba, determinaría

pretendientes se les informará que tienen una predisposición a padecer tal o cual enfermedad y la probabilidad de que su descendencia tenga alguna enfermedad genética, este es el aspecto negativo que tiene éste tipo de análisis, porque sólo puede predecir problemas de salud, pero en la mayoría de las ocasiones no existen tratamientos de curación.

Por lo que si algún pretendiente decidiera realizarse el diagnóstico genético “ las conclusiones del examen médico no pueden ser reveladas, ni al oficial del estado civil, ni al otro contrayente y su contenido no condiciona en modo alguno la posibilidad de contraer el matrimonio. Como dice Boulanger << todo el sistema reposa sobre la conciencia moral de los futuros esposos>>, ya que solamente ellos – y únicamente cada uno respecto a sí mismo- conocen el resultado del examen y pueden reflexionar y tomar decisiones en relación con las posibles consecuencias respecto al otro contrayente y a la futura descendencia”²⁰⁴ deben de ser los fines fundamentales para la realización de este tipo de diagnósticos, el Estado no puede violar la intimidad de los pretendientes, porque el establecerlo como requisito sería una intromisión a la vida privada de los pretendientes, violando a su derecho a la intimidad.

Respecto a los diagnósticos posnatales, reflexionamos que solamente se deben autorizar cuando existan fines preventivos o terapéuticos, o bien cuando la persona con plena libertad lo decida y siempre y cuando se otorgue del consentimiento informado de la persona o de sus representantes legítimos, debido a que de esta forma se protegería el derecho a la intimidad que tiene la persona. El consentimiento deberá ser siempre informado, es decir, la persona antes de expresar su voluntad de realizarse un análisis de este tipo, deberá ser asesorada respecto a lo que concierne sobre la información genética que obtendrá de su genoma, porque consideramos que en la mayoría de los casos la persona no sabe, ni siquiera que es un análisis genético, motivo que se requiere dar información adecuada de tal manera que exista un pleno conocimiento de lo que va a obtener con la realización de este diagnóstico.

²⁰⁴ ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis Ob Cit p. 419

Ahora bien, cuáles son las personas que se podrán someterse este tipo de diagnósticos posnatales, para lo cual estimamos que sería la persona interesada, y en el caso de los menores e incapaces los padres o bien los representantes legales deben de tomar la decisión y podrán otorgar su consentimiento informado. E igualmente, se tiene que regular el derecho a no saber los resultados que se obtengan de la información genética de la persona, porque habrá ocasiones en que la persona se arrepienta de saber dichos resultados y lo podrá hacer, ya que las consecuencias que lleve consigo la información genética podrían afectar su vida privada.

Otro aspecto que afecta la vida privada de la persona, tenemos a lo que se refiere a la terapia génica o la manipulación genética, examinamos que el derecho a la intimidad deberá de ser protegido sobre todo en los embriones o fetos, porque únicamente se podrá autorizar cuando exista un fin terapéutico, y solamente cuando se tenga la certeza de que existe un tratamiento eficaz y no se ponga en peligro la vida del embrión o feto, únicamente cuando sea para beneficio de los nasciturus, pues de lo contrario sería atentar contra la dignidad de la persona, violando la intimidad del nasciturus, en virtud de que se alteraría su natural desarrollo. La confidencialidad sólo podrá violarse cuando exista un riesgo eminente para el nasciturus, sólo así, se tendría una justificación para permitir la manipulación genética. También se deberá otorgar el consentimiento informado por los padres o sus representantes legítimos para realizar cualquier manipulación genética, existiendo en todo momento un fin lícito como lo sería evitar cualquier riesgo eminente para el nasciturus; más sin embargo sería ilícito permitir la manipulación genética con fines de mejorar la apariencia física de la persona, por citar algún ejemplo.

En relación a las personas menores de edad o incapaces, estimamos que si ellos están aptos para poder decidir si se practica en ellos alguna manipulación genética, serán ellos los que otorguen su consentimiento por escrito, siempre y cuando tengan el asesoramiento debido; en el caso de no ser aptos serán sus padres o los representantes legales, lo que decidan si se permite la terapia genética, requiriéndose el consentimiento informado, así como también la existencia de un fin terapéutico, para que de esta forma no se vulnere la vida privada del menor o incapaz.

Es pertinente indicar que la manipulación genética difícilmente se podría realizar en nuestro país, en primer lugar por los altos costos, y en segundo lugar, porque aún se encuentra en la etapa de experimentación e inicial, a la que le falta desarrollarse.

Por otro lado, abordaremos la protección de la información que se obtiene del genoma humano, en que casos debe de ser permitido el acceso a la información genética del individuo, sin que se viole su derecho a la intimidad, pues necesariamente todo derecho o libertad tiene sus limitaciones, “ La libertad comporta siempre indiferencias, pero esto no significa que sea completa y absoluta indeterminación, pues remite siempre al ser libre y por tanto, a la dignidad del ser humano y de su actuar como persona. La afirmación de una libertad absoluta llevaría a la negación de la propia libertad ”²⁰⁵ Es por ello que siempre al reglamentar un derecho debemos señalar cuáles son sus limitaciones

Evidentemente que el mal uso o manejo de la información genética obtenida de una muestra de ADN de un individuo, puede originar una violación al derecho a la intimidad de la persona, si no existe un consentimiento informado por parte de afectado, o bien porque hubo un intromisión y difusión ilícita de dicha información, por parte de un sujeto

Indiscutiblemente el consentimiento informado juega un papel importante para la existencia de una violación al derecho a la intimidad, pues si no existe éste, el que use o maneje la información genética, vulnera la vida privada de la persona, siempre y cuando se cumplan los demás elementos del derecho a la intimidad

Resulta necesario que el uso y manejo de la información genética sea regulada a través de una ley que establezca todo lo concerniente a los datos genéticos personales o a la información genética, porque en caso contrario corremos el peligro de que el derecho a la intimidad de la persona física se vulnere, que de por sí, no se encuentra debidamente

establecido en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, pues, sólo se hace mención de los bienes o valores jurídicos que se protegen, como lo es la vida privada, bien jurídico que requiere ser regulado de una manera más específica, al igual que la dignidad del hombre, para evitar una posible violación al derecho a la intimidad, derecho inherente a la naturaleza de la persona física

Cómo vamos a proteger la información genética, para comenzar analizamos lo que se entiende por información genética: “... es el conjunto de datos de origen y naturaleza genética que se asentarán necesariamente en un soporte determinado, bien puede ser un archivo manual o un banco de información específico”²⁰⁶

De lo apuntado coincidimos que efectivamente es un conjunto de datos de naturaleza genética, que se asientan en un archivo manual o un banco de información, aunque cabe agregar que éste conjunto de datos se obtiene de una muestra de ADN de un individuo y que de éstos, se obtiene un conocimiento que revela una identidad del individuo y el estado presente y futuro de éste

Ciertamente esta información reviste una gran importancia, debido a que es única, exclusiva y singular, de un individuo, una vez que se obtiene, se debe de proteger en cuanto a su uso y manejo, a través de bancos genéticos, quienes se encargarán de la captura, almacenaje y de acceso indiscriminado

Desde nuestro punto de vista, es preciso se establezca el uso y goce exclusivo que la persona tiene sobre su muestra de ADN y de su información genética. Se regule la excepción a la regla, que sería de acuerdo a nuestro criterio, el no perjudicar a los que tienen un interés legítimo privado o público. Existen autores que señalan que la persona deberá tener un derecho a la autodeterminación informativa genética, “... como un nuevo derecho fundamental que implica en sí mismo un conjunto de derechos, como son: en

²⁰⁵ LEÓN, Francisco Javier, et al. “Las ideas de la época contemporánea y sus aplicaciones ético-antropológicas”. *Memorias del Congreso Internacional de Bioética*. Colombia, Julio de 1997, p.36

²⁰⁶ MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, et al. “Información Genética”. *Cuadernos de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*. Ed UNAM-IIIJ. México, 1998, p 183

primer lugar, el de conocer la existencia de bancos de información donde existan archivos personales propios; el derecho de acceso a esa información; el derecho al control de la veracidad y la calidad de la información personal que se encuentre en los mencionados archivos, que implica en sí mismo un derecho a corregir o a enmendar la información errónea, inexacta o incompleta, e incluso poder exigir la desaparición del archivo personal, y finalmente, el derecho a disponer o autorizar el traspaso o transmisión de esa información a otras bases de información con fines diferentes a aquellos para los que fueron recolectados o cedidos finalmente»²⁰⁷

Respecto a los referidos derechos, consideramos que efectivamente a través de éstos se protegería la información genética, que se obtenga en los lugares donde se practiquen este tipo de pruebas. Los datos y muestras de ADN, deberán ser enviados a los bancos genéticos para su resguardo, de tal manera que la persona tenga el uso y goce de éstos, es decir, el derecho a disponer o autorizar el traspaso o transmisión de ésta; el derecho a solicitar la destrucción de la información en comento, de tal manera que los indicados derechos salvaguarden la vida privada de la persona, quedando protegida de alguna posible intromisión y difusión en su ámbito íntimo, que afectarían necesariamente sus ámbitos social, laboral, de seguros de salud, y de acceso a los servicios de salud

Corresponde al Derecho establecer quién o quiénes deben tener el resguardo de la información genética, a través de los bancos genéticos, de acuerdo con nuestro criterio deberá ser una institución científica, pública, la encargada de almacenar los archivos personales o historias clínicas de salud, que guarde la institución pública o el médico particular, para evitar que instituciones privadas hagan mal uso de esta información, ya que si la tiene un institución pública habría un mayor control

Para finalizar comentaremos, que el derecho a la intimidad de una persona puede verse vulnerado, en lo relativo a los juicios de filiación genética y en lo concerniente a las

²⁰⁷ MARIÍNEZ BULLÉ GOYRI. 'Genética Humana y Derecho a la Vida Privada' *Cuadernos del núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*. UNAM - III, México. Consultado en Internet el 23 de Abril 2001. Dirección info jurídicas unam.mx/

pruebas, hasta donde debe de llegar este derecho, nosotros estimamos que el límite deberá ser hasta que quede debidamente justificado el derecho de un tercero, ya que si se podría obligar a un individuo cuando se justifique efectivamente el derecho que le asiste para vulnerar la intimidad de una persona, porque la información genética de filiación, “ Donde la identificación de la persona resulta del tratamiento comparativo de secuencias de ADN, logrando establecer diferencias o similitudes, dentro de un grupo no identificado con la finalidad de confirmar o determinar la relación que existe entre ellos ”²⁰⁸ Será preciso regular en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 341, señala que las pruebas en el caso de la filiación, “ En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; ” como podemos destacar el legislador previo los medios eficaces y veraces que ofrecen los avances que científicos, por lo que nosotros consideramos que siempre y cuando exista el interés legítimo de alguna persona en ofrecer este tipo de pruebas, podrá tener autorización para vulnerar el derecho a la intimidad, con justa causa

De acuerdo a nuestro criterio consideramos que dentro de nuestro Código Civil del Distrito Federal, se debe de reglamentar primero, qué es el derecho a la intimidad, pues con este concepto se daría un paso importante para una protección más específica de la persona frente a sus iguales, ya que únicamente existe a nivel garantía, por lo que existe la necesidad de regularlo de una manera más específica para lo cual en forma breve proponemos el siguiente artículo:

ARI 24 B Se entiende por derecho a la intimidad, la potestad que tiene una persona de proteger su ámbito personal y exclusivo frente a la intromisiones o difusiones ilegítimas de otras personas, en su vida privada, situaciones reservadas exclusivamente a ella; siempre y cuando no perjudique a los que tienen un interés legítimo privado o público

²⁰⁸ MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia et al Ob Cit p 184

El otorgamiento del consentimiento, es requisito indispensable para interferir en la intimidad de una persona. Sólo por motivos de interés público o privado, podrá permitirse el acceso a la misma y en todo caso con autorización judicial.

Consideramos que de una manera somera se protegería la vida privada de la persona, a través del derecho a la intimidad, asimismo, que deben de realizarse más estudios y análisis, respecto al genoma humano, pues nosotros estimamos que se deben regular muchos aspectos que trataremos de hacer en el siguiente punto.

V 6 PROPUESTA DE LEY A NIVEL NACIONAL.

Después de haber analizado cuales son los principales elementos que el legislador debe de tomar en consideración para proteger el bien jurídico que es la vida privada, vamos a proponer los siguientes preceptos:

Ley General de Salud, proponemos que se incluya un capítulo relativo a los diagnósticos genéticos, en el cual se establezca que es un diagnóstico genético o análisis genético y los diferentes tipos que existen, se regule que la persona deberá otorgar por escrito su consentimiento informado, y por otra parte, los casos en que serán permitidos siempre y cuando sean con el objeto de que el paciente obtenga un beneficio y que no ponga en riesgo su salud física o psíquica, quedando expresamente prohibidos los diagnósticos prenatales. Para tal efecto debe considerarse el siguiente artículo:

“Queda prohibida la práctica de diagnósticos prenatales cuando no existe algún fin terapéutico ”

Respecto a los diagnósticos prenupciales, estimamos que será conveniente salvaguardar la vida privada de los pretendientes, en la Ley Federal de la Salud, por lo que se debe de establecer lo siguiente:

Artículo 390 Para la expedición de certificados médicos prenupciales, no se requerirá realizar exámenes o pruebas genéticas, salvo que ambos pretendientes, así lo convengan o cuando el Estado lo exija, en todo caso que haya que salvaguardar la salud de su población

Así mismo, se deberá de elaborar un reglamento que regule a los bancos genéticos que son los que deberán proteger la información genética que se obtenga de las muestras de ADN de las personas, así como dichas muestras Para lo cual proponemos se incluyan los siguientes preceptos:

Artículo 1 Tratándose de la toma de muestras ADN de la persona, que tenga por objeto la práctica de análisis o diagnóstico de ADN, deberán de realizarse con el consentimiento escrito de la persona o su representante legal, y con el asesoramiento debido, siempre y cuando sea con fines terapéuticos o preventivos En el caso de una orden judicial, no se requerirá el consentimiento de la persona

Artículo La información genética que se obtenga de la huella genética de una persona, serán guardados en un bancos genéticos, cuando la persona otorgue su consentimiento

En cuanto a la derecho a la intimidad que deberá de tener las personas que son sujetas a investigación, consideramos que deberá de trasladarse del Reglamento a la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud de Febrero de 1984, el artículo 16, que a la letra dice: "En las investigaciones en los seres humanos se protegerá la privacidad del individuo sujeto de la investigación, identificándolo sólo cuando los resultados lo requieran y éste lo autorice"²⁰⁹ El artículo 100 de la Ley General de Salud que a la letra dice:

²⁰⁹ CANO VALLE, Fernando et al *Bioética y Derechos Humanos*. Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos Ed UNAM- I I J México, 1992, p. 248

“ La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

VII Se deberá proteger la privacidad del individuo sujeto a investigación, identificándolo sólo cuando los resultados lo requieran y cuando éste lo autorice.

VIII Las demás que establezca la correspondiente reglamentación

En el numeral transcrito, se estipula en la fracción lo siguiente: “VII Las demás que establezca la correspondiente reglamentación ” más sin embargo opinamos que es más acertado cambiarla, por lo que dispone el reglamento de la referida ley

En materia penal, los “ avances de la biología y de la genética, así como el espectacular desarrollo y perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida, han llevado al legislador a la decisión de elevar a categoría de delito la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación, la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza y la manipulación de genes humanos que afecte al <<genotipo>>”²¹⁰

De las ideas previas, se deduce que se deberá de incluir dentro de nuestros Códigos Penales de la República, los nuevos delitos que atentan contra el derecho a la intimidad que tiene el nasciturus en sus diferentes fases embrión y feto humano, a que no le sea interrumpido el proceso de su desarrollo, a que no sea alterado su desarrollo natural, salvo el caso en que sea con fines terapéuticos, consideramos que la preservación de la naturaleza humana o bien de la preservación de la especie humana, la vida privada, la diversidad de la especie, deben ser bienes jurídicos que se deben de salvaguardar a través de nuevos tipos penales

Se deberá de establecer en el Código Penal para el Distrito Federal vigente, un capítulo denominado:

“Delitos que atentan contra la especie humana”

²¹⁰CODIGO PENAL Y LEYES PENALES ESPECIALES Ob. cit p 17

Artículo Se considera delito contra la especie humana, aquellas conductas que se produzcan con el fin de alterar la diversidad, la preservación y el desarrollo natural de la especie humana, siempre que no sea con fines terapéuticos

Artículo Serán castigados con la pena de prisión de cuatro a seis años e inhabilitación para el empleo o cargo público, profesión u oficio, a los que con finalidad distinta a la terapéutica manipulen genes humanos de manera que alteren el genotipo

Artículo Se aplicará una pena de prisión y de seis a doce años e inhabilitación para el empleo o cargo público, profesión u oficio a los que fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humano

Artículo. Se aplicará una pena de prisión y de seis a doce años e inhabilitación para el empleo o cargo público, profesión u oficio a los que produzca artificialmente el nacimiento de un embrión humano con la misma información genética que otro embrión, un embrión, un feto o un hombre vivo o muerto

Es pertinente aclarar que no se enumeran los artículos, porque sería un capítulo nuevo, aunque cabe señalar que el delito de la manipulación genética también podría encuadrar en el Título Décimo noveno Delito contra la vida y la integridad corporal , en el Capítulo I Lesiones

Por otra lado, también es valioso resaltar que en Alemania existe una Ley sobre protección del embrión que entró en vigor en enero de 1991, en su artículo 6 establece varias prohibiciones entre las que destacan:

“- La selección de embriones en función del sexo, salvo casos de enfermedades hereditarias graves ligadas al sexo

- La modificación artificial del patrimonio hereditario de una célula humana
- La hibridación y creación de quimeras
- La fecundación de óvulos con un fin distinto al del embarazo de la mujer de la que procede el óvulo La creación de embriones mediante FIV para la experimentación

- La extracción de un embrión antes de que finalice el periodo de segmentación para ser transferido a otra mujer o utilizarlo con fines científicos
- Se prohíben las manipulaciones genéticas que puedan conducir al nacimiento de un embrión humano dotado del mismo patrimonio hereditario que otro embrión, feto o cualquier otro ser vivo humano o difunto ²¹¹

Los puntos enunciados son importantes para tomar en consideración para una posible ley para la protección del embrión, ya que tratan de salvaguardar la dignidad de la persona a través de las citadas prohibiciones, además que con estas se protegen los bienes jurídicos como la vida, la de la preservación de la especie humana, la vida privada, la diversidad de la especie humana.

En el Derecho Civil urge regular de manera más específica los derechos de la personalidad en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, debido a los avances genéticos que se han presentado; entre estos el análisis o diagnóstico del genoma de una persona, a través de cual se obtiene el conocimiento de su material genético, es decir, la información o bien los datos genéticos de una determinada persona, que deben de ser protegidos a través de los derechos de la personalidad; regulando principalmente el derecho a la intimidad en virtud de ser éste, uno de los más vulnerables de los derechos de la personalidad, porque se afecta el espacio privado del individuo y su dignidad

Además, otro aspecto que se debemos de indicar es que solamente en algunas legislaciones locales como en Tlaxcala, Puebla y Quintana Roo, se regulan los derechos de la personalidad, legislaciones que deberán de servir como base para estipular normas eficaces y efectivas; así como para perfeccionarlas

De acuerdo a nuestro criterio jurídico, se debe de regular en forma específica el derecho de intimidad o bien a la vida privada, si retomamos el concepto que regula nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; debe de ser, derecho a la vida privada, aunque para nosotros que el término intimidad, resulta ser más adecuado

²¹¹ ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, Mercedes Ob Cit . p 100

por lo motivos ya expuestos en anterior apartado Es necesario, se establezcan de manera específica en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, cuáles son los elementos de los derechos de la personalidad que debe de proteger el legislador en la norma jurídica, debido a que en el ordenamiento indicado únicamente se hace una enunciación de los bienes jurídicos protegidos en la figura del daño moral E igualmente, se incluya dentro de ellos el derecho a la intimidad de la persona, para ello proponemos los siguientes artículos que se incluiría en el libro primero De las persona, Título Primero “De La Personas Físicas”, después del artículo 24, se enunciarían los derechos de la personalidad de la siguiente forma:

DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Artículo 24 A Toda persona gozará de los derechos de la personalidad, comprendiendo dentro de dichos derechos el de honor, reputación, vida, integridad corporal, la imagen e intimidad, derechos inalienables, imprescriptibles, inembargables que deben ser respetados por Estado y por sus iguales para garantizar el desarrollo de la personalidad

Artículo 24 B Se entiende por derecho a la intimidad, la potestad que tiene una persona de proteger su ámbito personal y exclusivo frente a la intromisiones o difusiones ilegítimas de otras personas, en su vida privada, situaciones reservadas exclusivamente a ella; siempre y cuando no perjudique a los que tienen un interés legítimo privado o público

El otorgamiento del consentimiento, es requisito indispensable para interferir en la intimidad de una persona Sólo por motivos de interés público o privado, podrá permitirse el acceso a la misma y en todo caso con autorización judicial

Artículo 24 C Los órganos jurisdiccionales tomarán todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilícita de que se trate y restablecer al perjudicado en el

pleno disfrute de sus derechos en el caso de poderlo hacer; e igualmente prevenir o impedir intromisiones ilegítimas ulteriores. Entre estas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima y también, se condenará a la indemnización por los daños y perjuicios causados al o a las personas que lo hubieren producido.

Artículo 24 D. La existencia de daños y perjuicios se presumirán siempre que se acredite la intromisión ilegítima. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizado por ley o cuando el titular del derecho lo hubiese otorgado.

Es preciso aclarar que únicamente en esta propuesta, se desarrolla el derecho a la *intimidad por haber sido el objeto de análisis, aunque será necesario elaborar y desarrollar con más detenimiento una propuesta de normas de los demás derechos de la personalidad*.

E igualmente será indispensable realizar un estudio minucioso de todos los derechos de la personalidad, en virtud de que el Código Civil Federal hace una simple enunciación de los bienes jurídicos protegidos en la figura del daño moral.

En materia laboral estimamos que al patrón se le deberá prohibir obligar a sus trabajadores a practicarse un análisis o diagnóstico genético, de tal manera, que con esta prohibición quedará protegido el derecho a la intimidad del trabajador, porque se estaría protegiendo el derecho a conservar la privacidad de sus datos o información genética de el genoma humano del trabajador.

Para lo cual proponemos que la Ley Federal de Trabajo adicione la fracción XII al artículo 133. Queda prohibido a los patrones:

I

XII Someter sus trabajadores a la práctica de cualquier análisis o diagnóstico genético, que origine la discriminación en el ámbito de las relaciones laborales.

Y por otra parte, al Artículo 134 en su fracción X, se adicionará lo siguiente:

“No será obligatorio practicarse algún análisis o diagnóstico genético, salvo el caso en que el trabajador lo decida, para lo cual el trabajador tendrá que otorgar su consentimiento y ser debidamente asesorado, los resultados de la práctica de dicho análisis, serán exclusivos del trabajador, excepto en los casos en que exista acreditado algún interés legítimo privado o público ”

En cuanto a la Ley sobre el Contrato de Seguro es pertinente que se adicione en el Título Tercero denominado “Disposiciones especiales del contrato de seguro sobre las personas”, será conveniente que se le adicione al Artículo 151 del citado ordenamiento lo siguiente:

“Queda prohibido establecer como requisito para la celebración del contrato de seguros de personas, la práctica de exámenes o diagnósticos de A D N

En caso de que el asegurado otorgue el consentimiento para que se realice, queda prohibida la utilización de la información genética de la persona, a no ser que exista el consentimiento escrito de la persona y previo asesoramiento de las posibles consecuencias que se tendrían con el manejo y uso de dicha información ”

CONCLUSIONES

PRIMERA - El genoma humano es el conjunto de genes o material genético, que conforman el ADN(ácido desoxirribonucleico) de los cromosomas de un ser humano; de una manera más simple diremos que es el material genético de un ser humano

SEGUNDA - Los derechos de la personalidad son aquéllos derechos subjetivos personalísimos que tienen por objeto la protección de los valores o bienes innatos y esenciales que tiene la persona física por razón de su naturaleza, frente a sí misma y frente a otras sujetos, por el simple hecho de ser persona, para que se le dé el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad, cualidades imprescindibles para la existencia del hombre y para el desarrollo de sí mismo en lo que se refiere a su categoría de sujeto de derecho. A éstos derechos se les deben denominar derechos subjetivos personalísimos, debido a que la primera denominación indicada, se presta a ser objetada, en el sentido de que para poder ejercer cualquier derecho de cualquier tipo, se necesita tener personalidad, lo cual no refleja la esencia de éstos derechos, que de acuerdo a nuestro criterio se deberían de llamar como ya lo señalamos, subjetivos personalísimos; subjetivos porque garantizan el goce de las cualidades innatas y esenciales del individuo, que por su naturaleza pertenecen y personalísimos porque sólo su titular puede ejercitarlos frente a otros sujetos

TERCERA - La diversidad de problemas jurídicos que genera la descodificación del genoma humano, requieren de más estudios y análisis profundos, debido a que con la evolución de las ciencias, se pretenden hacer valer presuntos derechos, sin establecer una jerarquización de valores universales y absolutos, motivo por el cual se pone en crisis a los derechos fundamentales del hombre. Ante cualquier conflicto de valores, se deberán de elegir aquéllos que salvaguarden valores universales, fundamentales y originarios que se adecuen a lo más justo y equitativo, tomando como base siempre el respeto a la vida y a la dignidad de la persona

CUARTA - El descubrimiento del genoma humano ha generado problemas éticos como el conflicto de valores, nosotros proponemos para resolver este problema, se realice la jerarquización de valores: estableciendo que los bienes jurídicos fundamentales originarios, esenciales de la persona, siempre deberán ser superiores a cualquier otro valor de menor jerarquía, que sólo pretenda proteger intereses particulares. Será fundamental que el jurista realice una jerarquización de estos valores, para determinar cuáles son de mayor jerarquía, estableciendo siempre la prioridad de que tienen los derechos fundamentales del hombre, respetando la dignidad del ser humano. Estimamos que el valor de mayor jerarquía es el derecho a la vida, porque es el bien básico para la existencia y supremacía de ser humano, en virtud de que sin éste no cabe la existencia, ni el disfrute de los demás derechos.

QUINTA - Los derechos de la personalidad deben ser regulados de una manera más específica dentro del Código Civil para el Distrito Federal y el Civil Federal vigentes, en virtud de que en ambos ordenamientos, sólo se hace una enunciación de los valores o bienes jurídicos que salvaguardan y no se regulan en una forma adecuada en éstos ordenamientos. Es cierto, que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos también los regulan como garantías individuales que tiene el ciudadano contra el Estado, razón por la cual sugerimos que los valores constitucionales, llamadas garantías, consagradas en nuestra Carta magna sean reguladas de manera más específica a través de los derechos de la personalidad, en los códigos indicados, para que se protejan los bienes o valores inherentes al individuo, porque de esta manera la persona tendría una protección jurídica más adecuada frente a sus iguales, los particulares.

SEXTA - Es necesario que se regulen en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, dentro del capítulo denominado de las personas físicas, todos los derechos de la personalidad, en una forma más específica, y se incluya el derecho a la intimidad de la persona de una manera más detallada, por ser uno de los derechos de la personalidad, que será más vulnerable por los avances científicos; por lo que sugerimos que se integre en el libro Primero, De las personas, Título Primero "De Las Personas Físicas", después del artículo 24, todo lo relativo a los derechos de la personalidad de la manera siguiente:

Artículo 24 A. Toda persona gozará de los derechos de la personalidad, comprendiendo dentro de dichos derechos el de honor, reputación, vida, integridad corporal, la imagen e intimidad, derechos inalienables, imprescriptibles, inembargables que deben ser respetados por el Estado y por sus iguales y garantizar el desarrollo de la personalidad

Artículo 24 B. Se entiende por derecho a la intimidad, la potestad que tiene una persona de proteger su ámbito personal y exclusivo frente a las intromisiones o difusiones ilegítimas de otras personas, en su vida privada, situaciones reservadas exclusivamente a ella; siempre y cuando no perjudique a los que tienen un interés legítimo privado o público

El otorgamiento del consentimiento, es requisito indispensable para interferir en la intimidad de una persona. Sólo por motivos de interés público o privado, podrá permitirse el acceso a la misma y en todo caso con autorización judicial

Artículo 24 C. Los órganos jurisdiccionales tomarán todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilícita de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos en el caso de poderlo hacer; e igualmente prevenir o impedir intromisiones ilegítimas ulteriores. Entre estas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima y también se condenará a la indemnización por los daños y perjuicios causados a la o a las personas que lo hubieren producido

Artículo 24 D. La existencia de daños y perjuicios se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizado por ley o cuando el titular del derecho lo hubiese otorgado

SÉPTIMA - El derecho a la intimidad es la potestad que tiene una persona de proteger su ámbito personal y exclusivo frente a las intromisiones o difusiones ilegítimas de otras personas, en su vida privada, situaciones reservadas exclusivamente a ella; siempre y cuando no perjudique a los que tienen un interés legítimo privado o público

Es exclusivo de la persona, y debe de ser protegido de cualquier intromisión y difusión por parte de otras personas, debido a que con este derecho se salvaguarda la vida

privada y la dignidad de la persona. El consentimiento informado debe ser requisito indispensable para interferir en la vida privada de los individuos. Sólo excepcionalmente por motivos de interés general, siempre y cuando no se afecten derechos de aquellos que acrediten su interés legítimo público o privado, podrá permitirse el acceso a ella, y siempre por una orden judicial.

OCTAVA - Los avances científicos traen consigo una nueva forma de discriminación, la genética, con la que se pierde la superioridad, su supremacía como ser humano, pues se reduce a la persona como objeto e instrumento de la ciencia. Perdiendo con esto la persona humana su supremacía como especie humana, porque, el permitir la manipulación genética, la patentabilidad de genes y la clonación de seres humanos, disminuye la supremacía del ser humano, al reducirlo a genes, dándole un trato de inferioridad.

NOVENA - La ciencia debe de ser regulada de una forma más minuciosa, sobre todo en las investigaciones genéticas; tratando de que siempre cumpla con los fines éticos que siempre han prevalecido. A la ciencia no se le debe de truncar, pero sí se le debe de poner límites, que deben traducirse en el respeto de la dignidad de la persona.

Es necesario hacer un análisis más profundo sobre las necesidades que tienen los científicos para poder regularlas de una forma adecuada, en virtud de que es un sector olvidado por los juristas debido a lo complicado de su área. Se deben de establecer los parámetros que requiere la comunidad científica y no se debe de olvidar que la ciencia tiene una característica que es la imprevisibilidad, pues no es posible prever a priori, los resultados de la indagación científica, e igualmente, debe indicarse que la libertad de investigación no debe ser absoluta, considerándose como límite el respeto a la dignidad humana. Asimismo se deberá proteger legalmente a la verdadera ciencia, y no aquélla que sólo avanza por cuestiones económicas, a costa de cualquier sacrificio.

DÉCIMA - Los principales problemas jurídicos que genera el descubrimiento del genoma humano son desde nuestro punto de vista los siguientes: a) La confidencialidad y

la protección de la información genética, uso y manejo; b) Las patentes de genes humanos; c) La terapia genética (manipulación genética), a) Selección de sexos, b) Selección eugenética y racista de la especie humana, c) Intervenciones en el embrión o en el feto, para la investigación, experimentación, y tratamientos específicos (médico o quirúrgico); d) Los diagnósticos genéticos: a) prenupciales- preconcebido, b) preimplantatorio (embrión in vitro), c) prenatales (embrión implantado), d) post natal (después de que ya nació para prevenir una enfermedad; e) Discriminación genética, f) Los bancos genéticos y g) La clonación

DÉCIMA PRIMERA - En cuanto a la confidencialidad y protección de la información genética uso y manejo, es necesario regular de manera más específica el derecho a la intimidad, es decir a la protección de su vida privada, a que nadie utilice o maneje indebidamente la información genética que se obtiene del análisis del genoma humano, debido a que esta información, es confidencial, única y exclusiva y sólo se protegerá de los malos manejos que le pueden o podrían dar las personas que la obtienen, a través de una regulación específica del derecho a la intimidad, lo que evitaría una discriminación genética de las personas, que de darse e impediría el libre desarrollo de éstas. En el manejo de la información genética se debe establecer que la persona tiene el goce exclusivo de los datos genéticos, es decir la persona, sólo podrá autorizar el manejo de su mapa genético para un fin determinado, siempre y cuando cuente con el asesoramiento debido de las posibles repercusiones que tendría dicho manejo. Estableciendo los casos de excepción a la regla.

DÉCIMA SEGUNDA La información genética obtenida por cualquier institución pública o privada deberá de ser protegida a través de los bancos genéticos, que deberá controlar las instituciones públicas científicas, y ser regulada a través de una ley federal, en la que establezca como principales preceptos, que la persona en todo momento tendrá el goce exclusivo de su información genética siempre y cuando no afecte intereses de terceros, así como la forma en que se debe de otorgar el consentimiento informado de la persona. Los derechos con los que cuenta la persona que guarda tanto su información

genética, como sus muestras de ADN Estableciéndose las bases y sanciones a las que se hagan acreedores las personas que violen el derecho a la intimidad de alguna persona

DÉCIMA TERCERA - La terapia genética se debe de utilizar única y exclusivamente cuando se trate de curar enfermedades y nunca para mejorar al hombre, ya que el hacerlo podría desembocar en privilegios para algunos genotipos (es la información relevada por análisis de un material genético determinado); por lo que la manipulación genética que no sea con fines terapéuticos, deberá ser prohibida y se deberá sancionar a aquellos que la practiquen, debido a que atenta contra la dignidad de la persona Se deberá de sancionar la manipulación genética en los Códigos Penales de toda la República Mexicana estableciéndose los siguientes preceptos que se proponen:

“Artículo Serán castigados con la pena de prisión de cuatro a seis años e inhabilitación para el empleo o cargo público, profesión u oficio, a los que con finalidad distinta a la terapéutica manipulen genes humanos de manera que alteren el genotipo ”

“Artículo Se aplicará una pena de prisión y de seis a doce años e inhabilitación para el empleo o cargo público, profesión u oficio a los que fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana ”

DÉCIMA CUARTA - Es evidente que la práctica indiscriminada de los diagnósticos genéticos: a) prenupciales- preconcebido, b) preimplantatorio (embrión in vitro), c) prenatales(embrión implantado), d) post natal (después de que ya nació para prevenir una enfermedad, provocaría una violación constante a la intimidad de la persona, desde su fecundación hasta antes de su muerte, en virtud de que la información genética que se obtenga de éstos análisis, podría propiciar la intromisión ilegítima de ámbito privado de la persona, así como la selección de la especie humana y la discriminación genética, propiciando la deshumanización, que traería como consecuencia el deterioro de nuestra sociedad Proponemos que los diagnósticos genéticos sólo se realicen cuando existan fines preventivo y terapéuticos, prohibiéndose en todo caso la práctica de análisis prenatales cuando no existan los referidos fines, pues el uso indiscriminado de éstos originaría el aborto selectivo, que traería como consecuencia la selección de la raza humana, con lo que se deterioraría la dignidad de la persona humana E igualmente es

necesario regular la prohibición de práctica de análisis genéticos prenupciales, porque se vulnera la intimidad de los pretendientes, señalando como caso de excepción a esta regla cuando ambos pretendientes decidan practicárselo

DÉCIMA QUINTA - Para evitar la discriminación genética, se deben de establecer mecanismos de control en las instituciones públicas y privadas que realicen análisis o diagnósticos genéticos; estableciendo en todo caso que se practique el diagnóstico se requerirá el consentimiento informado de la persona o su representante legal. Consideramos que lo fundamental es reglamentar que la persona tiene el goce exclusivo de su material genético y por ende la información genética que se obtenga de dicho material. Asimismo, es preciso determinar que sí se va a restringir el goce del genoma humano, en el caso de que se afecte un interés legítimo privado o público de otra u otras personas; para lo cual estimamos indispensable regular de una forma adecuado el derecho a la intimidad de la persona, de tal manera que ésta pueda defenderse de posibles violaciones a su esfera privada. *Evitar la discriminación genética, es tarea fundamental de nuestro derecho, porque el ser humano puede ser discriminado en todos los ámbitos en que se utilice indebidamente la información genética obtenida de los análisis o diagnósticos genéticos*

DÉCIMA SEXTA Es necesario regular en nuestros Códigos Penales para todos los Estados de la República, la prohibición de la práctica de la clonación o la reproducción artificial del nacimiento de un embrión humano con la misma información genética que otro embrión, un feto o un hombre vivo o muerto, en virtud de que con la práctica de la clonación se atentaría contra la dignidad de la persona, contra el derecho de unicidad o individualidad de la persona, y contra la diversidad de la especie humana. La dignidad del ser humano, considerado como ser preeminente, quedaría en una inferior calidad al ser clonado, por que lo convertiríamos en cosa u objeto de laboratorio, al que se le podría *manipular de muchas maneras*

Además de que no hay que olvidar que para poder clonar a un ser humano se requieren de muchas pruebas, que nunca nos podrán determinar los riesgos de malformaciones o fracasos que podrían encontrarse los científicos, en su proyecto de

clonación humana Situación que deberá de tomarse en cuenta, antes de cualquier decisión precipitada Nosotros proponemos establecer en los Códigos Penales el siguiente precepto:

“ Se aplicará una pena de prisión y de seis a doce años e inhabilitación para el empleo o cargo público, profesión u oficio a los que produzcan artificialmente el nacimiento de un embrión humano con la misma información genética que otro embrión, un embrión, un feto o un hombre vivo o muerto ”

DÉCIMA SÉPTIMA - La clonación y la manipulación genética sin fines terapéuticos, deben ser considerados como delitos que atentan contra la especie humana, en virtud de que lesionan la dignidad de la persona, la diversidad, y preservación de la especie humana

DÉCIMA OCTAVA - La patentabilidad del genoma humano no es viable, ya que al hablar de esto, nos estaríamos refiriendo a una explotación con ánimo de lucro, lo cual sería una deshumanización del ser humano, en virtud de que estaríamos tomando a la persona como un objeto de comercio, lo que nos haría perder la dignidad del hombre El fin de nuestra ciencia jurídica debe ser acceder a elevados niveles de humanización, y no a la denigración del ser humano

DÉCIMA NOVENA - Será necesario la creación de los bancos genéticos, porque van hacer fundamentales para la protección de la intimidad de la persona, ya que a través de estos se va a salvaguardar la confidencialidad de la información genética, de las personas que almacenan sus datos genéticos personales Es importante establecer que sólo se registrarán los datos genéticos de las personas que otorguen su consentimiento por escrito, y que haya sido debidamente informadas de las consecuencias y beneficios que trae consigo el almacenamiento de la información genética, así como sus derechos

BIBLIOGRAFÍA .

- 1.-AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio Panorama del Derecho Mexicano II. Ed Imprenta Universitaria, México, 1965
- 2 -ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, Mercedes La clonación y selección de sexo. ¿Derecho Genético?. España, Ed Dykinson, 1998
- 3 -AZURMENDI Ana Derecho de la información. Ediciones Universidad de Navarra, España, 1997
- 4 -BAQUEIROS ROJAS Edgar y BUENROSTRO BÄEZ, Rosalia Derecho Civil Introducción y Personas Ed Harla, México, 1994
- 5 -BALADO, Manuel y GARCÍA REGUEIRO J Antonio La Declaración Universal de los derechos Humanos en su 50 aniversario. Barcelona, España, Ed Bosch, 1998
- 6 -BERGEL SALVADOR Dario -CANTIÚ, José María, et al. Bioética y Genética. II Encuentro Latinoamericano de Bioética y Genética Ed Cátedra UNESCO de Bioética (UBA), Buenos Aires, Argentina, 2000
- 7 -BISCARETTI D RUFFIA, Paolo Derecho Constitucional Tr Lucas Verdu, Pablo Ed Tecnos, Madrid, 1973
- 8 -BONNECASE, Julien Tratado Elemental de Derecho Civil. Tr Enrique Figueroa Alfonso Editorial Harla, México, 1993
- 9 -BOMPIANI, ADRIANO. Genética e medicina prenatale. Aspetti clinici, bioetici e juridici. Ed Scientifiche Italiane, Italia, 1999
- 10 -BURGOA, Ignacio Las Garantías Individuales 22ª ed, Ed Porrúa, México, 1989
- 11 -CASIRO, Luis S Comentarios al Código Civil. 2ª ed, México, Ed Cárdenas, 1983
- 12 -CARREÑO SÁNCHEZ, Luis A. Curso- Taller Propiedad Industrial y Biotecnología. Ed CICATA-IPN, México, realizado los días 24-27 de Abril, 2001
- 13 -CANO VALLE, Fernando, et al Bioética y Derechos Humanos. Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, Ed UNAM, México, 1992
- 14 -CENDO, Paolo Il Diritto Privato Nella Giurisprudenza. Ed UIEI, Italia, 1999
- 15 -CERVANTES, Manuel Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Ed Cultura, México, 1932

- 16 -DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto La Defensa Jurídica de la Constitución en México Ed Herrero, México, 1994
- 17 -DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo Derecho Civil (Parte General Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez). 4ª ed , Ed Porrúa, México, 1994
- 18 -ETIENNE LLANO, Alejandro La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional. Los Derechos Humanos Ed Trillas, México, 1987
- 19 -F LEE, Thomas El Proyecto Genoma Humano. Ed Gedisa, España, 1994
- 20 - Fundación BBV El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano Vol I, Ed FBBV, Madrid, 1994
- 21 -G J. V. NOSSAL. Los Límites de la Manipulación Genética Colección límites de la ciencia Vol 17 2ª ed , Ed Gedisa, Barcelona, España, 1997
- 22 -GALÁN CORTÉS, Julio César, et al Bioética Práctica. Legislación y jurisprudencia. Ed Colex, España, 2000
- 23 -GIUSEPPE BRANCA. Instituciones del Derecho Privado Tr Macedo, Pablo 6ª ed , Ed Porrúa, México, 1978
- 24 -GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco Derecho Penal Mexicano 22ª ed , Ed Porrúa, México, 1988
- 25 -GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto El Patrimonio. El Pecunario y el Moral o Derechos de la Personalidad. 6ª ed , Ed Porrúa, México, 1999
- 26 -HERVADA, Javier Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho 3ª ed , Ediciones Universidad de Navarra, España, 2000
- 27 -HIRILE Marie. Le dépistage génétique des nouveau-nés: aspects juridiques et applications. Les éditions Yvon Blais Inc , Canadá, 1995
- 28 -HURTADO OLIVER, Xavier El Derecho a la vida , y a la muerte? Ed Porrúa, México, 1999
- 29 -IGLESIAS, Juan Derecho Romano. 6ª ed , Ed Ariel, Barcelona, España, 1993
- 30 -IGLESIAS PRADA, Juan Luis La Proyección Jurídica de los Descubrimientos Genéticos y el Proyecto Genoma Humano. Ed Civitas, Madrid, España, 1995
- 31 -KELSE, Hans Teoría Pura de Derecho. Tr Vernengo Roberto J 2ª ed , Ed UNAM, México, 1986

- 32.-KUMMEROW, Gert Bienes y Derechos Reales. 4ª ed , Ed Mac Graw Hill, México, 1998
- 33 -LEJEUNE JÉRÔME ¿Qué es el embrión humano?. Ediciones Rialp, Madrid, España, 1993
- 34 -MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Victor M (Coordinador.) Diagnóstico Genético y Derechos Humanos. Cuadernos del Núcleo de Estudios en Salud y Derechos Humanos. Ed UNAM-III, México, 1998
- 35 - _____ Cuadernos del Núcleo de Estudios en Salud y Derechos Humanos No 64, Ed UNAM-III, México, 1994
- 36 -MENDIEIA y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial Ed Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, México, 1961
- 37 -MORIENEAU IDUARTE, IGLESIAS GONZALEZ Román y Mata Derecho Romano. 3ª ed , Ed Harla, México, 1993
- 38 -ORIALAN M Compendio Derecho Romano. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1978
- 39 -PADILLA SAHAGUN, Gumesino Derecho Romano I. Ed Mc Graw Hill, México, 1996
- 40 -PACHECO E , Alberto La Persona en el Derecho Civil Mexicano Panorama Editorial, México, 1985
- 41 -ROGEL VIDE, Carlos Derecho de la Persona. Ed JM Boch, Barcelona, España, 1998
- 42 -SALDAÑA SERRANO, Javier, et al Problemas Actuales Sobre los Derechos Humanos. Una Propuesta Filosófica. Ed UNAM, México, 2001
- 43.-SEPÚLVEDA AMOR, César Derecho Internacional. 15ª ed , Ed Porrúa, México, 1986
- 44 -SERRANO RUÍZ-CALDERÓN, José Manuel, et al . Genética y Derechos Humanos. Bioética y Derechos Humanos. Ed UNAM, México, 1992
- 45.-SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DEL MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO Y DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Bioética y Justicia (Actas del seminario conjunto sobre bioética y justicia celebrado en Madrid del 6 al 8 de Octubre de 1999)., Ed LERKO PRINT, S A , Madrid, España, 2000

46 - UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas 20 años de Evolución de los Derechos Humanos. Ed UNAM, México, 1974

47 -VICENZO David La tutela giuridica dell' embrione umano. Legislazione italiana ed europea. Ed ISB, Parlema, Italia , 1999

48.- VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores Introducción a la Biojurídica Ed DP , Madrid, España, 1995

49 -VITTORIO FROSINI Derechos humanos y Bioética. Tr Guerrero Jorge Ed Temis, Bogotá, Colombia, 1997

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

1 - GARRONE, José Alberto Diccionario Jurídico. Abeledo-Perrot. Tomo III P-Z Buenos Aires, 1989

2 -BUENA VENTURA PELLISÉ PRAIS Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VII Ed Francisco Seix, España, 1955

3 -DE PINA, Rafael, et al Diccionario de Derecho. Ed Porrúa, México, 1988

4 -HUBER OLEA, Francisco José Diccionario de Derecho Romano. Comparado con el Derecho Mexicano y el Canónico. Ed Porrúa, México, 2000

5 - Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano . P-Z. 7a ed , Ed Porrúa, México, 1994

6 - Enciclopedia Jurídica Básica. Vol III IND- PRO, Ed Civitas, España, 1995

HEMEROGRÁFICA

1 - Genoma Humano Bolívar Zapata, Francisco LETRAS LIBRES, No 21, México, Septiembre 2000

2 - Muy Interesante. Operación Genoma. Año 17, número 4, México, Abril, 2000

3 - Revista: Derecho del Genoma Humano. "El Genoma Humano y sus implicaciones en las relaciones laborales". Vol I, México, Abril, 2001

4.-Revista: Derecho del Genoma Humano "¿Patentabilidad de la genética humana?", Vol I México, Mayo de 2001

5 - Los Secretos del Gen National Geographic en español Vol 5, No 4, México, Octubre 1999

6 - El Universal, México, 14 de Septiembre de 2000

7 - El aquí y el futuro: La era del genoma Investigación Hoy No 77, Ed Instituto Politécnico Nacional México, Julio- Agosto, 1997.

LEGISLACIÓN.

1 -Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 131ª ed , Ed Porrúa, México, 2000

2 -Ley General de Salud. Ed Sista, México, 2000

3 -Código Civil para el Distrito Federal. Ed Sista, México, 2000

4 -Código Penal y Leyes Penales Especiales. Ed Aranzadi, México, 1998

5 -Código Penal para el Distrito Federal. 58ª Ed , México, Porrúa 1998.

6 - Código Civil Alemán (BGB)

Tr MELON INFANTE ,Carlos Ed Bosch, Barcelona, España, 1955

7 -Código de Comercio y Leyes Complementarias. 67ª ed , Ed Porrúa, México, 1999

8 -TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge Ley Federal del Trabajo. Comentarios, Prontuario, Jurisprudencia y Bibliografía 62ª ed , Ed Porrúa, México, 1990

FUENTES ELECTRÓNICAS.

1.- Código Civil Español. Consultado en internet Consultado en internet, el día 9 de Noviembre de 2000 Dirección : [http://www lex.com/](http://www.lex.com/)

2.- Ley Orgánica 15/1999 del 13 de Diciembre Consultada en internet, el día 9 de Noviembre de 2000 Dirección [http://www vlex.com/](http://www.vlex.com/)

3 -"Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos". Consultado en internet, el día 10 de Diciembre de 1998 Dirección: Diario Médico, [http://www Recoletos es/dm](http://www.Recoletos.es/dm)

4 - Código Civil Argentino. Consultado en internet, el día 14 de Octubre de 2000, Dirección <http://www.vlex.com/>

5 - Diario de Debate Consultado por internet, el 29 de Enero de 2002. Dirección <http://www.scjn.gob.mx>

6 - Semanario Judicial de la Federación Tesis Jurisprudencial No 13/2002 (PLENO) Consultado por internet, el 14 de Febrero de 2002 Dirección <http://www.scjn.gob.mx>

7 - Semanario Judicial de la Federación Tesis Jurisprudencial No 14/2002 (PLENO) Consultado por internet, el 14 de Febrero de 2002 Dirección <http://www.scjn.gob.mx>

8 - Suprema Corte de Justicia de la Nación Comunicado de Prensa, Número 498, 30 de Enero de 2002 Dirección <http://www.scjn.gob.mx>

9 - CIENFUEGOS SALGADO, David Los Derechos de la Personalidad en México Revista Electrónica de Derecho Mexicano. No. 7, Junio-Julio, 2000 Consultado en internet, el día 7 de Julio de 2001 Dirección de internet <http://www.vlex.com/>

10 - GUDIÑO GALINDO Julián Jesús Una Reflexión sobre el Derecho a la intimidad. Revista Electrónica de Derecho Mexicano. No. 15, Abril 2001 Consultado en internet, el día 7 de Julio de 2001 Dirección <http://www.vlex.com/>

11 - MAZEI, Guy El proyecto de Legislación Francesa sobre Bioética. Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios de Salud y Derechos Humanos. México, UNAM- IJ Consultado en Internet el 23 de abril, 2001 Dirección info jurídicas unam mx/

12 - VELÁZQUEZ, Antonio Genoma Humano y diagnóstico genético oportunidades y dilemas. Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios de Salud y Derechos Humanos. México, UNAM- IJ Consultado en Internet, el día 23 de Abril, 2001 Dirección info jurídicas unam mx/ 23 de abril, 2001

OTRAS FUENTES.

1 - Memorias del Congreso Internacional de Bioética, Colombia, Julio de 1997

2 - Video Derecho Genómico.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

60 min México, D F Celebrado del 8 al 9 de Marzo de 2001