



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"PROSPECTIVA JURIDICO ADMINISTRATIVA DEL FENOMENO DEL NASCITURUS EXTRACORPORIS"



T E
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RUBEN GALVAN VILLAVERDE

ASESOR: LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Ciudad Universitaria, D.F., a 14 de febrero del 2002

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E**

El pasante de esta Facultad, Galvan Villaverde Ruben, con número de cuenta, 9551078-3 ha elaborado la tesis "PROSPECTIVA JURIDICO ADMINISTRATIVA DEL FENOMENO DEL NASCITURUS EXTRACORPORIS", bajo la dirección del Lic. Carlos D. Vieyra Sedano, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
El Director del Seminario**


**PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO**



c.c.p.- Dr. Fernando Serrano Migallón.- Director de la Facultad de Derecho.- presente

*"Es cierto que mi Convicción
crece de manera infinita,
tan pronto como otra alma
cree en ella". (NOVALIS)*

A Dios

Por sostenerme en sus manos y conducirme hasta su Corazón.

A mi Madre y a mi Padre

A quienes debo todo lo bueno que tengo y que pueda llegar a ser en la Vida.

A mi Abuelo, Enrique Villaverde Herrán†

Quien marcó mi alma, con su ejemplo de Amor y Coraje, mostrándome que en el Esfuerzo está el Futuro.

Al Lic. Carlos D. Vieyra Sedano

Porque el Destino lo puso a mi lado, como un segundo Padre.

A la Dra. Ma. Yolanda Blanquet Ortega

Mi Mamá Grande, que nunca perdió la Fe en mí.

Al Lic. Joaquín Dávalos Paz

Más que un profesor, un verdadero Maestro.

A la Hna. Gloria Lilia Tapia Bernal

Por ayudarme a encontrar de nuevo mi camino.

A la Ing. Patricia I. Escamilla Sánchez

Mi hermanita mayor, quien me mostró que la verdadera magia de las cosas, reside en su sencillez.

A la Lic. Ana Luisa Priego Enriquez y a Anllú

Porque los ángeles siempre están ahí, más cerca de lo que podemos imaginar.

A la Sra. Ma. Antonieta Téllez Munguía

Porque en los momentos de duda y oscuridad, su Amistad me iluminó.

A mis alumnos:

De quienes soy su eterno aprendiz.

A mis Camaradas en Batalla:

Todos y cada uno de ustedes, cuya presencia en mi Vida ha dejado una huella imborrable, sumándose en la mayor fortuna que puedo atesorar en mí.

Karla Sofía Maldonado, Lorena Palacios Dueñas, Andrea Rodríguez, Rubén Martínez Galván, José Manuel Salazar Uribe, Héctor Quiroz Saavedra, Reyna Magdaleno Navarro, Fernando Mercado Molina, María Toral Villanueva y Laura Juárez Hernández.

INTRODUCCIÓN.

I - III

CAPITULO PRIMERO

EL NASCITURUS

1.1.	Regulación del infans conceptus en el Derecho Romano.	Pág. 1
1.2.	Regulación en el Derecho Mexicano Vigente.	Pág. 3
1.2.1.	El Código Civil Vigente para el Distrito Federal.	
1.2.2.	La Doctrina	Pág. 6
1.2.3.	La Jurisprudencia.	Pág. 13
1.3.	El Nasciturus extracorporis.	Pág. 15
1.3.1	Concepto de embrión en la	
	• LEY GENERAL DE SALUD	Pág. 20
	• REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACION PARA LA SALUD.	Pág. 22
	• REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS	Pág. 23
1.3.1	Concepto Médico - Biológico de Embrión.	Pág. 26
1.3.2	El embrión preservado extracorporalmente.	Pág. 28

CAPITULO SEGUNDO

DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE FERTILIZACIÓN IN VITRO Y TRANSFERENCIA DE EMBRIONES (FIVTE).

2.1	Estimulación ovárica y seguimiento folicular.	Pág. 32
2.2	Captura de ovocitos	Pág. 33
2.3	Fertilización in vitro y criopreservación.	Pág. 34
2.4	Transferencia de embriones.	Pág. 36

CAPITULO TERCERO

DILEMAS JURÍDICOS EN TORNO AL NASCITURUS EXTRACORPORIS.

3.1	Aspectos relativos a la personalidad y capacidad Jurídica.	Pág. 38
3.1.1	¿Materia de Protección Legal o simple tejido Humano?	Pág. 40
3.1.2	Posibles derechos reservables al embrión.	Pág. 43
3.2.	Aspectos relativos a la filiación y al parentesco.	Pág. 50
3.2.1	Vínculo paterno filial	
3.2.2	Vocación Hereditaria.	Pág. 52

3.2.3	¿Orfandad del Embrión?	Pág. 53
3.2.4	Disposición del Embrión. ¿Donación o adopción?	Pág. 54
3.2.5	La fecundación In Vitro y nuevas causales de divorcio.	Pág. 55
3.3	Aspectos del Derecho Penal.	Pág. 56
3.3.1	Tráfico de órganos y tejidos humanos.	
3.3.2	Selección y eliminación de embriones ¿Aborto?	Pág. 57
3.3.3	El homicidio calificado en relación al parentesco, respecto al elemento objetivo de la consanguinidad.	Pág. 60
3.4	Aspectos del Derecho Administrativo.	Pág.63
3.4.1	El ejercicio Profesional y la responsabilidad	Pág.67
	LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.	Pág.79

CAPITULO CUARTO

PROSPECTIVA JURÍDICO ADMINISTRATIVA EN TORNO AL NASCITURUS EXTRACORPORIS.

4.1	Instrumentos Internaciones sobre la materia, suscritos por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.	Pág. 86
4.2	El proyecto de ley Sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, del Partido Verde Ecologista.	Pág. 89
4.3.	Posibles escenarios futuros de la investigación científica y la tecnología	Pág.106
4.3.1	Manipulación Genética	Pág. 107
4.3.2	Bancos de embriones.	Pág. 109
4.3.3	Gestación extrauterina.	Pág. 109
4.3.4	Selectividad y Discriminación.	Pág. 109
	CONCLUSIONES	Pág. 112
	BIBLIOGRAFÍA	Pág. 116

INTRODUCCIÓN

El derecho tiene la obligación ineludible de responder a las necesidades surgidas de la sociedad que lo creó, teniendo por catalizador a los fenómenos sociales generados en la evolución de la misma.

Específicamente, la rama administrativa ha tutelado de una forma celosa, los fenómenos que afectan al orden público, dentro de las esferas de competencia, entre ellas la salud.

Los avances en esta materia se han dado a pasos agigantados, dando como consecuencia la aparición de nuevas hipótesis normativas, que buscan su solución en la esfera administrativa.

La Ley General de Salud, trata de forma primigenia el manejo de las células germinales y el producto de éstas: el nasciturus, conocido comúnmente como embrión. Su concepto, en cuanto a su evolución y el tratamiento del mismo, ha sido insuficiente, al confrontarlo con la realidad médica, científica y jurídico-social, la cual ha rebasado a la imaginación más fecunda.

Hoy en día, a partir del embrión humano preservado extracorporalmente, giran un sinnúmero de dilemas jurídicos, que aún no tienen respuestas, afectando a todas y cada una de las ramas jurídicas.

El propósito de este trabajo es plantear los posibles escenarios que están manifestándose [o por manifestarse] para que los doctos juristas tengan un punto de partida para su estudio y el desarrollo de soluciones.

Debe reconocerse que existe una grave dificultad para armonizar, en un trabajo de investigación de esta clase, los conceptos y las visiones y metodologías, a veces discordantes, del pensamiento científico biomédico, y las concepciones jurídico filosóficas.

Atendiendo a esta circunstancia, en la que se tiene como objeto de estudio al individuo humano, en un momento crucial, para ambas concepciones, es decir, en el inicio de la vida. El presente trabajo pretende encontrar el punto de unión entre la ciencia biomédica y la

ciencia jurídica, con el objetivo de advertir sobre el rezago en que se encuentra la legislación y el estudio jurídico, acerca de este particular fenómeno, así como las posibles consecuencias del mismo en la vida relacional.

Desde luego que no pretendo la fatuidad de dar respuesta a los dilemas que esta investigación plantea; la intención que, al elaborarla, he tenido, es la de promover la inquietud en los actores de la vida pública, sobre todo, en nuestros legisladores, para que se aboquen al estudio de estas nuevas circunstancias de la realidad humana, y produzcan normas que definan, regulen, limiten y promuevan acciones gubernamentales encaminadas a proteger a los súbditos de la República mexicana desde su concepción; y para impedir excesos y abusos que pudieran cometer los particulares dedicados al negocio de la reproducción humana.

El fenómeno del *nasciturus*, como se plantea desde el primer capítulo, es un tema que ha ocupado el quehacer intelectual de los juristas desde los albores del estudio de la ciencia del derecho, pero en la actualidad se ha convertido en un tema de la más ingente actualidad, debido a que las 'ciencias duras' han mostrado avances inimaginables, al haber conseguido una infraestructura capaz de generar seres humanos con técnicas que imitan a la naturaleza, y que han provocado grandes inquietudes en la sociedad humana, sobre todo, por el hecho de que la tecnología biomédica ha logrado que dicho '*spes hominis*' se genere y permanezca fuera del cuerpo de la madre, indefinidamente.

Tales técnicas y procedimientos, tendentes a producir embriones destinados a la selección (con riesgo de discriminación) y otorgar a las parejas que anteriormente podrían ser calificadas de 'estériles', la posibilidad de reproducción, particularmente la que se ha denominado FIVTE (Fertilización In Vitro y Transferencia de Embriones), es descrita en el capítulo segundo, con aportaciones de médicos mexicanos especialistas en este procedimiento, dentro de una institución pública del Estado, que lo es el Instituto Nacional de Perinatología.

En el capítulo tercero, me ocupo de aplicar los conocimientos jurídicos adquiridos en la Facultad de Derecho de la UNAM, para

plantear, en forma prospectiva, diversos escenarios en los que impactaría el hecho de contar con embriones humanos vivos conservados indefinidamente. Es por ello que, a pesar de que este trabajo monográfico se inscribe en el ámbito del Derecho Administrativo, aborda criterios correspondientes a otras disciplinas jurídicas, tales como la Sociología Jurídica, el Derecho Civil, el Derecho Penal, y el propio derecho administrativo, mediante el estudio de las funciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y de la Ley General de Salud, en su parte relativa, y los reglamentos correspondientes.

Finalmente, en el capítulo cuarto, el de la prospectiva jurídico-administrativa, transcribo la normatividad vigente en la actualidad en nuestro País, y me concreto a dar a conocer un proyecto de Ley que aún se encuentra en reserva en la H. Cámara de Diputados, producto del trabajo académico del Partido Verde Ecologista, cuyas disposiciones tienen la virtud de tocar aspectos vinculados con las muchas inquietudes que me despertó este estudio; para cerrar con la exposición de los posibles escenarios futuros del fenómeno comentado, en tanto permanezca impávido el derecho frente a estas cuestiones.

Por lo expuesto me acojo a la benevolencia del amable lector, y que estas líneas logren el objetivo de despertar las inquietudes académicas que aún continúan siendo un acicate para mí, de continuar abrevando en su estudio.

CAPITULO PRIMERO

EL NASCITURUS

1.1. Regulación del *infans conceptus* en el Derecho Romano.

El erudito de Tiro, el nebuloso Gayo, en su *institutionum libri IV*, se refiere a las diversas clases de *infans*, expresando que es el individuo que aún no habla, y en materia jurídica es aquel menor de siete años que aún no logra comprender el sentido de las palabras, aunque las exprese oralmente, y por lo mismo es incapaz para realizar actos o negocios jurídicos o para ser responsable por sus delitos. (G. 3. 109)

Retomando las enseñanzas de Gayo, la compilación Justiniana, elaborada por Triboniano, establece la sinonimia entre *infans conceptus* –el ser humano simplemente concebido que se haya aún en el seno materno- y el *nasciturus*, y reconoce la siguiente máxima:

"NASCITURUS PRO IAM NATO HABETUR (quotiens de commodis eius agitur)" –Al simplemente concebido se le tendrá por nacido (sólo para los efectos que puedan beneficiarle)-

Esta expresión no quiere decir que al concebido –*nasciturus*- se le tenga ya por nacido, es decir, que goce ya de capacidad jurídica, sino que en ciertas condiciones la capacidad jurídica del nacido vivo –*natus*- se retrotrae en sus efectos al momento de la concepción (D. 1. 2. 2. 37).

En este sentido, el Derecho Romano reconoció siempre que la personalidad física y, en consecuencia, la capacidad jurídica de goce, surgía con el nacimiento y se extinguía con la muerte, pero que en casos especiales el simplemente concebido podría beneficiarse de algunas ventajas jurídicas adquiridas durante su gestación, siempre y cuando naciese vivo (*vitae habilis* –

¹ GUTIÉRREZ-ALVÍZ Y ARMARIO FAUSTINO. *Diccionario de Derecho Romano*. Reus, S. A.. Madrid, 1982. P. 476

capacidad para vivir-). En caso contrario, ningún derecho podría haber adquirido.

Algunas de las ventajas jurídicas que el nasciturus podía adquirir en el Derecho Romano son las siguientes:

a) Derecho a la Libertad.

Para determinar el status libertatis del recién nacido, el sistema patriarcal masculinista, característico del Derecho Romano, tomaba en consideración la condición jurídica del padre en el momento de la concepción, únicamente si el infante había sido engendrado ex iustis nuptiis –dentro de matrimonio-. Pero si no era hijo de matrimonio –vulgo concepti ó vulgo quaesiti- entonces adquiriría la condición que tuviera la madre en el momento del alumbramiento. De esta manera, aún cuando el progenitor muriese inmediatamente después de haber engendrado al infante, transmitía a éste el carácter de hombre libre y, por lo tanto, de persona; pero este carácter únicamente podría servirle al nuevo individuo, si se verificaba su nacimiento. Con ello se comprueba que la regla Justiniana del Digesto, no significa que se considerara persona al simplemente concebido, sino que se le reservaban provisionalmente aquellos derechos que eventualmente pudiera haber adquirido en el tiempo de la gestación, para confirmárselos retroactivamente, bajo la condición de que naciera vivo.

Por lo que toca a la madre soltera, durante mucho tiempo se mantuvo el estricto rigoísmo de asignar al recién nacido el status que ostentara la progenitora en el momento del parto, lo que conducía a declarar esclavo al hijo de una mujer libre que hubiera sido reducida a esclavitud poco antes del parto, al igual que al de alguna que hubiera concebido siendo esclava, hubiera alcanzado momentáneamente la libertad y retornado a su estado de esclavitud antes del parto. Pero, mediante una constitución, el Emperador Hadriano (Publio Elio), que gobernó de 117 a 138 D. C., al resolver sobre un caso particular donde se trataba de una mujer encinta condenada a una pena que le acarrearía la esclavitud, rechazó la anterior lógica inhumana y decidió que, en adelante, si la mujer fue libre en cualquier época

de la gestación, el hijo nacería libre, aunque la mujer alumbrase siendo esclava.²

b) Derechos hereditarios.

Si bien el Derecho Romano exigía que el heredero viviera al momento de producirse la herencia, se admitió el derecho del nasciturus, según expresa Agustín Bravo González: "...puede heredar al de cuius el simplemente concebido; así, el hijo hereda a su padre muerto antes de que él mismo naciera, la madre podía entrar, como consecuencia de este principio, en su nombre, en la posesión provisional de los bienes de la sucesión paterna -*missio in possessionem ventris nomine*-. Así pues, aunque la personalidad jurídica principia con el nacimiento y se extingue con la muerte, en beneficio del infante se le considera en algunas ocasiones como vivo, retro trayendo su capacidad jurídica al tiempo de su concepción."³

Es conveniente precisar que en el Derecho Romano sí se tipificó el delito de aborto, pero que no se consideraba como el bien jurídicamente protegido en dicho ilícito, la vida del producto de la concepción, sino el derecho del marido a la prole y por ello se estimaba que la mujer que se lo practicaba defraudaba a la *sacra privata* de su marido.

1.2. Regulación en el Derecho Mexicano Vigente.

1.2.1. El Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Establecido que el nasciturus es el ser humano que ha sido concebido y que aún se encuentra dentro del vientre materno, concluimos que se trata de un *spes hominis*, es decir, una esperanza de hombre que ha sido considerado como sujeto de protección jurídica; pero no aceptamos que se le adjudique el carácter de 'cosa' u 'objeto' de protección, pues sería tanto como considerar que un individuo de la especie humana primero es objeto -*spes hominis, nasciturus*- y luego se transforma en sujeto de derecho, por la circunstancia de su nacimiento.

² Cfr. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín ET AL. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Porrúa, S. A.. México, 1994. P. 116

³ *Ibidem*.- Pp. 107 y 108.

Y en el sentido de 'sujeto' es señalado en el texto del artículo 22 in fine, del Código Civil para el Distrito Federal; "...una vez que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley..." y concluye que se le considera como nacido para los efectos declarados en ella.

Sin embargo, este incipiente sujeto que ha entrado, por el hecho de ser 'individuo', bajo la protección jurídica, no pensamos que se le pueda considerar todavía como persona, puesto que no puede 'colocarse la máscara' para actuar en el mundo jurídico, aún cuando el derecho le tiene reservados los derechos inherentes a su naturaleza, tales como ser investido de una herencia, un legado o donación, a condición de que nazca vivo y viable.

En consecuencia, en el precitado numeral 22 del Código Civil para el Distrito Federal se estatuye terminantemente que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento...", en concordancia con la original opinión de Ruggiero -citado por Galindo Garfías-, en el sentido de que "La personalidad es una manifestación, una manifestación del ser en el mundo objetivo."⁴

Otra disposición contenida en el Código Civil para el Distrito Federal, aplicable al caso del nasciturus (y sobre todo al objeto de este estudio), lo es el artículo 324, cuyo texto explica que se presume hijo del marido de la madre, el infante nacido después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio, igualmente se aplica esa presunción al que nazca dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea por nulidad del contrato, por muerte del marido o por divorcio.

En el artículo 337 del mismo Código sustantivo para el Distrito Federal, se establece que, para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas, o es presentado vivo al Registro Civil.

⁴ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer curso. Parte General: Personas. Familia. Sexta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983. Pag. 310

Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Otros dispositivos del Código Civil para el Distrito Federal, aplicables al tema que nos ocupa son los siguientes:

ARTICULO 325.- Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

ARTICULO 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

I.- Los nacidos dentro del concubinato; y

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

ARTICULO 1,391.- Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se registrarán por las mismas normas que los herederos.

ARTICULO 2,357.- Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

ARTICULO 1,375.- El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

ARTICULO 1,377.- No obstante lo dispuesto en el artículo 1,375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.

Por otra parte, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contiene el artículo 359, en que se prevé la posibilidad de un fideicomisario únicamente concebido al momento del fideicomitente; así:

Artículo 359.- Quedan prohibidos:

I.-

II.- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte del anterior, salvo el caso de que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente."

1.2.2. La doctrina.

Atinadamente, el Doctor Ignacio Galindo Garfias establece que el nasciturus no es aún persona, pues "...el ser que va a nacer, forma parte y depende de la vida de la madre y por lo tanto no es todavía una persona."⁵

En el apartado anterior, habíamos establecido que el nasciturus es sujeto de derecho aunque no persona, por ello consideramos inadecuado que muchos estudiosos consideren como sinónimos los conceptos de persona y de sujeto, ya que más bien son términos paralelos, pues el sujeto de derecho puede, reuniendo

⁵ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 308

los requisitos que el derecho impone, alcanzar la categoría de persona.

Existe una regla para el nasciturus que nos explica el francés Mazeaud: "...desde su concepción, al nasciturus se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable, esta regla es la que permite a una criatura, con la condición de nacer luego viva y viable, recibir cualquier sucesión, en especial la de su padre, cuando ésta se produzca entre la concepción y el nacimiento del hijo. Si no rigiera este principio, la sucesión no podría serle deferida, pues es regla general que, para heredar, hay que vivir en el momento de la muerte del causante"⁶

Por su parte, los también tratadistas franceses, Marcel Planiol y Georges Ripert, establecen que: "...el sujeto que nace muerto no tiene personalidad aunque haya vivido en el claustro materno y que la criatura que, después de nacida, sea incapaz de vivir, por un parto prematuro o por alguna imperfección en sus órganos, no debe considerarse como persona."⁷ Igualmente complementan lo anterior, en los siguientes términos: "La destrucción de su personalidad igual se produce y retrotrae extinguiéndose con todos los derechos que ya se le habían reservado al nasciturus."⁸

En relación con la adquisición de la capacidad en nuestro derecho vigente, dice el Dr. Galindo Garfías: "No bastaría decir que el alumbramiento, la sola expulsión del feto del vientre materno, señala el punto de partida de la personalidad, porque el producto de la concepción pudo haber nacido muerto o pudo nacer vivo y morir inmediatamente después de concluido el parto."⁹

Lo anterior, es de gran importancia si consideramos que la doctrina francesa se apoya en la idea de que el requisito único

⁶ MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Volumen II, Traducido por Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa- América, S. A., Buenos Aires, Argentina, 1959, P. 9

⁷ Cfr. PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de José Cajica, Jr. Editorial Cárdenas Editores, S. A., México, 1981, P. 179

⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXII, P. 213, Voz: Nasciturus.

⁹ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 310

consiste en verificar si el producto de la concepción aspiró el aire externo al útero, para establecer si nació vivo.

Hemos dicho que el Derecho es un sistema de normas jurídicas que regula la conducta externa del hombre en sociedad; en tanto éste es un ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos.¹⁰

Dentro del universo de normas jurídicas que le son aplicables se encuentran aquellas que integran el derecho de la personalidad. Se entiende por derecho de la personalidad 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.¹¹

No puede concebirse una regla de derecho o una institución jurídica, sin un sujeto de derecho. El sujeto de derecho se designa con el término técnico de persona.

Se llama persona a los seres capaces de derechos y obligaciones.¹²

Persona es el ente al que el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias establecidas por la norma, las que se traducen en derecho subjetivo y deber jurídico.¹³

El ser humano es persona, en cuanto es considerado por el Derecho como sujeto capaz de tener derechos subjetivos y deberes jurídicos. Independientemente de su capacidad de querer o tener voluntad.

¹⁰BONECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil, Biblioteca clásicos del Derecho, Volumen 1, trad. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Harla, México, 1997, p.100.

¹¹ Ídem.

¹² PLANIOL, Marcel y Ripert Georges. Derecho Civil. Biblioteca clásicos del Derecho, Volumen 8. traducción y compilación Leonel Perezniesto Castro. Editorial Harla, México, 1997, p. 61.

¹³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho Civil, Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Tomo 1. Editorial Harla, México, 1997, p. 82.

Aubry y Rau, citados por el Emérito Magallón Ibarra, indican que persona es todo ser humano nacido vivo y viable.¹⁴

Ignacio Galindo Garfias considera que es más que eso: "Con la voz persona se quiere decir algo más... al hombre cuando está dotado de libertad para proponerse así mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines, en suma, como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás de su propia conducta, loable o vituperable, desde el punto de vista moral y social"¹⁵

La anterior definición recuerda la idea que en torno a la "persona" mantenían nuestros antepasados y que nos transmite Miguel León Portilla al hablar de la filosofía náhuatl, señalando "...que lo exclusivo del hombre: Un yo bien definido, con rasgos peculiares: un rostro y con un dinamismo: corazón que lo hace ir en pos de las cosas, en busca de algo que lo colme, a veces sin rumbo y a veces hasta dar con lo único verdadero en la tierra, la poesía, flor y canto...Por esto, tu cara, tu corazón, en el pensamiento náhuatl define a la gente. Es el equivalente de lo que, según nuestro modo occidental de pensar, llamamos personalidad."¹⁶

Para Hans Kelsen la persona "es el hombre mismo y la personalidad su aspecto jurídico, una cualidad o categoría jurídica."

Este mismo autor aclara: "El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción biológica, fisiológica y psicológica...El hombre solamente puede transformarse en un elemento del contenido de las normas jurídicas que regulan su conducta cuando convierte algunos de sus actos en el objeto de deberes, de responsabilidades o de derechos subjetivos"¹⁷

¹⁴ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II. Editorial Porrúa, México, 1997, p.3.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ LEÓN-PORTILLA, Miguel. La filosofía Náhuatl. Universidad Nacional autónoma de México, México, 1993, p.191.

¹⁷ Citado por MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Ob. Cit. pp. 3 y 4.

En tal sentido comparte opinión Jorge Magallón Ibarra al precisar que la realidad es que el concepto de persona no ha sido creado por el Derecho, ya que es anterior a él.¹⁸

De acuerdo con estas ideas el maestro Recaséns Siches sostiene que "no debe confundirse la personalidad jurídica –propiamente aptitud- con la realidad humana del sujeto, ya que el hombre es sujeto de derecho, porque su vida y actividad se relacionan con los valores jurídicos."¹⁹

El concepto jurídico de persona no pretende expresar lo que hay en las personas como realidad o fenómeno más allá del Derecho, sino única y exclusivamente en qué consiste esa calificación jurídica; es decir, qué es lo que denota el concepto jurídico de persona o el concepto de persona jurídica.

En conclusión podemos señalar que la palabra "persona" no designa al sujeto de derecho, sino la personalidad

Por tanto hablar de "persona" es hablar de los atributos de la personalidad; entendida ésta como un conjunto de facultades, derechos y deberes que la norma jurídica reconoce a una persona.²⁰ No como sinónimo de capacidad como comúnmente y nuestro propio Código Civil de 1928 establece. La personalidad es un atributo inherente al ser humano.

La personalidad no es sino la manifestación de la persona. Persona es todo ser con aptitud jurídica y personalidad, la investidura jurídica que confiere dicha aptitud.²¹

Hablar de "persona" significa plantearse una pregunta ¿A quienes debe otorgarse o reconocerse personalidad jurídica?

En la antigüedad la personalidad no era una consecuencia de la condición humana, sino del status de ella misma.

¹⁸ ídem.

¹⁹ RECASÉNS SILLÉS, Luis.- Tratado General de Filosofía del Derecho.- Editorial Porrúa, S. A., México, 1976, Pág. 5

²⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Ob. Cit. Pág. 82.

²¹ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomás Moro. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1991, Pág. 740.

Se considera como una exigencia ética que todo ser humano, por el hecho de serlo, debe ser persona en Derecho. El hombre tiene derechos innatos a su esencia que ahora reconocemos como "derechos humanos".²²

La conclusión anterior nos lleva a formular una nueva pregunta ¿Cuándo se inicia y cuando termina la personalidad jurídica?

Para contestar, basta con observar los hechos físicos naturales del nacimiento y de la muerte que son reglas inobjctables.

La personalidad humana comienza con el nacimiento. Hasta ese momento, el hijo no tiene una vida distinta; es como decían los romanos "para viscerum matris".

El principio de que por el sólo hecho de existir, el ser humano es una persona, un sujeto de derecho, no siempre ha prevalecido en el curso de la historia. La esclavitud, actualmente repudiada por todos los estados civilizados, excluía la personalidad aunque el esclavo era un ser humano. Otro ejemplo lo era la muerte civil ó capitis deminutio máxima. La evolución en las ideas, y sobre todo el progreso en la protección a la dignidad del hombre en torno a su libertad e igualdad, han logrado superar este tipo de instituciones.

En la actualidad toda persona nace libre e igual en derechos; nace con personalidad jurídica.

Sin embargo como se estudia en el primer curso de Derecho Civil, por excepción a la regla, el hijo no nacido aún es capaz de adquirir derechos desde la época de su concepción.²³

Antes del nacimiento se brinda tutela jurídica a aquel embrión en ciernes que puede llegar a nacer y al cual se le otorga una

²² La Noción de los derechos humanos es en gran medida el producto del devenir histórico en la búsqueda incansable de la humanidad por acceder a niveles y formas de convivencia comunitaria basadas en el insoslayable principio del respeto a la dignidad humana, en tanto razón y esencia del hombre inmerso en su sociabilidad. Cf. LARA PONTE, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1993. pp.15-22.

²³ PLANIOL, Marcel y Ripert Georges. Ob. Cit. Pág. 61.

singular protección. Se aplica la regla axiomática y ficticia del Derecho Romano: "infans conceptus pro iam natus habetur". O sea, al concebido (nasciturus) se le tiene por nacido, para todo lo que le sea favorable y se le atribuye anticipadamente una personalidad que en el transcurso de su gestación puede no llegar a tener.

Está condicionada a la expectativa del nacimiento y que el Derecho retrotrae al momento de la concepción.

Pero Bonfante advierte que el concebido no es actualmente persona; siendo empero una persona eventual, se le reservan y se tutelan aquellos derechos que desde el momento del nacimiento se le habrían transmitido; teniendo capacidad jurídica desde el momento de la concepción y no desde el nacimiento.²⁴

Es una expectativa de persona con capacidad jurídica de goce.

Para que la personalidad del hijo concebido se reconozca después del nacimiento, se requieren dos condiciones: debe nacer vivo y viable.

La personalidad del ser humano, persona física, se inicia con el nacimiento, pero desde que es concebido es protegido por la ley. Esto lleva a la discusión de si el concebido nasciturus tiene personalidad jurídica o no.

Para unos autores, - como Jorge Alfredo Domínguez Martínez- la personalidad se inicia con la concepción y en ese contexto es lógico que pueda ser titular de derechos desde ese momento, esa personalidad está sujeta a que el producto nazca vivo y es pues una personalidad condicional y los derechos que pudo haber adquirido pueden no llegar a materializarse.

Otro criterio, que es el seguido por nuestro Código Civil de 1928, tiene por nacido al concebido para algunos efectos previstos por el propio código, pues tiene personalidad para ser heredero y recibir donaciones; se parte de la ficción de que para esos

²⁴ BONFANTE, Pedro.- Instituciones de Derecho Romano.-Trad. De la 8ª Edición Italiana, de Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1929.- Pág. 38.

efectos ya nació, aquí también se requiere que el feto se desarrolle y nazca vivo.²⁵

Según el Código Civil sólo se tiene por nacido al feto de la concepción humana cuando desprendido del seno materno vive 24 horas o antes es presentado para su inscripción ante el Registro Civil.

1.2.3. La Jurisprudencia.

Jurisprudencia española.

La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida abarca prácticamente todos los aspectos legales relacionados con la materia. Su preámbulo pretende ilustrar sobre los aspectos médicos, sociales y morales de esas técnicas, alertar sobre sus peligros y desviaciones y, sobre todo, justificar sobre la imposición de una "ética civil" y la noción de "preembrión" el carácter progresista y deshumano de la legislación. La Ley ha sido ya objeto de estudios críticos por parte de diferentes juristas. Algunas de sus prescripciones han provocado una fuerte conmoción en otros sectores del derecho positivo, en especial en el derecho de familia. Está por hacer la necesaria coordinación y armonización, que tendría que haberse llevado a cabo dando a esta pieza legislativa el carácter de Ley Orgánica. A los dos años y medio de su promulgación, están sin embargo sin desarrollar todas la normativas administrativas que deben controlar su aplicación. A finales de 1990, el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través de su Dirección General de Planificación Sanitaria, preparó y envió a consulta a diferentes organismos una serie de borradores de RR. DD. para desarrollar la

²⁵ El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que al nacer tuviera figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno (así lo exige la legislación española en sus artículos 29 y 30 del Código Civil).

La Ley ha generalizado la regla romana "*nasciturus pro iam nato habetur*", ideada para posibilitar que el hijo póstumo heredase a su padre premuerto. Por ello se dice que el Derecho Civil es protector del ser humano desde la concepción.

Desde el primer momento de su vida, cuando se le ponía a los pies de su padre para su aceptación ceremonial, el romano vivía en un mundo de orden y ritual. Los nacimientos eran objeto de otra serie de ritos. La nodriza bañaba al recién nacido, y lo llevaba luego a los pies del padre, quien tomaba al niño en sus brazos, aceptando así la responsabilidad de su crianza. Esta tradición se originaba en una época anterior, cuando una criatura indeseada, generalmente una niña o un niño deforme, eran con frecuencia abandonados al margen de un camino, hasta que morían, a menos que algún viandante los salvase. *Vid. La Roma Imperial*. Las Grandes Épocas de la Humanidad.- Libros de Time-Life. México, 1983. pp. 80 y 81.

Ley 35/1988, pero, al parecer, el reajuste ministerial ha frenado el proceso. En contraste con lo que ocurre en Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, no ha habido en España prácticamente actividad jurisprudencial en torno a la *fivet*. En el verano de 1990, alcanzó mucha notoriedad pública el caso de una madre de cinco niños que quería ser inseminada artificialmente mediante técnicas para la selección preconcepcional del sexo del neoconcebido, pues deseaba tener una niña. La cuestión, tras un fuerte debate jurídico, se encuentra pendiente de resolución.

CRITERIO JURISPRUDENCIAL NORTEAMERICANO:

En un ya célebre caso norteamericano, de 1989, Mary Sue Davis, la madre de siete embriones provenientes de una fecundación *In Vitro* que permanecían congelados en una clínica, los reclamaba a fin de que le fueran transferidos. Pero su ex marido, de quien acababa de divorciarse, se oponía. La cuestión central del debate era el status de los embriones humanos: ¿son personas o cosas? Mientras la señora Davis sostenía la primera postura, su ex marido defendía la segunda, argumentando que nadie podía obligarle a ser padre contra su voluntad. El juez reconoció el carácter de individuos humanos de los embriones desde el momento de la fecundación, lo cual los convierte en titulares de derechos subjetivos, no siendo por tanto susceptibles de ser tratados como objetos de un derecho de propiedad. Sobre esta base, el juez resolvió en favor de la pretensión de la señora Davis, y dispuso que los embriones le fueran transferidos, ya que ésta era la única forma que tenían para poder sobrevivir y nacer. El juez invocó como fundamento de su decisión el principio *parens patriae* -propio del *common law*- según el cual el Estado debe velar por los intereses de quienes, en tanto incapaces no pueden defenderse por sí mismos. Sin embargo, la sentencia fue apelada y revocada por la Corte Suprema del Estado de Tennessee, que otorgó prioridad a la pretensión de no paternidad del señor Davis.²⁶

²⁶ Se puede consultar la sentencia de primera instancia en Jérôme LeJeune, *¿Qué es el embrión humano?* Rialp, Madrid, 1993, y la sentencia de la Corte Suprema de Tennessee, del 1º de junio de 1992, en: *Jurisprudencia Argentina*, 1993-II-344". Cfr. ANDORNO, Roberto: Bioética y dignidad de la persona. Madrid, Tecnos, 1998, nota 45, pp. 45 y 46.

Es conveniente resaltar que el Código Civil para el Distrito Federal, a partir de las reformas efectuadas en el año de 2000, ya ofrece una solución para este caso hipotético, pues contempla el mismo en el artículo 329.

1.3. El *Nasciturus extracorporis*.

Los alcances de este apartado se restringen al análisis desde una perspectiva ético-jurídica, del comienzo de la personalidad del "nasciturus extracorporis", es decir, de la persona por nacer cuando es fruto de una fecundación extracorporal.

Reiteramos que nos detenemos en este momento, exclusivamente en el tema del rubro, con la Teoría General de las Personas, que integra el contenido de la Parte General del Derecho Civil.

Como ya expliqué, el Código Civil define a las "personas por nacer" (llamadas "nasciturus" en el derecho romano) como "el individuo concebido" (art. 22) reconociéndoles protección jurídica de carácter condicional "bajo la condición de que nazcan vivos y viables" (arts. 337, 1314 y 2357). Como vemos, el Código sigue un esquema tradicional, basado en el orden biológico natural (concepción corporal con coito o unión sexual y vida intrauterina), con obvio desconocimiento de los recientes logros de la ciencia en materia de fecundación asistida.

Pero las nuevas técnicas de reproducción humana obligan al replanteamiento del exclusivo presupuesto biológico natural de la concepción contenido en el Código. Hoy, en los hechos, con o sin legislación específica, tiene recepción la concepción humana sin cópula, independizando el proceso creativo de la sexualidad, al punto de existir en nuestro país múltiples Centros o Institutos dedicados a ella.

Existen dos variantes fundamentales de fecundación asistida:

- a) Inseminación artificial corpórea (mediante la introducción de semen en el canal vaginal o trompas o útero) y

- b) Fecundación ectógena o "in vitro" o FIVTE (extracorpórea, en laboratorio, con posterior selección y transferencia de embriones fecundados al útero, o para su anidación).

Ambas pueden ser "homólogas" (con gametos de los esposos o pareja estable) o "heterólogas" (uno o ambos gametos extraños a la pareja).

En esta tesis hacemos referencia sólo al producto de la fecundación asistida en su variante extracorpórea (FIVTE), logrado científicamente recién en 1968, con el nacimiento en Inglaterra de la llamada "primera niña probeta" (Luisa Brown).

La cuestión en examen radica en decidir si la protección, status o situación jurídica (aptitud para ser titular de derechos) del nasciturus extracorporis, debe ser reconocida desde el momento de la concepción "in vitro", o desde la posterior anidación del embrión en el seno de la mujer, o en alguna etapa intermedia, anterior o posterior.

La conclusión que se adopte, es fundamental para el destino del nasciturus, pues desde el mismo instante en que se le reconozca la personalidad jurídica, habrá que respetarse los derechos propios de su personalidad, entre otros: derecho a la vida, a la integridad corporal y moral, a su identidad biológica, a que no se retarde su crecimiento crioconservándolo, a que no se experimente sobre su cuerpo sin fines estrictamente terapéuticos en su beneficio, a que no pueden ser objeto de dación o cualquier tipo de contrato, etc.

Sobre el comienzo de la individualidad del nasciturus extracorporis existen distintas opiniones o doctrinas²⁷ que sintéticamente exponemos a continuación:

- a) Una primera doctrina sostiene que la individualidad debe ser reconocida desde la concepción, se produzca esta "in corpore" o "in vitro", por ser el instante en que aparece un nuevo ser de la especie humana, al producirse la fusión cromosómica de las células germinales y dar origen al cigoto (huevo humano) que

²⁷ GIL DOMÍNGUEZ, A. Sobre doctrinas, S/E. Barcelona España, 1982, pp. 76 y ss.

contiene ya su propio código genético, lo que se traduce en una nueva realidad humana, única, distinta, original e irrepetible.

Pero la ciencia médica indica que entre el momento de la penetración del espermatozoide en el óvulo (fecundación) y la efectiva unión de los núcleos (singamia) para formar el cigoto, transcurre un plazo de horas, durante el cual en el interior del óvulo permanecen separados el material genético del hombre y de la mujer, por lo que durante ese plazo no se justificaría el reconocimiento de la originalidad, ya que se trataría de un ovocito prenucleado, sin material genético fusionado propio. Como existen dudas científicas sobre el tiempo exacto de este proceso, el jurista A. Bueres sugiere que el legislador debiera establecer un plazo convencional, p.ej.: de 36 a 48 hs., hasta cuyo vencimiento no existiría individualidad.²⁸

Por su parte, R. Barra estima que la ley debiera calificar como "persona" al óvulo penetrado por el espermatozoide, aun antes de la singamia, por ser -expresa- el punto inicial del proceso irreversible de concepción de un nuevo ser, posición que no compartimos por no existir en ese punto ninguna vida diferenciada que ontológicamente pueda calificarse como nuevo ser humano.

Al respecto Banchio, E. menciona la opinión coincidente de los catedráticos de genética Lejeune (Univ. Sorbona) y Lacadena (Univ. Complutense de Madrid) en el sentido de que "la vida humana comienza tan pronto como los 23 cromosomas paternos encuentran a los 23 cromosomas maternos", o "cuando de dos realidades diversas (gametos paterno y materno) surge una realidad nueva (cigoto) con autonomía genética para presidir su propio desarrollo",²⁹ lo que implica a mi criterio, que con anterioridad al instante de la fusión cromosomática o singamia, no cabe reconocer la individualidad.

b) Para la teoría llamada de la "anidación" la nueva realidad debe reconocerse cuando finaliza la implantación del embrión en el

²⁸ BUERES-Highton, Código Civil Anotado, T.1 Editorial Duero, S. A. 1995, pp. 450-451.

²⁹ BARRA Rodolfo, "La protección Constitucional del Derecho a la Vida", S/E., Argentina 1996, pp 132-133,

cuerpo de la mujer, pues recién con la anidación comenzaría el embarazo y existiría la "alternabilidad" con la madre. Se conoce jurisprudencia alemana que sostiene que con anterioridad a la anidación no hay vida humana y que el cigoto en sí no es un bien jurídicamente protegido ³⁰.

- c) También se sostiene doctrinariamente que debe hablarse de "persona", sólo cuando aparece la "cresta neural", oportunidad en que se desarrolla el Sistema Nervioso Central, la estructuración cerebral autónoma y la organogénesis. Mientras tanto (in corpore o in vitro) sólo existiría una masa de células sin formación humana reconocible que algunos llaman "preembrión", que no siente dolor y que si bien tiene su propio programa genético (ADN) carece de personalidad propia para trasladar la información hereditaria (ARN) instancia esta última que sería determinante en la ontogénesis del ser humano.

Las dos posiciones de este apartado coinciden en el tiempo a transcurrir desde la concepción (14 días) plazo durante el cual no reconocen la personalidad. Además se ha sostenido que en el caso de los gemelos monocigóticos (formados por la división de un sólo cigoto) hasta que no ocurra la excepcional o posible división, que sucede a los 14 días no se sabe si hay individualidad. En la legislación española, inglesa, etc. en los primeros 14 días de la Fertilización In Vitro, los embriones pueden ser objeto de experimentación, congelación durante 5 años, descarte o destrucción siempre que existan señales de la imposibilidad de su implantación en el útero. ³¹

- d) Existen otras opiniones que directamente niegan la personalidad del nasciturus, sea "in corpore" sea "in vitro", hasta etapas muy avanzadas del embarazo, que más bien derivan por implicancia del principio abortista "mi cuerpo es mío" de la mujer y el derecho a la intimidad que comprende la libertad de procrear.

³⁰ CAFFERATA, J. En E.D. 130-729 en posición crítica, se pregunta cuál será el status si llegara a desarrollarse el embrión completamente in vitro, sin necesidad de anidación. Al respecto, en Rusia se desarrolló en el laboratorio un FIV hasta los seis meses (Hidalgo, S. en J.A. 1995 III-730) y en Italia el Prof. de la Universidad de Bolonia D. Petrucci llegó a los sesenta días suspendiendo las investigaciones por pedido del Papa (Banchio, E. en L.L. 1991. B-826)

³¹ LEYES ESPAÑOLAS 35/88 y 42/88, cit. en Levy y otros en L.L. 1991-B-1135 ; Informe Warlock/84: Enciclopedia Der. Familia T. III-551.

Un ejemplo típico de esta filosofía es el caso "Roe vs. Wade" fallado en 1973 por el Tribunal Supremo Federal de los EE.UU. en el que declaró la inconstitucionalidad de una ley del Estado de Texas que penaba el aborto. Fundado en el derecho a la intimidad de la madre, reconoce a ésta la facultad para decidir libremente sobre la gestación o aborto dentro de los tres primeros meses de embarazo, velando por la salud de la madre hasta los 6 y preocupándose del nasciturus sólo con posterioridad a los 6 meses en que se lo considera más viable ³².

Ante la necesidad de fijar posición en este debate, señalamos que la persona humana no es sólo una realidad biológica de la que pueda dar mérito únicamente la embriología, sino sobre todo, una realidad ética y jurídica, disciplinas que serán las que orienten las reflexiones que pasamos a exponer:

A.- Desde un enfoque eminentemente jurídico y cualquiera que fuese la interpretación que del Código Civil, leyes complementarias, así como de la Constitución, se pretenda realizar, resulta indudable que existe una nueva categoría normativa que modifica la tradicional pirámide jurídica, otorgando jerarquía legal -entre otros Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos- a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica*, y a la Convención sobre los Derechos del Niño**, las que reconocen los derechos de la personalidad desde la concepción, sin hacer distinciones sobre si ésta se produce en el seno materno o fuera de él (*art. 4 del P.S.J.C.R. y **art. 1 de la C.D.N.).

Todas estas Convenciones, interpretadas de acuerdo al principio de complementariedad constitucional, llevan de "lege lata" (derecho vigente) al reconocimiento de la personalidad del nasciturus desde la concepción, y de "lege ferenda" (derecho a proyectarse) a respetar este principio por toda ley futura que se

³² GLIMBERG, A. y S. Ruiz en L.L. 1991-B-1198.

También un análisis crítico del fallo norteamericano en Barra, R. Ob. cit. pp. 88-105.

ocupe del tema, pues en caso contrario podrá ser declarada inconstitucional.³³

B.- Desde el punto de vista ético, resulta inaceptable que el nasciturus -cualquiera fuese el lugar de su concepción o la fase de su evolución- se lo considere como un simple grupo de células o tejido, o una "cosa" sujeta a la libre disponibilidad de la madre o del científico que experimenta con él, tratándolo en paridad jurídica con partes del cuerpo humano. Bien se ha dicho que desde que fue concebido el ser humano, conteniendo ya su propio código genético distinto al de sus padres, no estamos en presencia de "algo" sino de "alguien" que ya merece el respeto de su dignidad humana.

1.3.1. Concepto de embrión en la Ley General de Salud.

En el ámbito del Derecho Administrativo, el concepto iusromanista de 'nasciturus', se cambia por el de embrión y feto, de conformidad con las disposiciones relativas al tema, previstas en la Ley General de Salud, y sus Reglamentos en materia de Investigación Para La Salud y en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, que a continuación se transcriben.

LEY GENERAL DE SALUD TÍTULO QUINTO INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD

Artículo 100.- La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

TITULO DECIMOCUARTO

Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos

Artículo 313.- Compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos. Al efecto la Secretaría tendrá a su cargo los Registros Nacionales de

³³ Sobre el enfoque jurídico: ver BANCHIO, E. en Bueres-Highton, Ob. Cit. 453-455 y especialmente en Barra, Rodolfo. Ob. cit.

Trasplantes y de Transfusiones. La disposición de cadáveres conocidos, se regirán por lo preceptuado en esta ley.

Artículo 314.- Para efectos de este título, se entiende por:

- I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. El conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyéndolos de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.
- II. Cadáver. El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.
- III. Preembrión. El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación.
- IV. Embrión. El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la decimosegunda semana gestacional.
- V. Feto. El producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno.
- VI. Producto. Todo tejido o substancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultado de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel, y

Artículo 317.- Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia.
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea.
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.
- V. La atonía de todos los músculos.
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.
- VII. El paro cardíaco irreversible, y
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

Artículo 324.- Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física o moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos, y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables. En el caso de la sangre no será necesario que el consentimiento sea manifestado por escrito.

El disponente originario podrá revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte.

Artículo 336.- Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración.

TITULO DECIMO OCTAVO

Medias de Seguridad, Sanciones y Delitos

Artículo 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACION PARA LA SALUD

Capítulo IV.

Artículo 40.- Para los efectos de este reglamento se entiende por:

- I. Embarazo. Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo del embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;

- II. Embrión. El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestación.
- III. Feto. El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción.
- IV. Obito Fetal. La muerte del feto en el útero.
- V. Nacimiento Vivo. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta.
- VI. Nacimiento Muerto. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta.
- VII. Fertilización Asistida. Es aquélla en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

**REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE
CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ORGANOS, TEJIDOS
Y CADAVERES DE SERES HUMANOS**

Capítulo III

De la Disposición de Organos, Tejidos y Productos

Sección Segunda

De la Disposición de Organos y Tejidos para fines Terapéuticos

Artículo 21.- La disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito.

Artículo 22.- Se prohíbe el comercio de órganos y tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

Artículo 24.- El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, deberá contener:

- I. Nombre completo del disponente originario;

- II. Domicilio;
- III. Edad;
- IV. Sexo;
- V. Estado civil;
- VI. Ocupación;
- VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;
- VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;
- IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;
- X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;
- XI. El nombre del receptor del órgano o tejido cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;
- XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
- XIII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;
- XIV. Lugar y fecha en que se emite, y
- XV. Firma o huella digital del disponente.

Artículo 25.- El receptor de un órgano o tejido deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante;
- II. No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante;
- III. Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución;
- IV. Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito, y
- V. Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.

Artículo 26.- El escrito donde se exprese la voluntad a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, deberá contener:

- I. Nombre completo del receptor;
- II. Domicilio;
- III. Edad;
- IV. Sexo;
- V. Estado civil;
- VI. Ocupación;
- VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;
- VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;
- IX. El señalamiento preciso de que por propia voluntad consiente en la realización del trasplante, y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico;
- X. Firma o huella digital del receptor;
- XI. Lugar y fecha en que se emite, y
- XII. Nombre, firma y domicilio de los testigos si se tratara de documento privado.

Artículo 29.- La obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de órganos, tejidos, sus componentes y productos de seres humanos vivos o de cadáveres, para fines terapéuticos, de investigación científica o de docencia, sólo podrá hacerse en instituciones autorizadas para ello.

Artículo 30.- Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes podrán ser de:

- I. Ojos;
- II. Hígados;
- III. Hipófisis;
- IV. Huesos y cartílagos;
- V. Médulas óseas;
- VI. Páncreas;
- VII. Paratiroides;
- VIII. Piel;
- IX. Riñones;
- X. Sangre y sus componentes;
- XI. Plasma;
- XII. Vasos sanguíneos;

XIII. Los demás que autorice la Secretaría.

Los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos o tejidos a que se refieren las fracciones anteriores, debiéndose expresar en la documentación correspondiente el tipo de banco de que se trate.

Artículo 32.- Los bancos de órganos y tejidos deberán funcionar en coordinación con uno o varios establecimientos de salud de los sectores público, social o privado.

1.3.2. Concepto Médico- Biológico de Embrión.

Un nuevo ser es el fruto de la unión de la célula germinal masculina (el espermatozoide) con la célula germinal femenina (el ovocito u óvulo). Las células germinales reciben también el nombre de gametos.

Los gametos se producen en unas estructuras llamadas gónadas. Las gónadas masculinas son los testículos, las femeninas los ovarios.

Las gónadas además de producir las células germinales, también secretan a la circulación sanguínea unas sustancias llamadas hormonas. Las hormonas gonadales afectan todas las estructuras reproductivas y también la masa muscular, la masa ósea, la piel, la laringe (donde se emite la voz), y el cerebro mismo.

Las hormonas producidas por los testículos son básicamente andrógenos. Las hormonas secretadas por los ovarios son principalmente estrógenos y progesterona. El funcionamiento de las gónadas es regulado por una glándula localizada en la base del cerebro conocida como hipófisis.

Los espermatozoides son unas células microscópicas constituidas por una pequeña cabeza que contiene el material genético y una larga cola que les permite desplazarse.

Los espermatozoides producidos en el testículo pasan a un túbulo muy enrollado (el epidídimo) de donde a través de los conductos deferentes llegan y son almacenados en las vesículas seminales. Durante el coito los espermatozoides son liberados de las vesículas

seminales y mezclados con diferentes secreciones (líquido seminal) de glándulas del aparato reproductor, principalmente la próstata.

En el ovario hay miles de pequeños quistes microscópicos conocidos como folículos; en cada folículo hay un ovocito (óvulo). Cuando empieza cada ciclo menstrual en la mujer comienzan a desarrollarse (crecer) varios folículos y a madurar sus ovocitos; los folículos y los ovocitos son estimulados por las hormonas de la glándula hipófisis. Normalmente, la mayor parte de los folículos que empezaron a crecer interrumpen su crecimiento, y un solo folículo con su óvulo (en el interior) prosigue su desarrollo. Cuando el folículo es maduro (alrededor de 20 mm de diámetro) se rompe y parte de su contenido (incluyendo el óvulo) es liberado y capturado por una estructura tubular conocida como trompa de Falopio o salpinge. Este fenómeno, la ovulación, acontece 14 días antes del siguiente período menstrual. En una mujer con ciclos de 28 días se dará en el día 14 del ciclo; en una mujer con ciclos de 30 días en el día 16 del ciclo; y así sucesivamente.

Lo que queda del folículo roto se convierte en una pequeña glándula de color amarillo (cuerpo amarillo) productora de la hormona progesterona. Si hay embarazo este cuerpo amarillo seguirá creciendo y produciendo progesterona. Si no hay embarazo el cuerpo amarillo se autodestruye, y los niveles de progesterona en la sangre disminuirán. Esta disminución de los niveles de progesterona afecta el revestimiento interno del útero (endometrio), que se desprende entremezclado con sangre durante la menstruación. Entre la ovulación y la siguiente menstruación pasan 14 días.

Durante el coito los espermatozoides son liberados en la vagina. Ascenden hacia el cuello uterino (cuello de la matriz) y se ponen en contacto con las secreciones de la mujer que allí se producen. Así se realiza la capacitación. Los espermatozoides suben por el interior del útero y se distribuyen a las dos trompas uterinas, aunque más del lado donde ha habido ovulación. En la porción de la trompa uterina cercana al ovario deben de encontrarse con el óvulo. Aunque muchos espermatozoides inician el viaje hacia el óvulo, la mayoría se quedan en el camino y solo unos cientos llegan a encontrarse con él.

Los espermatozoides se adhieren al óvulo. Solamente uno de ellos logra penetrar la densa capa que protege al óvulo. Al entrar deja su cola afuera y el material genético de la cabeza se fusiona con el material genético del óvulo. Esto es la fertilización.

A partir de este momento el óvulo está fertilizado y progresará su desarrollo para dar un individuo genéticamente diferente a sus padres, aunque con la mitad de la información genética proveniente de cada uno. El óvulo fertilizado se conoce durante los siguientes 14 días como pre-embrión y empezará a dividirse (2 células, luego 4, después 8 y así sucesivamente) mientras desciende por la trompa uterina y llegará así al interior del útero para implantarse y desarrollarse, formándose por un lado el bebé y por otro la placenta quien se encargará de su nutrición y protección.

Las distintas etapas que transcurren desde la fecundación del gameto femenino con el masculino, se han identificado de distintas maneras de acuerdo a la temporalidad del huevo o cigoto, así tenemos que se denomina preembrión a la vida que tiene el óvulo desde que se ha producido su fecundación, hasta los 14 ó 16 días posteriores a dicha fecundación, estaremos frente a un embrión desde el momento de la anidación de dicho cigoto en la región del útero hasta aproximadamente tres meses, posteriormente se le denominará feto, durante el desarrollo del ser que va a nacer hasta el nacimiento del mismo.³⁴

1.3.3. El embrión preservado extracorporalmente.

La realización de todas las técnicas que abarca la Reproducción Asistida, ya sea inseminación artificial o la fecundación In Vitro o extracorporea, en sus distintas modalidades, requiere de la obtención de gametos femeninos o masculinos; los cuales en algunas ocasiones, dependiendo del tratamiento a seguir, se obtienen de la misma pareja o de terceros ajenos a la misma.

Dichos gametos se preservan en lugares especiales dependiendo de si son óvulos o espermatozoides; en el caso de los gametos

³⁴ LOYARTE, Dolores.- Bioética: Cuestiones Abiertas. Inicio, desarrollo y fin de la Vida Humana.- Editorial Eledé, S. A.- Buenos Aires, 1996; Pág. 190

masculinos, estos lugares reciben el nombre de Bancos de Semen, pero existen también lugares donde se preservan gametos femeninos y ovocitos.

Criopreservación, o Congelamiento embrionario:

Tal como se señaló, existe dentro de la FIVTE la criopreservación, que se hace con bastante frecuencia dado los costos que aquélla tiene y el hecho de que las transferencias tienen un alto porcentaje de fallas, lo que hace necesario realizar más de una. La industria de la criopreservación ha ido en aumento.

Los embriones concebidos in vitro, en número que excede la posibilidad de una transferencia simultánea al cuerpo materno (los así llamados embriones supernumerarios) se congelan con vistas a una repetición de la transferencia embrionaria en el caso, no infrecuente, de fracaso de la primera tentativa o de su postergación. Otras veces son congelados en espera de poder transferirlos a una madre sustituta, que llevará a término el embarazo por encargo de una pareja extraña, o bien para dar tiempo de realizar exámenes genéticos sobre algunas células embrionales, y poder así transferir solamente embriones de alta calidad, eliminando los defectuosos; o, finalmente, para tener reservado un precioso material viviente, que pueda ser usado en experimentos.

Las técnicas de criopreservación fueron elaboradas en los primeros años 70 con animales, y sólo en la década siguiente se aplicaron al hombre. Hasta entonces, los embriones no transferidos se destruían o empleaban en investigaciones. Sin embargo, estas técnicas implican aún hoy un notable riesgo para la integridad y la supervivencia de los embriones, ya que la mayoría de ellos muere o sufre daños irreparables, tanto en la fase de congelación como en la de descongelación. Además de estos efectos inmediatos, recientes estudios sobre modelos animales han mostrado, en adultos provenientes de embriones congelados, diferencias significativas en aspectos morfo-funcionales y del comportamiento.

No obstante estos alarmantes datos biomédicos, la mayor parte de las leyes existentes no pone límites al número de embriones que se pueden producir en una fecundación in vitro. Por lo tanto,

la situación más común es que se tenga un exceso de embriones, cuya crioconservación es generalmente consentida para la transferencia en la misma madre genética, pero a veces también para ¿donación? o experimentación. A este respecto conviene recordar que en Gran Bretaña, por ejemplo, no sólo se admiten la investigación y los experimentos con embriones supernumerarios que provienen de intervenciones de procreación asistida; también es posible la producción y la conservación de embriones con exclusiva finalidad científica.

Por el contrario, la ley alemana, una de las más rigurosas y coherentes en la tutela del embrión, prohíbe la extracción de más ovocitos de los necesarios, así como la fecundación de más de tres de ellos cada vez. Los ovocitos fecundados deben ser transferidos a la madre genética a fin de evitar el exceso de embriones, y la crioconservación de embriones sólo se admite cuando es absolutamente necesario diferir la transferencia a la madre.

Destino de los hijos congelados

El aspecto más inquietante del problema es el destino de los embriones. Las legislaciones (Holanda, Suiza y España, entre otras) que admiten la crioconservación de embriones, para evitar los intrincados problemas jurídicos que podrían surgir en torno a estos hijos congelados y, frente a la duda acerca de los efectos de la congelación, generalmente indican como duración máxima de la crioconservación —que varía según el país— de uno a cinco años. Lo cual significa que, en adelante, cada año serán destruidas decenas de millares de embriones que no se han utilizado

CAPITULO SEGUNDO

DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE FERTILIZACIÓN IN VITRO Y TRANSFERENCIA DE EMBRIONES (FIVTE).

NOTA ACLARATORIA:

En el presente Capítulo hemos tomado como fuente la serie de entrevistas realizadas con los especialistas del Instituto Nacional de Perinatología, los Doctores Fernando Gaviño y Javier Tenorio, responsables del área de FIVTE, de la Dirección de Reproducción Asistida, de dicho organismo descentralizado de la Administración Pública Federal.

La FIVTE, (Fecundación In Vitro con Transferencia de Embrión) es una técnica tomada y adaptada de la veterinaria. Los médicos empezaron a aplicarla durante los años setenta para conseguir dar hijos a matrimonios estériles.

La técnica se empleó inicialmente en mujeres cuya esterilidad era debida a obstrucción bilateral de las trompas de Falopio. Después se ha ido aplicando a casos de esterilidad femenina causada por otras enfermedades o de origen desconocido, y a determinados tipos de esterilidad masculina.

En 1978, los doctores Steptoe y Edwards, un ginecólogo y un biólogo, fueron los primeros en conseguir dar descendencia a un matrimonio estéril mediante FIVTE.

La técnica que pusieron en práctica consistió en tomar un óvulo del ovario de la mujer, fertilizarlo en una placa de Petri con espermatozoides de su esposo, e implantarlo en el útero de la mujer.

Este procedimiento se ha mantenido básicamente hasta el día de hoy, sin embargo, se han ido introduciendo algunas modificaciones, entre ellas una fundamental: como en cada ciclo ovárico espontáneo de la mujer se produce ordinariamente un solo óvulo, lo cual resulta insuficiente para asegurar un rendimiento aceptable del procedimiento, se recurre a practicar

una hiperestimulación hormonal del ovario de la mujer a fin de provocar la maduración simultánea de varios folículos ováricos.

Se garantiza así la recolección de óvulos en número óptimo, y aún sobrados para la realización de esta técnica, lo cual nos enfrenta a una problemática ético jurídica que trataremos en capítulos procedentes.

Los óvulos que se recogen en número plural, (lo ordinario es de seis a diez) son inmediatamente fecundados, pues son células de corta supervivencia. Como ni se pueden conservar vivos mucho tiempo ni resisten bien el proceso de conservarlos en estado de congelación para descongelarlos después, hay que fecundarlos pronto, con lo que se obtiene un elevado número de embriones.

Como una vez fecundados no se pueden transferir a la madre todos los embriones resultantes, por el peligro de producir un embarazo múltiple que difícilmente llegaría a término, se intenta conservar los embriones en estado de congelación para transferirlos en ciclos sucesivos (los embriones resisten mejor la congelación que los óvulos sin fecundar)

En cada ciclo se transfieren a la mujer unos pocos embriones, normalmente tres, para evitar el riesgo de un embarazo múltiple que se seguiría en caso de transferir un número mayor. Si es posible, siempre se transfiere más de uno, para garantizar así la mayor tasa posible de éxito.

Tras la transferencia de algunos embriones producidos, quedan embriones "sobrantes" que, congelados, podrán emplearse para ulteriores transferencias: en caso de que falle la primera transferencia que se ha realizado o, si ha tenido éxito, tras nacer el niño fruto de la primera transferencia, se descongelan y se transfieren a la madre parte o todos los embriones disponibles.

2.1 Estimulación ovárica y seguimiento folicular.

Toda pareja que se someta a esta técnica de reproducción asistida deberá realizar una serie de estudios previos al procedimiento, para evaluar las cantidades de hormonas existentes en el torrente sanguíneo de la mujer, etcétera.

Primeramente, para establecer la normalidad de la cavidad uterina, se realizará una evaluación prequirúrgica, así como también se estudiará la calidad de los gametos, tanto los femeninos como masculinos.

Durante esta etapa los medicamentos utilizados tienen la finalidad de estimular a los ovarios para que produzcan varios ovocitos maduros en lugar de uno sólo, situación que ocurre espontáneamente cada mes. Existe consenso en que las posibilidades de lograr el embarazo son mayores si se fertilizan y transfieren más de un ovocito por ciclo de tratamiento.

El tratamiento farmacológico consiste en interrumpir el ciclo menstrual de la mujer, mediante estimuladores inhalados, para evitar que algún folículo maduro provoque la formación del 'cuerpo amarillo' y la consiguiente disminución en los niveles de progesterona, que impediría la maduración de otros folículos en formación.

Adicionalmente se inicia un costoso (por el precio del medicamento) incremento en los niveles de hormona humana femenina, fundamentalmente estrógenos —stradiol y luteína- en dosis concentradas, para estimular la producción de ovocitos.

2.2 Captura de ovocitos.

Rescate o aspiración de ovocitos

La aspiración de los óvulos se realiza por vía transvaginal bajo control ecográfico. Este es un procedimiento que se realiza en quirófano, con anestesia general, aunque puede realizarse con anestesia local y analgésicos. El transductor ecográfico (Ultrasonido) se coloca en la vagina y emite ondas de alta frecuencia, las cuales se transforman en imágenes de los órganos genitales en el monitor. Cuando se identifican los folículos maduros se guía a través de la vagina una delgada aguja que aspira los ovocitos de los folículos.

Otra forma de aspirar los folículos es con laparoscopia (utilizada en el caso del GIFT). También es un procedimiento realizado en quirófano y con anestesia general. A través de una pequeña

incisión a nivel del ombligo, se coloca un delgado tubo (laparoscopia). Mirando a través del laparoscopio se dirige la aguja hacia los folículos ováricos para aspirar los ovocitos y el líquido folicular.

Debe destacarse que esta técnica debe practicarse por expertos muy diestros y serenos, ya que la ruptura y dispersión de las sustancias que rodean al ovocito, y que han sido sobrecargadas de hormonas sintéticas y naturales, podrían provocar en la mujer un cuadro exacerbado de las molestias y sensaciones propias de un estado de gravidez -'pica'-, que motivaría su recuperación en terapia intensiva.

2.3 Fertilización In vitro y criopreservación.

Una vez aspirados los ovocitos se examinan en el laboratorio y se los clasifica por su madurez.

El día de la aspiración folicular, el varón entrega una muestra de semen y en el laboratorio se separa el plasma seminal de los espermatozoides. Con este objeto existen diversos procedimientos cuyo fin tiende a separar los espermatozoides con mayor movilidad de aquellos inmóviles o muertos. Los espermatozoides móviles se colocan junto a cada ovocito obtenido, en placas que contienen medios de cultivo y son incubados a una temperatura igual a la del cuerpo humano. En algunos casos en los cuales se pueden obtener muy pocos espermatozoides o existe un factor masculino severo de esterilidad secundaria, existe la posibilidad de usar técnicas especializadas de micromanipulación de gametos (ICSI).

Luego de efectuada la inseminación, en el término de 16 a 18 horas, se comprueba la fertilización a través de la visualización de los pronúcleos masculino y femenino. A las 12 horas de la fertilización, el preembrión obtenido se divide en dos células. Luego continúa la división celular y luego de 48 a 72 horas los embriones están listos para ser transferidos al útero.

La técnica ideal, sería transferir los embriones inmediatamente después del momento en que han adquirido el desarrollo óptimo,

pero ello no es siempre posible debido a las alteraciones endocrinas a las que se sometió la paciente.

Por ello es necesario permitirle su recuperación, por un período no menor a tres meses; mientras tanto, los embriones son criopreservados en una cámara de Nitrógeno líquido,

La temperatura del Nitrógeno líquido es de -196 grados Centígrados y permite una preservación de las estructuras prácticamente *ad eternum*.

Ciertos reptiles del ártico pueden soportar muy bajas temperaturas incluso con gran parte de su cuerpo convertido en hielo, debido a que contienen una gran cantidad de glicerol elaborado en sus hígados. El glicerol es anticongelante, reduce la formación de hielo y reduce el punto de congelación. Otras formas de vida en el ártico usan el azúcar como anticongelante. Al glicerol y ciertos azúcares se les llama crioprotectores, debido a que evitan la formación de cristales propios del hielo que son los responsables del daño debido a que incrementan el volumen celular aplastando las estructuras propias. Ya desde 1949 se conoce que el glicerol protege el esperma de toro del daño por frío. También las células sanguíneas se benefician de esa protección. Diez años más tarde, el dimetil sulfóxido demostró ser también un crioprotector ya que pasa a través de la membrana celular más fácilmente que el glicerol.

En 1972, ocho células embrionarias de rata fueron congeladas con nitrógeno líquido y descongeladas para obtener de ellas ratas vivas continuando el proceso de los embriones. Gracias al lento enfriamiento más el dimetilsulfóxido y glicerol fue posible.

En 1982 un embarazo humano fue establecido usando un embrión de ocho células mediante animación suspendida. Hoy es un hecho común.

La criopreservación consiste en utilizar el frío extremo para disminuir las funciones vitales de una célula o un organismo y poderla mantener en condiciones de "vida suspendida" durante mucho tiempo.

Las células se mezclan con soluciones "crioprotectoras" especiales, diferentes según el tipo de muestra.

La cámara de congelamiento donde está la muestra se conecta a un gran tanque de nitrógeno líquido; a través de un programa especial y sensores especiales la computadora registra la temperatura en el interior de la cámara, la temperatura de la muestra, y según las indicaciones programadas inyectará vapores de nitrógeno a la cámara para bajar poco a poco la temperatura, hasta una centésima de grado al minuto. Una vez que la muestra está a -40°C o a -80°C se introduce y almacena en nitrógeno líquido a -196°C en tanques especiales. Los especímenes pueden almacenarse durante muchos años.

En ocasiones después de una captura ovular para GIFT se obtiene un mayor número de óvulos de los necesarios. Debido a que la tecnología para congelar óvulos todavía está en etapas de investigación, se inseminan los ovocitos sobrantes y los pre-embriones resultantes se congelan en etapa de 4-6 células. Si en el primer procedimiento no hay embarazo, la reserva de pre-embriones congelados permite uno o varios ciclos de transferencia de pre-embriones, donde en cada intento se descongelarán 3-4 pre-embriones que se transferirán al útero.

En la FIVTE se utiliza el mismo procedimiento cuando después de la fertilización hay más de 4 pre-embriones para la transferencia intrauterina. Los pre-embriones excedentes se congelan para, si no hay éxito en el primer intento, en otro ciclo, ya sin estimulación hormonal ni captura ovular, se descongelen y transfieran 3-4 de ellos al útero.

Los pre-embriones pueden permanecer congelados por Ley hasta 5 años.

2.4 Transferencia de embriones.

Este paso se realiza en forma ambulatoria. No requiere analgesia ya que es indoloro.

En posición ginecológica se coloca un espéculo para ver el cuello uterino. Los embriones a transferir, sumergidos en un medio de cultivo se colocan en un catéter de transferencia (tubo estéril largo y delgado). Suavemente se guía este catéter a través del cuello uterino y se coloca el contenido en la cavidad uterina.

En plática personal con una paciente sometida a este procedimiento, que para efectos prácticos sólo denominaremos como la Sra. Blanca, nos refiere que previamente debe efectuarse una prueba mediante ultrasonido, para establecer el calibre y longitud del catéter.

Luego de la transferencia se recomienda reposo. La paciente recibirá una medicación hormonal (progesterona) hasta confirmar el resultado del test de embarazo. El mismo deberá ser realizado cuando el profesional así lo considere, alrededor de 12 días luego de realizada la transferencia.

CAPITULO TERCERO

DILEMAS JURÍDICOS EN TORNO AL NASCITURUS EXTRACORPORIS.

3.1 Aspectos relativos a la personalidad y capacidad Jurídica.

En el primer capítulo de este trabajo dejamos apuntados los problemas doctrinales que presenta la llamada "teoría del nasciturus" ó del infante simplemente concebido; pero cuando ese individuo humano es concebido extracorporalmente, a través de procedimientos de reproducción asistida, en los que se acude a la crío-preservación embrionaria, el tiempo que puede transcurrir desde la fecundación, entendida como 'concepción', excedería los ciento veinte días previos a los trescientos anteriores a su nacimiento, conforme con la interpretación lógica de la fracción II del artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con los artículos básicos de este tema: los preceptos 22 y 337 del mismo ordenamiento sustantivo.

En otras palabras, el Legislador consideró que, la regla general es que la personalidad se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, y como una excepción a dicha regla -empleando la preposición gramatical '...pero'- acepta que el individuo simplemente concebido puede entrar bajo la protección de la ley, teniéndolo por nacido, para los efectos declarados en el propio Código Civil para el Distrito Federal.

Atendiendo a la fecha en que fue promulgado el mencionado Código (1928) es de comprenderse que el legislador tenía en mente que esa situación excepcional sería de muy corta duración, pensando al igual que la jurisprudencia romana, que la más larga gestación duraría un máximo de trescientos días. Pero la realidad que se expone en este trabajo nos lleva a pensar que esa gestación podría prolongarse por más de cinco años.

La anterior idea surge del hecho comprobable de que la legislación del Reino Unido autoriza la crío-preservación de embriones hasta por diez años; la legislación alemana limita esa temporalidad a cinco años, y nuestro derecho positivo mexicano no establece nada al respecto.

Luego entonces, no existe previsión legal acerca del caso concreto de un 'nasciturus extracorporis' al que eventualmente se le hubieran reservado derechos hereditarios o una vocación de legatario o donatario, sin término resolutorio, en estado de crio-preservación, durante un período de varios años, hasta poder comprobar si se realiza la condición suspensiva que tradicionalmente se asigna a esta institución jurídica. Es decir, debe analizarse qué pasaría en los tres momentos de una condición suspensiva.³⁵

- a) *Pendente conditione*.- Mientras no se realiza el evento futuro de realización incierta al que se encuentra sometido el nacimiento de la consecuencia jurídica prevista, no existe nada en el mundo jurídico, dado que se trata de un 'semi derecho' o un derecho en estado de formación.
- b) *Deficiente conditione*.- Una vez que se demuestra que el evento futuro incierto del que dependía la hipotética consecuencia jurídica, no podrá realizarse –en este caso un aborto, un nacimiento de producto muerto ó inviabilidad- da como resultado que se declare que nunca existió derecho alguno y, en todo caso, las consecuencias eventuales que provisionalmente se hubiesen producido, deberán retrotraerse al pasado para dejar las cosas en el estado en que originalmente se encontraban.
- c) *Existente conditione*: Una vez que se presenta en el mundo fáctico el evento condicional esperado, es cuando se actualiza la hipótesis prevista y se producen las consecuencias jurídicas de dicha situación, retrotrayéndolas a partir del momento en que fueron reservadas al nasciturus.

Es por ello que estoy en desacuerdo con la postura del Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez³⁶, Quien afirma:

"...La personalidad surge en su plenitud desde el momento de la concepción. El individuo adquiere desde entonces todos los caracteres de su personalidad pero en su trayecto de duración se

³⁵ Apuntes de Cátedra.-Prof. Lic. VIEYRA Sedano Carlos, Derecho Romano II.- Semestre 1995-2.

³⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil; Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa, S. A.. México, 1990. Pp. 154 y 155.

enfrentará inevitablemente con un acontecimiento representativo de una **condición resolutoria negativa**, consistente en que el sujeto no nazca viable. De realizarse dicha condición, esto es, si el sujeto no nace viable, entonces todos los efectos producidos como consecuencia del reconocimiento de dicha personalidad e inclusive la personalidad jurídica misma, se destruirán retroactivamente, tal como la condición resolutoria opera cuando el acontecimiento en que consiste se realiza, según lo señalan los artículos 1940 y 1941 del Código Civil. Por el contrario, si la condición resolutoria negativa indicada no se realiza, porque el sujeto nazca viable, su personalidad jurídica continuará normalmente desde su inicio, hasta la muerte de su titular."

El autor de referencia, se aparta radicalmente de lo previsto en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, pues parece establecer que la personalidad jurídica se inicia desde la concepción y se extingue con la muerte. Parece también, que el Dr. Martínez Domínguez encuentra en este caso dos muertes: la primera, como una condición resolutoria negativa y que consiste en la muerte del producto de la concepción antes del parto ó la no viabilidad; y una segunda muerte, consistente en la pérdida de la vida de la persona después de las veinticuatro horas contadas a partir de su efectivo nacimiento.

El dilema planteado se concreta en la siguiente pregunta: ¿Qué solución daría el autor citado al caso del nasciturus extracorporis? Pues nada arguye al respecto.

3.1.1 **¿Materia de Protección Legal o simple tejido Humano?**

El ser humano, por su naturaleza de ser libre, tiene valores inherentes y derechos que le permiten su desenvolvimiento integral; es decir, la consecución o ejecución de ideales, iniciativas y proyectos. Estos derechos de la persona se sustentan en la exigencia moral de cautelar y respetar la dignidad del ser humano, brindándole una protección en su desarrollo bio-psico-social.

Los derechos de la persona, como aclara Norberto Bobbio "...no nacen todos en un momento. Nacen cuando deben o pueden

nacer. Nacen cuando el aumento del poder del hombre sobre el hombre, que acompaña inevitablemente al progreso técnico, es decir, al progreso de la capacidad del hombre de dominar la naturaleza y a los demás, crea nuevas amenazas a la libertad del individuo o bien descubre nuevos remedios a su indigencia: amenazas que se desactivan con exigencias de límites al poder; remedios que se facilitan con la exigencia de intervenciones protectoras del mismo poder..."³⁷

Así, el avance científico ha determinado que la vida humana experimente cada vez mayores y radicales cambios por lo que el Derecho, que no es un "producto inmóvil, estático, perenne"³⁸ sino dinámico, fluido, cambiante, ya que "se nutre de la vida humana social en cuanto cultura"³⁸, ha ido adecuando sus instituciones y su normatividad en defensa de la persona, ofreciendo "la respuesta más idónea para solucionar lo que sucede y sucederá igual, con regulación o sin ella"³⁹, tomando como sustento principios generales y de esencia natural. Sobre este punto Mariano Grondona⁴⁰ nos refiere que hay un principio, que podríamos llamar de orden universal, que es "el carácter sagrado de la vida humana" del cual se desprende que la esterilización, los métodos contraceptivos, el aborto y la manipulación genética afectan directamente la unidad y la proyección vital de la persona al ser contrarios a su naturaleza y esencia, por lo que estas prácticas deben ser drásticamente sancionadas en defensa del ser humano.

Antonio-Enrique Pérez Luño reflexiona que: "La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza, así como las relaciones del ser humano con su contexto o marco de convivencia. Estas mutaciones no han dejado de incidir en la esfera de los derechos humanos"⁴¹.

³⁷ <http://comunidad.derecho.org/dergenetico>

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ *Idem.*- Fdfootnote7.htm

De conformidad con lo previsto en el artículo 314, fracción VIII, de la Ley General de Salud, se entiende por embrión:

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

Anteriormente citamos una opinión autorizada, en los siguientes términos:

"Al respecto Banchio, E. menciona la opinión coincidente de los catedráticos de genética Lejeune (Univ. Sorbona) y Lacadena (Univ. Complutense de Madrid) en el sentido de que "la vida humana comienza tan pronto como los 23 cromosomas paternos encuentran a los 23 cromosomas maternos", o "cuando de dos realidades diversas (gametos paterno y materno) surge una realidad nueva (cigoto) con autonomía genética para presidir su propio desarrollo", lo que implica a nuestro criterio, que con anterioridad al instante de la fusión cromosomática o singamia, no cabe reconocer la individualidad.⁴²

De lo anterior deducimos que la concepción consiste no sólo en la unión del espermatozoide con el óvulo, sino que efectivamente se produzca la integración de los cromosomas paternos y maternos en un cigoto.

Ahora bien, ha quedado establecido que la crío-conservación del embrión sólo puede iniciarse después de las 72 horas a partir de la fertilización, cuando el cigoto cuenta con más de ocho células, es decir, a partir de que se confirma la singamia o fusión cromosomática.

Por otra parte, el multicitado artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal establece que se es individuo y se entra bajo la protección de la ley, a partir de que se es concebido, dando como resultado que ya no se trata de un simple tejido, sino de un individuo, un *spes hominis*, una expectativa de ser humano.

⁴² BARRA Rodolfo, "La protección Constitucional del Derecho a la Vida", S/E, Argentina. 1996, pp. 132-133.

3.1.2 Posibles derechos reservables al embrión.

El derecho a la vida

Es un derecho substancial, básico y primario, que no sólo se discute por ser la condición de posibilidad, única y esencial, de cualquier otro derecho, sino porque es un derecho excelso y fundamental del ser humano del que es titular por la sencilla razón de ser *subjectum iuris*.

Casos tradicionales –admitidos por el Derecho según el ordenamiento legal– como la pena de muerte, la eutanasia, el aborto, el suicidio y la legítima defensa, atentan contra el derecho a la vida, pero últimamente el avance de las ciencias biológicas ha determinado nuevas formas de vulneración:

- a) directa, como el deshecho o descarte de embriones y la crioconservación prolongada; y
- b) indirecta, la manipulación genética dentro de la cual tenemos a la clonación que transgrede las leyes naturales al crear vidas paralelas en su composición genética.

En este sentido, la violación del derecho a la vida no se traduce exclusiva y necesariamente con la eliminación del estado de actividad orgánica sino también con la trasgresión de las leyes naturales que informan y determinan este derecho fundamental.

El derecho a conocer nuestro origen biológico

Ma. Corona Quesada González nos indica que a finales de los años cuarenta un sector de la doctrina alemana empieza a defender la existencia de un derecho fundamental de la persona: "el derecho a conocer el propio origen o ascendencia biológica del que toda persona es titular"⁴³.

Y es que el tema de la investigación biológica de la paternidad y el derecho que aquí esbozamos son de por sí sugestivos y de gran interés actual por su trascendencia social, humana y jurídica, a lo que debemos sumarle el gran revuelo que han tomado las

⁴³ <http://comunidad.derecho.org/>

ciencias biológicas sobre el hombre (piénsese en las modernas técnicas de reproducción asistida⁴⁴ y en la determinación positiva de la paternidad).

Es decir, existe un desarrollo doctrinal respecto al derecho a conocer el propio origen biológico, ya que todo hombre anhela saber quién es su padre (cuestión que atañe muy de cerca a la persona) por ser la esencia y naturaleza del vínculo bio-filial del ser humano.

Y es que, como sabemos, el vínculo filial determina la relación del hijo con respecto al padre y la paternidad aquella relación inversa, es decir el vínculo que une al padre con el hijo. Por ello, el derecho al conocimiento de la filiación biológica encuentra analogía con el derecho al nombre, por ser ambos distintivos e individualizadores del sujeto de derecho.

Conforme refiere Levy Strauss⁴⁵ la familia es una formación psicológica, sociológica o antropológica universal. Existen dos formas de constituir familia. Una legal, a través del matrimonio o de la adopción, y otra de hecho, a través de las uniones irregulares. En términos comunes es producto del matrimonio que surge la familia, y esta se realiza a través de la procreación¹⁵³ cuando los padres son biológicamente aptos para engendrar a su descendencia.

La familia tiene una doble función: biológica y espiritual a efectos de lograr, de acuerdo a la primera, la procreación de los hijos y, por la segunda, su educación, asistencia moral y fidelidad en el seno del hogar.

La procreación en sentido estricto es fruto del matrimonio; de una dualidad moral y legal. "La procreación de una nueva persona, en la que el varón y la mujer colaboran con el poder del Creador, deberá ser fruto y el signo de la mutua donación personal de los esposos, de su amor y fidelidad"⁴⁶. "Los padres hallan en el hijo la

⁴⁴ *Idem*

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ *Ibidem*

confirmación y el completamiento de su donación recíproca: el hijo es la imagen viva de su amor, el signo permanente de su unión conyugal, la síntesis viva e indisoluble de su dimensión paterna y materna⁴⁷. Es así como cada ser humano será generado en una relación de amor que surja de dos personas unidas libremente; de lo contrario se estará alterando el significado y razón de la paternidad y maternidad, amenazándose las bases mismas del ser humano y de las relaciones hombre-mujer en vista de la procreación de los hijos.

El derecho a la individualidad biológica.

Todos los hombres somos, en apariencia física y conformación biológica, iguales por nuestro patrimonio cromosómico pero nos diferenciamos genéticamente.

Expliquemos: Con la fecundación se crea siempre un ser con una configuración o patrimonio genético inédito y jamás repetible. Es decir, el azar de la naturaleza crea la combinación propia y especial del nuevo ser, que es obtenida de las células progenitoras.

En el plano jurídico es oportuno, en este estado de la ciencia, decir que toda persona tiene derecho a heredar un patrimonio genético natural y puro, no manipulado.

El derecho a la integridad psico-somática

El ser humano existencialmente está dotado de voluntad y libertad y desde el punto de vista biológico cuenta con una unidad corpórea que le permite presentarse física y materialmente ante la sociedad.

La integridad del ser humano es en sí la característica propia, el contexto corporal y funcional que como sujeto de derecho le corresponde a la persona y al concebido.

Es una virtud natural que tiene todo ser humano que le permite mantener su cuerpo sano.

⁴⁷ Ibidem

Como derecho, la integridad se determina en la protección de la estructura corporal (integridad física), psicológica (integridad síquica) y social (integridad moral) de la persona humana, de allí que no debemos limitar conceptualmente este derecho al aspecto corporal (derecho a la corporeidad o al propio cuerpo, como se le ha conocido) sino que su acepción y significancia es mucho mayor, resguardando al ser humano in toto.

La ley, al consagrar este derecho individual, protege la integridad de la especie humana (derecho del que es titular la Humanidad) de cualquier acto contrario o perjudicial.

El derecho a la dignidad

La persona es el único ser que posee dignidad. De allí que el concepto 'dignidad' se refiere a la propiedad de un ser que no es sólo 'fin en sí mismo para sí', sino 'fin en sí mismo por antonomasia'.

Es valor entendido por todos que experimentar con el proceso biológico de la fecundación y utilizar al embrión como puro objeto de análisis es un ataque frontal a la dignidad de la persona y a la humanidad. Posiciones concretas como las del sacerdote Domingo M. Basso⁴⁸ nos refieren que algunos intentos de intervenir el patrimonio cromosómico y genético no son terapéuticos, sino que su objetivo es la producción de seres humanos seleccionados y hasta en serie. Estas manipulaciones, por tanto, son contrarias a la dignidad, a la integridad y a la identidad del ser humano.

Asimismo, se manifiesta que "la consecuencia es que el cuerpo humano posee una dignidad tal, que jamás puede ser tratado como un objeto o una cosa que se tiene (...) de ahí que respetar la dignidad del cuerpo comporte siempre salvaguardar esa identidad del hombre [puesto que] este nunca pueda ser

⁴⁸ "Iglesia, vida y sexualidad", en: *Visión*, México DF., Casa Visión, Mariano Grondona ed., noviembre, 1993, Vol. 81, No.9, Pág. 20.

considerado como un mero instrumento para la consecución de un fin"⁴⁹.

El hecho se plantea por la sencilla razón que la persona no puede ser 'instrumentalizada' ya que, reafirmando el postulado kantiano, la persona es un fin, no un medio. Por tanto, el ser humano debe ser protegido desde su inicio (concepción) hasta después de su muerte (cadáver).

Es en este orden de ideas que debe prohibirse expresamente "la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación o contrarios a la dignidad del ser humano"⁵⁰

El derecho a la identidad

El hombre es un "todo" en el que convergen valores, actitudes y elementos biológicos; en fin, todo lo que permite la vida y la socialización. Es el ente animado, racional y libre que creó el Derecho para su vida en relación.

Ahora bien, sabemos que una persona es un ser absolutamente único, singular e irrepelible con una perfecta unidad de espíritu⁵¹ y de cuerpo. Dicho cuerpo y su conformación biogenética lo diferencia de sus semejantes con quienes comparte una misma naturaleza, la humana. Así, el cuerpo y su configuración son intangibles por ser constitutivos de la persona misma y de su identidad. Identidad personal que, como bien nos dice Carlos Fernández Sessarego⁵², es la 'manera de ser' como la persona se realiza en sociedad, con sus atributos y defectos, con sus

⁴⁹ SARMIENTO, Augusto: Las manipulaciones del cuerpo humano (Bases antropológicas para la valoración ética de las nuevas tecnologías de la reproducción humana), Ponencia presentada al VII Congreso Mundial de Derecho de Familia, San Salvador, 1992.

⁵⁰ Este es un principio general que en esencia está contemplado en la mayoría de legislaciones que regulan las técnicas de reproducción humana asistida en protección del embrión.

⁵¹ Roberto ANDORNO analizando el carácter de *individuo* de la especie humana del embrión nos indica, con especial énfasis que: "Es verdad que el alma no puede dividirse, pero nada se opone a que el nuevo embrión sea animado desde que se separa de su hermano. En cambio, parece contrario admitir la existencia de dos almas en un embrión, no sólo porque ello sería contrario a la unidad de la persona, sino también porque la división puede ser provocada artificialmente por el hombre (clonación) y en tal caso, ella no estaba de ningún modo prevista por anticipado" Cfr. ANDORNO, Roberto: "Procreación asistida: Posiciones contra-puestas en el derecho europeo y en los proyectos de ley argentinos", en: *Jurisprudencia argentina*, 7 septiembre 1994, pp. 14-16.

⁵² Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: El cambio de sexo y su incidencia en las relaciones familiares, en: La familia en el Derecho peruano, Lima, PUCP, 1990, Pág. 197.

características y aspiraciones, con su bagaje cultural e ideológico y, como derecho, es aquel que tiene todo sujeto a 'ser él mismo', mostrándose como un derecho fundamental de la persona.

El derecho a la identidad podríamos clasificarlo de la siguiente manera:

a) El derecho a la identidad personal

Se refiere a los atributos de la personalidad como: el nombre, edad, sexo, estado civil, profesión, religión, domicilio, capacidad y nacionalidad, determinando la individualidad propia de cada persona en sociedad y frente al Derecho.

Pero no necesariamente debemos limitar el derecho a la identidad personal a un conjunto de situaciones o categorías jurídicas, sino que debemos entenderlo de una manera amplia y heterogénea, producto de las vivencias y de la bioquímica del ser humano; como nos ilustra Vila-Coro "la identidad personal es un haz de fuerzas resultante de la fuerza expansiva del código genético que es el principio intrínseco de actividad, modificado por los impulsos procedentes del hábitat y, ambos a su vez, atemperados o dirigidos por el ejercicio efectivo de la libertad"⁵³.

El derecho a la identidad sexual

Protege la integridad psico-somática de la persona relacionada con su sexo; es decir, representa la identificación del sexo que tiene físicamente una persona. Produce diversas consecuencias de orden social y jurídico, por lo que debe rechazarse toda práctica manipuladora, terapéutica o condicionadora, que altere la realidad sexual del individuo.

El derecho a la identidad genética

Referido a la huella genética que tiene todo individuo por el simple hecho de ser un ente viviente, dentro de lo cual podemos encontrar al patrimonio genético de la persona así como a su llamado 'genoma humano'. Este tipo de identidad "debe ser

⁵³ VILA-CORO, María Dolores: "Los límites de la bioética", en: *Biotecnología y futuro del hombre: La respuesta bioética* (Conversaciones en Madrid), 1a. ED., Madrid, Eudema S.A., diciembre 1992. p.76.

entendida en un doble sentido: identidad genotípica (herencia genética) e identidad 'hábitat' (paratipo ambiente que permite desarrollar unos genes u otros).

Actualmente, el hombre cuenta con todos los elementos y conocimientos bio-genéticos para controlar tanto su evolución, herencia y desarrollo, atentando contra su propia identidad de ser humano. Como se ha afirmado, "lo que está en juego (...) es la identidad de la persona humana, cimentada en la diferencia de sexos, en el orden de las generaciones, y en la sacralidad del cuerpo humano"⁵⁴.

El derecho a la igualdad

Este derecho está relacionado con la libertad y contrapuesto con la discriminación.

Su fundamento se circunscribe en la prohibición que el Derecho impone frente a las diferencias entre y hacia las personas.

En relación con este punto, el Papa Juan Pablo II ha aludido la "posible discriminación que surgiría contra las personas en que se hallaran defectos genéticos, o a la formación intencional de parejas para que traten de producir descendientes genéticamente superiores"⁵⁵. Asimismo, Vila-Coro nos dice que "el 'clónico' sería un ser discriminado, al tener en su herencia genética dotación correspondiente a un sólo progenitor"⁵⁶ a lo que agregaríamos todas las demás personas que comparten, por la técnica y experimentación, un mismo código genético (refiriéndonos al caso de la creación de gemelos en laboratorio).

Sin duda, y habiendo detallado estos casos, vemos que la clonación sería una investigación que propendería a la

⁵⁴ BANCHIO, Enrique Carlos: El proyecto genoma humano, Ed. Copista, Argentina, 1994 pp.965-966. Además aclara con interesante referencia (en nota 38), citando Jean-Marc Varaut quien advierte que "el clonaje es el horizonte de la idolatría de la técnica descrita por Heidegger. El clon es el órgano copiado conforme, inmunológicamente idéntico. (...) Y lo reproducido ya no será parecido, será lo mismo. Se sabe que la reducción de lo otro a lo mismo es el horizonte de todos los totalitarismos espirituales, políticos o científicos. La técnica que priva al niño del derecho de nacer como ser único es altruicida"

⁵⁵ Cfr. JUAN PABLO II, Exhort. apost. Familiaris Consorti, 14: AAS 74 (1982) 96

⁵⁶ VILA-CORO. *Op. cit.*, p.75.

discriminación genética, de allí que se deba prohibir, ad litteram, cualquier tipo de discriminación que se practique sobre el embrión ya sea en su patrimonio genético, en la forma de su concepción, gestación o nacimiento.

3.2 Aspectos relativos a la filiación y al parentesco.

3.2.1 Vínculo paterno filial

Es la relación que de hecho y de derecho, y por razón natural, existe entre el padre o la madre y su hijo; se conoce jurídicamente como filiación.

Del hecho de la generación deriva un conjunto de relaciones jurídicas permanentes entre los progenitores y su hijo, Planiol define a la filiación como "la relación que existe entre dos personas de la cuales una es el padre o la madre la otra"⁵⁷.

El fenómeno Biológico de la reproducción de los seres humanos, encuentra su expresión en el derecho, en función de ciertos valores culturales, de esencia ético social, pues nadie puede escapar de la procreación y del instinto sexual, que son el origen de la familia, base primaria de la organización de la sociedad.

En efecto, la ley natural de conservación de la especie, a la que se encuentra sometido el género humano y en general el reino animal, comprende la fecundación, la concepción y el nacimiento, y ese fenómeno sirve de punto de partida, por lo que al género humano concierne, para construir los conceptos jurídicos de filiación, parentesco, familia y aun la idea misma de persona, que, como tal, no puede ser estudiada ni conocida en manera aislada, tal y como si un individuo no procediera de alguien y viviera enteramente aislado de los demás. De allí la íntima vinculación, inseparable, del hombre mismo del concepto de filiación.

El Derecho Civil, en su afán rector y protector de la esfera familiar, en un inicio tomó en cuenta la presunción de la paternidad, a partir del matrimonio entre los cónyuges, para determinar la filiación del hijo, considera el período de 180 días como mínimo y

⁵⁷ PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges. Derecho Civil. Editorial Harla, S. A., Colección Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. VIII. P. 65

300 como máximo, es decir, si el hijo nace después de los 180 días de celebrado el matrimonio o antes de los trescientos días después de la separación de los cónyuges, se presume que el hijo que la mujer que ha dado a luz, es del marido. ¿Pero que sucedía con los hijos concebidos fuera del matrimonio?, este cuestionamiento dio lugar al nacimiento de nuevos mecanismos para determinar los vínculos de parentesco, donde es necesario el reconocimiento de ambos cónyuges, de manera voluntaria o en su defecto por la declaratoria de una sentencia judicial.

Hasta hoy, estos eran los criterios lógico-jurídicos que ponían fin a las controversias de esta naturaleza, sin embargo con los adelantos científicos que permiten establecer la relación biogenética entre un progenitor y sus descendientes, plantean nuevas posibilidades para la determinación de la relación paterno-filial.

En relación con el tema de esta tesis, el actual Código Civil para el Distrito Federal reconoce la posibilidad de que un infante nazca después de los trescientos días, contados a partir de la separación de los cónyuges, ante la actual hipótesis de que tal situación pudiera derivar de un método de reproducción asistida, efectuado terapéuticamente excediendo el término de trescientos días ó aún más.

ARTICULO 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

No obstante que el Legislador del año 2000 ya toma en consideración la posibilidad de que un infante nazca después de los trescientos días desde la separación de los cónyuges, atendiendo a la utilización de métodos de reproducción asistida, es evidente que existen otros aspectos relativos no contemplados.

A lo largo de este trabajo de investigación, hemos aclarado que pueden presentarse múltiples hipótesis, tales como la transferencia de embriones autóloga y heteróloga, es decir, que se transfieran a la misma mujer que proporcionó el patrimonio genético de dicho embrión, o que sea transferido a una mujer distinta. También puede darse la posibilidad de que el patrimonio genético masculino sea proporcionado por el marido de esa mujer o por un extraño.

3.2.2 Vocación Hereditaria.

Este aspecto es el uno de los más trascendentes de este estudio, dado que el principal beneficio que se otorga al simplemente concebido consiste en reservarle los derechos y ventajas que eventualmente pudieran ser en su favor, bajo la condición de que nazca vivo y viable, y una de las principales es la de poder heredar. Pero la nueva realidad expuesta en los anteriores puntos de esta tesis, nos llevan a considerar que la vocación hereditaria del *nasciturus extracorporis* podría prolongarse *ad eternum*, en atención al desarrollo de las técnicas de preservación ó suspensión animada de su de evolución.

Esta realidad genera un estado de incertidumbre en perjuicio de otros posibles herederos, incluso para los instituidos en testamento, dado que estarían imposibilitados para ser declarados herederos, determinar la porción hereditaria que les correspondería, y más aún para obtener la adjudicación de la misma, por tiempo indefinido, puesto que podría resultar vivo y viable el *nasciturus extracorporis*, tiempo después del fallecimiento de todos sus posibles adversarios hereditarios.

Anteriormente expresamos nuestra crítica al Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, y a los demás estudiosos que comparten su criterio, que sostiene la idea de que la situación jurídica del *nasciturus* es la de una persona cuyos derechos están sometidos a una condición resolutoria negativa, en el sentido de que el hecho de su no viabilidad es la que destruye retroactivamente al pasado los derechos ya adquiridos. Cabe entonces cuestionarles: ¿Admitirían la posibilidad de tener un heredero designado que deba adir la herencia yacente después de más de cinco años?. Aún más, existe la posibilidad de que, a la muerte del progenitor o

incluso de la madre, existan crio-preservados una pluralidad de embriones procedentes de su patrimonio genético, ¿Son todos herederos, en antagonismo con potenciales herederos ya nacidos?

Ahora bien, no podemos soslayar la hipótesis de que la madre genética y la madre que alumbró al infante fueran distintas, produciendo un nuevo dilema, es decir, ¿qué parentesco corresponde a cada cual?, ¿A quién hereda el infante?. O bien, ¿quiénes son realmente sus herederos?

Este planteamiento se apoya en el principio general del derecho de que el infante asume la condición parental y jurídica de su padre al momento de la concepción, siempre y cuando fuere procreado *ex iustis nuptiis*; pero, respecto de la madre, adquiere su condición al momento del parto.

Más adelante, en el último capítulo de este trabajo, estudiaremos el proyecto de la LEY QUE REGULA LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LA DISPOSICIÓN DE MATERIAL GENÉTICO HUMANO, A CARGO DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO, en el que se pretende establecer que el parentesco debería depender del material genético aportado y no de la gestación y el alumbramiento.

3.2.3 ¿Orfandad del Embrión?

Continuando con la misma línea de pensamiento, un embrión crio-preservado por largo tiempo y que sobrevive a sus aportadores ¿Puede considerarse como huérfano?

Esta posibilidad nunca fue considerada por el derecho, ya que, un infante simplemente concebido no podría cumplir la condición suspensiva de nacer vivo y viable, ante el fallecimiento de su madre. Pero esta posibilidad surge a partir de la realidad del nasciturus extracorporis, que puede permanecer muchos años en animación suspendida, después del óbito de su progenitora.

Si bien, en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, se prevé que: "...a falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria

potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado, en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso." Resulta muy extraño que un infante simplemente concebido cuente con la presunta o provisional patria potestad de sus abuelos, por la muerte de los proveedores del patrimonio genético, y más todavía lo sería que los abuelos estuvieran facultados para concertar un vientre subrogado que gestara y alumbrara al embrión preservado.

Agravando más este casuismo hipotético, podríamos pensar en que no exista persona que pudiera ser llamada a ejercer la patria potestad sobre el nasciturus extracorporis, lo que conllevaría a la necesidad de nombrar a un representante del incapaz. Pero habría que establecer si requiere de un tutor o un curador de vientre, dejando por sentado que no existe aún un vientre que lo geste.

3.2.4 Disposición del Embrión. ¿Donación o adopción?

Hemos expuesto que el proceso biomédico de Fertilización In Vitro y Transferencia de Embriones (FIVTE) tende a alcanzar el éxito en la procreación, por lo que aspira a garantizar un número elevado de embriones potencialmente transferibles, ante el riesgo de que no se produzca una gravidez en la primera o segunda tentativa. Pero sucede con frecuencia que en el primer intento se consigue un embarazo múltiple de alto riesgo, que, además, persuade a la pareja para negarse a otro procedimiento de transferencia. Igualmente, podemos continuar considerando la posibilidad de que la mujer proveedora del patrimonio genético sea incapaz de anidar al embrión, o que hubiere fallecido antes de la transferencia.

En las anteriores suposiciones habría, tal vez, casos de orfandad, exposición o abandono de infantes simplemente concebidos. ¿Qué hacer con ellos?

Infelizmente, la Ley General de Salud y los demás ordenamientos nacionales, sólo se refieren a la 'donación', tanto de órganos, cuanto de tejidos o fluidos del cuerpo humano; pero en el caso concreto de embriones mantiene el mismo tratamiento, lo que estimamos inadecuado desde el punto de vista jurídico, ya que el

embrión es un *spes hominis*, un *nasciturus* o un infante simplemente concebido y un sujeto de derecho.

Aquí cabría agregar un concepto legal que no hemos tocado en este trabajo de investigación, y lo es el concepto de 'minoría de edad', mismo que entendemos como la situación jurídica del nacido menor de dieciocho años.

En este caso, la consecuencia jurídica más trascendente es la de carecer de una capacidad de ejercicio plena, aunque existen ciertas excepciones, en cuanto a la emancipación anticipada por matrimonio y para efectos laborales; pero para los efectos de este trabajo de investigación, el huérfano menor de edad debe ser protegido mediante la tutela o la curatela, en su caso. Sin olvidar que puede ser sujeto de adopción.

Por lo tanto, si el embrión criopreservado quedase en la orfandad o fuese abandonado, no podría concebirse una donación de embriones, sino que habría que tramitarse la Jurisdicción Voluntaria para promover diligencias de adopción.

3.2.5 La fecundación In Vitro y nuevas causales de divorcio.

El Código Civil para el Distrito Federal, reformado en 2000, agregó una nueva causal de divorcio, en los siguientes términos:

ARTICULO 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

ARTÍCULO 267.- Son causales de divorcio:
I a XX....

XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

Por principio de cuentas, estimo criticable el lenguaje empleado por el legislador, al utilizar la palabra 'fecundación', puesto que bastaría con una fecundación extracorporal para actualizar la hipótesis normativa de la causal de divorcio apuntada. En tal virtud, propongo que se modifique la fracción de referencia, para

establecer que se trate de '...métodos de **reproducción** asistida...'

Si bien es cierto que las causales de divorcio pretenden describir casos por los que la vida en común de la pareja es insostenible, y pueden provocar el "mal necesario" del divorcio, también es cierto que una simple fecundación, sin llegar a la procreación, nos es causal suficiente para decretar la disolución del vínculo conyugal. Entendiendo que el legislador del Distrito Federal prevé una posible procreación no consentida por el cónyuge afectado, misma que sí podría alterar la armonía conyugal y familiar.

3.3 Aspectos del Derecho Penal.

3.3.1 Tráfico de órganos y tejidos humanos.

Los países económicamente poderosos del planeta, han provocado un comercio ilegal de órganos y tejidos humanos, para fines terapéuticos y de investigación; por ello la Ley General de Salud ha incorporado algunos tipos penales especiales, con la finalidad de reprimir ese tráfico:

(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O. 14 DE JUNIO DE 1991)

ARTICULO 461.- Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O. 26 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 462.- Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

(REFORMADA, D.O. 14 DE JUNIO DE 1991)

I.- Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

(REFORMADA, D.O. 26 DE MAYO DE 2000)

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

(REFORMADO, D.O. 27 DE MAYO DE 1987)

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia."

Como ya hemos dejado aclarado, la legislación mexicana no distingue entre un simple tejido orgánico y un embrión que ya es un *spes hominis*, y se agrava más la situación cuando se trata de un ser microscópico cuya transportación a muchos kilómetros de distancia resulta segura, fácil y discreta.

Nada impide que una número elevado de embriones sean transferidos al útero de una mujer, y que ésta viaje a un país distante, para entregarlos a su adquirente; ó bien, que pudieran ser transportados en un dispositivo artificial de crio-conservación tan diminuto que podría caber dentro de una estilográfica; o bien, por medios nada ortodoxos, como en el cuerpo de alguna mascota inferior.

3.3.2 Selección y eliminación de embriones ¿Aborto?

Ya hemos aclarado que es posible la producción de un número plural de embriones, ante el riesgo de que no se anide alguno en la primera transferencia, o bien para permitir a la pareja varias gestas sucesivas.

Inclusive, el propio procedimiento terapéutico FIVTE, aconseja seleccionar los embriones más aptos, en cuanto a su número de células, tamaño, turgencia, etcétera, para transferir al útero aquellos que pudieran garantizar una anidación y gestación

favorable, los excedentes son crío-conservados para posteriores transferencias. Ya desde ese primer momento, aparece un problema de discriminación de seres humanos, bajo un criterio eugenésico.

El Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, nos dice que la Eugenesia es: "El estudio y cultivo de las condiciones y medios más favorables al mejoramiento físico y moral de las generaciones humanas futuras. Es positiva o negativa según adopte aquellas medidas sociales que tendan respectivamente a aumentar el número de individuos del mejor tipo o disminuir el de los individuos de peor tipo."⁵⁸

El dilema que planteamos es el caso de que la pareja progenitora hubiera alcanzado la satisfacción con un embarazo singular o múltiple y aún queden en reserva uno o más embriones sanos. ¿Tienen derecho de desecharlos?

Si apuntamos anteriormente que no puede tratarse como 'donación' la autorización para que un embrión sea transferido a una mujer distinta de la progenitora biológica, sino que debe tramitarse una adopción, es entonces consecuente la idea de que los embriones no deseados por sus progenitores, deban ser tratados como abandonados ó 'acogidos', al tenor de lo dispuesto en el artículo 492 del Código Civil para el Distrito Federal:

"ARTICULO 492.- La ley coloca a los expósitos y **abandonados** bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.

Se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

⁵⁸ DICCIONARIO TERMINOLÓGICO DE CIENCIAS MÉDICAS. Salvat Mexicana de Ediciones, S. A. de C. V., México, 1978. Voz: Eugenesia.

(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

El acogimiento tiene por objeto la protección inmediata del menor; si éste tiene bienes, el juez decidirá sobre la administración de los mismos.

(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

En todos los casos, quien haya acogido a un menor, deberá dar aviso al Ministerio Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes."

Agravando aún más la hipótesis planteada, habría que pensar en que los progenitores biológicos no tengan la voluntad de dar en adopción a su o sus embriones excedentes, y pretendieran su desechamiento definitivo o destrucción.

Estimamos que dicha conducta encuadra en el tipo penal del delito de aborto, de conformidad con lo previsto en el capítulo VI del Código Penal para el Distrito Federal.

CAPITULO VI

Aborto

ARTICULO 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

(NOTA: Recordemos que la propia Ley General de Salud reconoce que el embrión es también el producto de la concepción.)

ARTICULO 330.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

ARTICULO 331.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

(REFORMADO, G.O. 24 DE AGOSTO DE 2000)

ARTICULO 332.- Se impondrán de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar.

(REFORMADO, G.O. 24 DE AGOSTO DE 2000)

ARTICULO 333.- El delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

(REFORMADO, G.O. 24 DE AGOSTO DE 2000)

ARTICULO 334.- No se aplicará sanción:

I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, **o de una inseminación artificial no consentida.**

II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

IV.- Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencia y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable."

3.3.3 El homicidio calificado en relación al parentesco, respecto al elemento objetivo de la consanguinidad.

Este dilema tiene importancia respecto de cualquier forma de reproducción asistida, en el que se emplee un procedimiento heterólogo de fecundación, es decir, cuando se utilice material genético proveniente de persona distinta del presunto progenitor; hemos pensado en la hipótesis de que el hijo producto de un método de reproducción asistida, cuyo padre biológico sea otro

distinto al padre jurídico que, aparentemente, es el que le gestó o engendró, dé muerte a éste último.

Dado que en esta materia priva el principio de la discreción llevado al grado de secreto, es lógico pensar que el Ministerio Público incoe la acción penal fundándose en el tipo previsto en el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal:

"ARTICULO 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente **consanguíneo** en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores."

También podríamos pensar en que el otro supuesto progenitor, conociendo la realidad del origen del responsable, lo comunique al abogado defensor y que éste, hábilmente, se guarde ese 'As en la manga'-que el agente no es consanguíneo de la víctima- y que lo haga valer como prueba superveniente hasta el cierre de instrucción, en las conclusiones de la defensa, dejando sin posibilidad alguna al Ministerio Público, logrando la absolución de un verdadero homicida.

Al respecto, es aplicable la siguiente Tesis de Jurisprudencia:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Junio de 1997

Tesis: 1a./J. 24/97

Página: 223

PRUEBA INDICIARIA, LA FORMA DE OPERAR LA, EN EL DERECHO PROCESAL PENAL Y CIVIL, ES DIFERENTE AL DEPENDER DEL DERECHO SUSTANTIVO QUE SE PRETENDE. El derecho procesal es el instrumento que sirve para la observancia efectiva del derecho sustantivo, por lo que, a las características y particularidades de este derecho, se encuentran adecuados los tipos de procedimientos que les resulte conveniente para su concreción judicial, de lo que se sigue que, si los derechos sustanciales llegan a

tener naturaleza discordante uno de los otros, resulta que los procedimientos que se le ajusten deberán ser también discordantes y contener reglas y especificidades en consonancia con la naturaleza del derecho material al cual sirvan, de lo que se colige que si al derecho civil se le reputa como privado y al penal como público, ello lleva ya implícita la diferenciación de sus naturalezas y, por lo mismo, de esto se deriva que los procedimientos que les son relativos presenten formas de actuación divergentes, de esta manera se explica que en el derecho civil, el litigio normalmente, por considerarse privado, afecta tan sólo a las partes; en cambio, en el derecho penal la relación jurídico-criminal entre el Estado y el imputado, interesa a toda la sociedad, ésta es la causa de que en el proceso civil, en materia de pruebas, sea en las partes en conflicto, sobre quienes gravite, principalmente, la carga probatoria; en el proceso penal, el órgano jurisdiccional está facultado para ordenar el desahogo de las pruebas, tantas como se requieran, para tratar de obtener el conocimiento de la verdad real; de tal suerte que, en el proceso civil, el Juez, la mayoría de las veces, debe resignarse a conocer los hechos del debate en la forma en que las partes se los presenten y prueben; por el contrario, en el proceso penal se permite la investigación y averiguación como potestad ilimitada otorgada al juzgador para allegarse de los medios de convicción que estime necesarios al juicio, precisamente porque la relación criminal que surge es eminentemente pública; lo que significa que, en este último proceso, se concibe una mayor facultad para el Juez, que la que tiene el Juez civil, no tanto en la tarea de juzgar cuanto en la de probar; es decir, en la etapa del juicio, ambos Jueces tienen la misma atribución para estimar la aplicación del derecho sustantivo a los hechos, no así por lo que hace a la investigación y conocimiento de los hechos, lo cual se refleja respecto de la prueba indiciaria, pues el derecho civil la limita, dado que carece de todo valor probatorio en algunos casos; a guisa de ejemplo, se toma como referencia lo previsto por el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, cuyo contenido es del tenor siguiente: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad."; como puede observarse, la filiación del padre en la hipótesis transcrita únicamente se podrá probar mediante los medios de convicción a que alude la norma, sin que se pueda acreditar con la prueba circunstancial o indiciaria; en cambio, en el proceso penal, en el supuesto del delito de parricidio, en donde la víctima es el padre y el inculpado un hijo fuera de matrimonio de aquél, para tener por comprobado uno de los elementos del tipo penal de dicho ilícito, como lo es el parentesco entre sujeto activo y pasivo, no es indispensable que exista resolución prejudicial civil, e inclusive ante la falta de actas del Registro Civil, la liga de filiación puede establecerse por cualquier medio probatorio procesal, dado el realismo de la legislación penal.

Contradicción de tesis 48/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 28 de mayo de 1997. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

Tesis de jurisprudencia 24/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

3.4 Aspectos del Derecho Administrativo.

Es prudente resaltar que la legislación administrativa mexicana no ha contemplado los aspectos vitales y actuales de este fenómeno, en el ámbito de la Administración Pública Federal; fundamentalmente en el campo de la Salud Pública y en las disposiciones atinentes a las dependencias del Ejecutivo Federal, encargadas de este relevante servicio público.

A este respecto, transcribo la nota periodística aparecida en el periódico REFORMA, en su ejemplar del día 19 de marzo de 2001, en el que eruditos mexicanos avalan la anterior afirmación.

"Cd de México, México.- (18 marzo 2001).- En México no existe una legislación que proteja el material biológico, por lo que sus ciudadanos se encuentran expuestos a que países como Estados Unidos, Canadá e Inglaterra obtengan productos genéticos de los mexicanos, a partir de los cuales desarrollar proteínas y líneas celulares que más tarde se podrían comercializar."

"No sería nada difícil llevarse el material biológico de México, sacar los genes, y obtener productos biotecnológicos para después venderlos y hacer negocio", comentó Luis Álvarez, investigador del Centro de Investigación y de Estudios Avanzados (Cinvestav).

En Estados Unidos existen ya bancos como el Registro de Sangre de Cordón (Cord Blood Registry) de la Universidad de Arizona que ofrecen --previa inscripción de 12 mil pesos y una cuota anual de 900-- conservar congelada a temperaturas criogénicas la sangre obtenida del cordón umbilical de un recién nacido, a la espera de utilizarla en 10 o 15 años en tratamientos terapéuticos contra enfermedades como la leucemia y el cáncer.

Hasta la fecha, existen en el Registro de la Universidad de Arizona 110 muestras pertenecientes a familias mexicanas, y 20 más están ya registradas, proporcionadas por parejas que confían en que los avances biotecnológicos y genéticos permitan en un futuro utilizar las células pluripotenciales o "madre" que se encuentran en la sangre del cordón umbilical.

La falta de un control legal del material biológico en México podría convertir al país, según Álvarez, en "un paraíso biológico y genético, tal y como existen los paraísos fiscales".

El especialista del Cinvestav señaló, sin referirse específicamente a la empresa mencionada, el riesgo de que venga "gente emprendedora que compre un tanque de

nitrógeno y ofrezcan conservar las células, pero a la vez puedan hacer muchas cosas con esa información, como obtener líneas celulares, para bien o para mal".

El riesgo mayor es que, ante el vacío legal, el individuo no tenga derecho a decidir sobre el uso de su información genética y su material biológico.

"Se pueden prometer cosas que aún no son reales o cosas que se pueden lograr sin la necesidad de congelar nada. Se aprovechan de la falta de información a un precio muy alto. Todos aquellos que no dimos nuestro cordón umbilical, deben saber que no es cierto que no haya esperanza, y los nuevos chicos, que tampoco representa algo necesariamente mejor, o que no se desarrollará la tecnología prometida durante su vida", comentó Álvarez, experto en terapia génica.

Para congelar productos biológicos "no se necesita más que nitrógeno líquido, lo que no tiene un costo tan elevado, pero de eso se trata el negocio. Es parte de las cosas que generan los avances de la ingeniería genética y la biotecnología", consideró José María Cantú, investigador de la Universidad de Guadalajara.

"No es nada espectacular", señaló, "simplemente aprovechan la idea de tener un tejido propio congelado y poder utilizarlo después sin que te lo tengan ya que sacar. Es casi como tener células de refacción que se pueden reprogramar".

"Hay que tener cuidado con este tipo de servicios", agregó, "porque se debe garantizar que no se utilizará el material biológico para otros fines; hace falta garantizar la autonomía y la potestad que tienen los padres sobre las muestras biológicas, de modo que no sea utilizada para ninguna investigación y ningún desarrollo, porque de la sangre se pueden obtener líneas celulares muy interesante".

Cantú Garza, miembro del Proyecto del Genoma Humano (HUGO, por sus siglas en inglés), afirmó que deben tomarse en cuenta aspectos bioéticos fundamentales como los expresados por el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO, que establece dar prioridad a las cuestiones éticas y atención particular a la dignidad y derechos de los donadores; tener información completa acerca de las implicaciones de la investigación y dar un consentimiento libre e informado sobre los propósitos por los cuales se van a realizar las investigaciones y la manera como se van a llevar a cabo.

Los investigadores coincidieron en que la comercialización de líneas celulares humanas y de algunos de sus productos en Estados Unidos genera anualmente enormes ganancias a la industria biotecnológica, por lo cual existe el riesgo de que, si no se sabe el uso al que será destinado el material biológico, podría suceder que algunas empresas se beneficiaran con el material genético individual, como ha sucedido ya en el vecino país del Norte.

Marcia Muñoz, investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, comentó que los servicios ofrecidos por este tipo de empresas están fuera de todo marco jurídico mexicano, "simplemente porque no existe".

No obstante, la experta en derecho genómico puntualizó que cualquier contrato de este tipo "es ilegal bajo los principios de la Ley de Salud, que establece mediante el Reglamento de Trasplantes de Órganos y Tejidos que las partes del cuerpo humano no están sujetas al comercio".

De igual manera, en otra nota aparecida en el mismo diario, el día 24 de diciembre del año pasado, se reitera el vacío jurídico al respecto de los avances científicos en materia genética embrionaria y sobre reproducción asistida.

México, a favor de clonación embrionaria

Alertan sobre vacíos jurídicos en la legislación mexicana.

Por CLAUDIA MACEDO RAMÍREZ / Grupo Reforma

Ciudad de México (6 diciembre 2001).- Los principales grupos académicos y científicos del país se pronunciaron a favor de la investigación sobre células madre y la clonación terapéutica, así como de la creación urgente de un marco normativo en el país que regule la investigación en ese campo.

En un documento enviado a la Presidencia de la República, los investigadores plantean la conveniencia de emplear células embrionarias para obtener líneas celulares especializadas, que podrían ser utilizadas en el tratamiento de enfermedades, que hasta ahora se consideraban incurables.

Esto se da a conocer 20 días después de que la Advanced Cell Technology anunciara la clonación del primer embrión humano con fines terapéuticos, hecho que ha reavivado la polémica en torno a la clonación humana en todo el mundo.

"Existe la confianza en el medio científico internacional de que en un futuro cercano será posible dirigir la diferenciación de las células troncales hacia cualquier tipo de célula específica", asienta el documento. "De este modo, una gran cantidad de células humanas estarían disponibles para utilizarse como tejido de reposición".

Lo anterior posibilitaría sustituir células dañadas de diversas partes del cuerpo, como de la médula ósea, la sangre, cerebro, hígado, entre otros, para solucionar problemas que hasta ahora son incurables, como el Alzheimer y la diabetes.

Asimismo, se destaca el papel relevante de la clonación para llevar a la práctica la potencialidad terapéutica de esas células, ya que al ser clonadas se evitarían posibles rechazos en implantes y trasplantes de órganos, presentes cuando las células provienen de un individuo distinto.

"Es muy importante en este punto diferenciar la clonación

celular terapéutica de la clonación reproductiva, es decir, aquella orientada a la producción de individuos", apunta. "Existen consideraciones éticas que han conducido a que la clonación reproductiva sea rechazada o se encuentre en un estado de moratoria, por la gran mayoría de países y organizaciones científicas, mientras que la clonación terapéutica tiene una gran aceptación en el medio científico internacional por su potencialidad terapéutica".

Situación legal

El documento elaborado por el Consejo Consultivo de Ciencias de la Presidencia de la República (CCC), a petición del coordinador del gabinete de Desarrollo Social y Humano, José Sarukhán Kermez, señala que la Ley General de Salud de México no prevé control sobre el uso de células troncales embrionarias humanas con fines de investigación; tan solo se hace referencia al uso de las células progenitoras hematopoyéticas con fines terapéuticos en casos de trasplantes.

"Se observa un vacío jurídico en la legislación mexicana pues no se aborda de manera explícita la regulación de la investigación o utilización clínica de células troncales", asienta el estudio adoptado por el CCC, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, y la Academia Mexicana de Ciencias. "Esta ausencia puede ampliarse también al campo de la clonación, la medicina genómica y los xenotrasplantes".

En este sentido, alerta sobre la falta de control de grupos externos que pudieran emprender proyectos en el país, evadiendo las restricciones jurídicas o éticas de sus países ya existen.

"México debe disponer de manera oportuna de los mecanismos que permitan la regulación de proyectos de investigación que garanticen una conducta ética dentro de nuestro territorio", afirma. "Es indispensable también tomar medidas para proteger a la sociedad mexicana de los posibles riesgos de la obtención criminal de embriones o el uso de estos sin controles éticos".

Finalmente, los científicos urgen a que en el país se adopte una postura sobre la investigación y usos clínicos con células troncales, a fin de no quedar rezagado frente a los avances en el conocimiento en esta área y usarlos en beneficio de la sociedad.

3.4.1 El ejercicio Profesional y la responsabilidad.

El Maestro Ignacio Galindo Garfias, nos habla acerca de un gran filósofo judío de la edad media, el médico cordobés Maimónides, discípulo intelectual de Séneca, quien emite la siguiente reflexión con respecto a la actividad médica:

"Señor, llena mi alma de amor por el arte y por todas las criaturas, aparta de mí la tentación de que la sed de lucro y búsqueda de la gloria me influencien en el ejercicio de mi profesión. Sostén la fuerza de mi corazón para que esté siempre dispuesto a servir al pobre y al rico, al amigo y al enemigo, al justo y al injusto. Haz que no vea más que al hombre en aquel que sufre.

"Haz que mi espíritu permanezca claro en toda circunstancia; pues grande y sublime es la ciencia que tiene por objeto conservar la salud y la vida de todas las criaturas.

"Haz que mis enfermos tengan confianza en mí y en mi arte, que sigan mis consejos y prescripciones. Aleja de sus lechos a los charlatanes, al ejército de parientes con sus mil consejos y a los vigilantes que siempre lo saben todo; es una casta peligrosa, que hace fracasar por vanidad las mejores intenciones.

"Concédeme, Dios mío, indulgencia y paciencia con los enfermos obstinados y groseros. Haz que sea moderado en todo, pero insaciable en mi amor por la ciencia, aleja de mí la idea de que lo puedo todo, dame la fuerza, la voluntad y la oportunidad de ampliar cada vez más mis conocimientos, a fin de que pueda procurar mayores beneficios a quienes sufren."⁵⁹

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias, las reflexiones de Maimónides dan la idea cabal de la responsabilidad médica, de los deberes relacionados con la profesión del Médico y consejo del Jurista, englobados en lo que conocemos como Derechos Humanos.⁶⁰

⁵⁹ Ver GALINDO GARFIAS. La responsabilidad profesional. Coloquio sobre la responsabilidad profesional del médico y los Derechos humanos. México, D.F. 11 y 12 de julio de 1994. Pág. 11.

⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 12.

Cabe señalar que el verdadero nombre de Maimónides, fue Moisés Ben Maimón, que nació en Córdoba, España en el año de 1135 y murió en Egipto en 1202; tras la invasión de los almohades, emigró a Fez se estableció en Egipto, fue Médico de Cámara de Saladino y Rabí de El Cairo, trató de conciliar la filosofía aristotélica con la religión judía; su ética acentúa la libertad humana, y fue autor del Código o libro de la Ley en el año de 1180, guía de preceptos en 1190; Ética o libros de los preceptos; Puerta de la esperanza y otros trabajos diversos sobre Astronomía, Matemáticas, Medicina, Leyes y Teología.⁶¹

Hipócrates, por su parte, es el médico más famoso de la antigüedad y es considerado como el Padre de la Medicina, nació en la isla de Cos en el año 460 a.C. y murió en Larisa en el año 377 de esa era, se distinguió principalmente en el diagnóstico de enfermedades, sus obras principales se refieren a las epidemias y a la dieta en las enfermedades; se le atribuyen 87 tratados que constituyen el Corpus Hippocraticum; Se dice que elaboró un Código de Honor que obliga a ser respetado por sus discípulos y es la base del juramento Hipocrático o reglamento ético de la profesión médica moderna.⁶²

Los Médicos citados, nos dan la idea de que desde la antigüedad hasta nuestros días, la responsabilidad médica es la base fundamental del desarrollo práctico de tan importante ciencia, que tiene por objetivo preservar la salud, algo intangible, pero no por ello valioso, pues sin ella, la vida del hombre se vuelve difícil, de ahí la trascendencia de la actividad médica, misma que debe desarrollarse con un alto sentido social y por sobre todo, un alto sentido ético.

El Código Civil para el Distrito Federal no ha sido explícito en los aspectos referentes a la responsabilidad del médico ni de ningún otro profesional, el Código Civil Italiano, en cambio, regula la responsabilidad civil de los mismos, en los siguientes términos:

⁶¹ *Cfr.* GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO READER'S DIGEST. Tomo VII. México 1990. Pág. 1837.

⁶² *Ibidem.* Pág. 1838.

"Art. 2236.- Si la prestación implica la solución de problemas técnicos de especial dificultad, el obligado a prestarlos no es el responsable de los daños que cause, sino en el caso de dolo o de culpa grave"⁶³

Debe tenerse presente en la práctica, para delimitar la responsabilidad del médico, determinar el concepto de culpa grave desde el punto de vista jurídico, y esta se presenta cuando hay ignorancia de la técnica médica y profesional, porque la falta de conocimiento, la impericia y la negligencia dan lugar a este tipo de culpabilidad; el médico en su ejercicio profesional tiene el deber jurídico de aplicar una técnica profesional adecuada, por la cual debe responder ante el paciente y la sociedad, respondiendo, en su caso, de la reparación del daño, constituyéndose igualmente en un peligro para la sociedad, porque se encuentra en riesgo la salud de quienes a él ocurren para preservar su vida.

En la actualidad existe la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que se encarga de sancionar a los médicos que incurren en responsabilidad profesional por culpa grave, organismo que será tratado con posterioridad en la presente investigación.

DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD.

El concepto de responsabilidad ha sido objeto de enconadas controversias entre juristas, existen diversas teorías que explican sus fundamentos y alcances; prácticamente todos los teóricos del Derecho coinciden en señalar que la responsabilidad es un concepto jurídico fundamental; sin embargo, la responsabilidad, como noción, se usa comúnmente en la moral y en la religión, no obstante, trataremos de situar esta noción, en el terreno meramente jurídico.⁶⁴

El Maestro Rolando Tamayo y Salmorán, nos explica que la voz Responsabilidad proviene de Respondere que significa prometer, merecer, pagar; Así, Responsabilis significa "el que responde"; en su sentido más estricto, Responsum es el obligado a responder de

⁶³ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo p-z. Editorial Porrúa-UNAM. México 1992. Pp. 2824 a 2826.

⁶⁴ *Ibidem*

algo o de alguien; Respondere se encuentra estrechamente relacionada con la palabra Spondere, expresión solemne en la forma de la Stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación, así como Sponsio, palabra que designa la forma más antigua de obligación.

El manejo moderno de Responsabilidad, en el lenguaje ordinario es más amplio; el citado Maestro, Tamayo y Salmorán, nos ilustra con un ejemplo del profesor Hart, quien con un relato imaginario nos muestra lo siguiente:

"Como capitán de un barco, 'X' era responsable de la seguridad de sus pasajeros y de su tripulación, sin embargo, en su último viaje 'X' se embriagó todas las noches y fue responsable de la pérdida del barco con todo lo que se encontraba a bordo; se rumoraba que 'X' estaba loco, sin embargo, los médicos consideraron que era responsable de sus actos; durante todo el viaje se comportó de manera muy irresponsable y varios incidentes en su carrera mostraban que no era una persona responsable; 'X' siempre sostuvo que las tormentas de invierno fueron las responsables de la pérdida del barco, empero, en el proceso judicial instruido en su contra fue encontrado penalmente responsable de su conducta negligente y en un juicio civil fue considerado jurídicamente responsable de la pérdida de vidas y bienes, el Capitán aún vive y es moralmente responsable por la muerte de muchas mujeres y niños."⁶⁵

El referido autor, Rolando Tamayo y Salmorán, considera que en dicho pasaje se pueden distinguir cuatro sentidos de responsabilidad:

Como deberes de un cargo: es responsabilidad del capitán y es responsabilidad de los padres. Las responsabilidades como deberes que corresponden a un cargo sugieren la idea de un deber en abstracto y presuponen cierta discrecionalidad.

Como causa de un acontecimiento, en este caso la tormenta fue responsable de la pérdida de bienes y vidas.

⁶⁵ Ibidem.

Como merecimiento, reacción y respuesta, y en este sentido significa verse expuesto a algo, responder de algo y pagar también por algo; este sentido es el que más se acerca a su noción originaria de responsabilidad.

Como capacidad mental, al ser encontrado responsable de sus actos.

Como ya se señala, Tamayo y Salmorán considera que el tercer significado es el que recoge la dogmática jurídica, porque un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber, y éste es la conducta que de acuerdo con el orden jurídico debe cumplirse, la responsabilidad presupone una obligación pero no debe confundirse con ella, porque la responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o por el incumplimiento de la obligación. La obligación es, en este sentido, pagar por el daño que se causó en virtud de ser responsable.

Para Tamayo y Salmorán, es responsable de un hecho ilícito aquél individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se imputan, aquél que sufre la pena de prisión que se impone al homicidio, es responsable de dicho delito, por regla general, el autor del hecho ilícito y el responsable es el mismo, sin embargo, no siempre el responsable de un hecho ilícito es su autor. Puede suceder que un individuo sea el autor de un hecho ilícito y que otro u otros sean los responsables del mismo; Ello ocurre cuando los hechos ilícitos son realizados por un órgano o por un miembro de un ente o persona colectiva como las Sociedades Mercantiles, cuando los miembros de un estado ocupan el territorio de otro, las consecuencias de dicho acto se dirigen contra los individuos que pertenecen al estado invasor y no solo contra los que cometieron la invasión.⁶⁶

RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO CREADO.

Una nueva orientación al objetivismo, surgida a fines del siglo pasado; fue postulada dentro del Derecho privado y se le denominó responsabilidad objetiva por riesgo creado. Ésta

⁶⁶ Ver KELSEN, Hans. Teoría pura del Derecho. Editorial UNAM. México 1981. Pp. 116 y 117.

consiste en afirmar que todo aquél que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe responder de la reparación de los que se produzcan con dicho objeto por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa.

Lo anterior motivó a los juristas a buscar apoyo a la responsabilidad civil que no fuera derivada de la culpa, surgiendo así la responsabilidad objetiva por riesgo creado.

Al lado de la responsabilidad civil basada en la noción de culpa y llamada por tal motivo responsabilidad subjetiva, surgió la responsabilidad objetiva, la cual se apoya en un elemento ajeno a la calificación de la conducta en un dato aparentemente objetivo, como es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que crea un estado de riesgo para los demás.

Se trata de una responsabilidad objetiva, que se apoyó en ese hecho del riesgo que crea, es decir, del riesgo creado; debía responder de los daños que causare con ella, aún sin haber incurrido en culpa alguna y sólo por el hecho de haber provocado esa situación peligrosa.

La anterior teoría fue acogida por la ley mexicana, inspirándose en los Códigos civiles de Suiza y de la entonces Unión Soviética, en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, donde se obliga al pago de daños y perjuicios a todo el que cause daño por el uso de objetos, substancias o aparatos peligrosos por su velocidad, por su naturaleza explosiva o inflamable o por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, todo ello aún cuando obre lícitamente, es decir, sin violar norma jurídica alguna y sin incurrir en cualquier falta de conducta que le fuera atribuida.

En opinión del Doctor Salvador Borrego Escalante, durante el Congreso Internacional de Medicina Interna, que tuvo lugar en Buenos Aires, Argentina, en el año de 1964, se estableció la premisa de que abordar con claridad la problemática de la

iatrogenia, no tenía por objetivo señalar responsabilidades, sino prevenir, con lo cual los asistentes proporcionaron una magnífica lección de tratamiento jurídico de la cuestión.

En el mencionado Congreso, se afirmó, además, que se tiende a desdeñar como no científico al que habla de casos iatrogénicos, en este sentido, el acto más inocente, es el que tiene lugar cuando la ciencia ignora que algo pueda ser nocivo.

Por ejemplo, hubo una época en que se estimó que, durante la enfermedad de tifóidea, debería someterse al enfermo a una dieta rígorosa, lo cual, en vez de ayudarlo lo perjudicaba.

Poco después, con el avance de la ciencia se advirtió el grave error, pero los médicos, que no estaban actualizados, incidieron en un acto iatrogénico de carácter culposo por negligencia al prescribir el tratamiento equivocado.

La conclusión es lógica: La no actualización es un factor muy frecuente de la iatrogenia, sin embargo, con arreglo a una constante causal reiterada en diversos Congresos médicos, a lo anterior habría que agregar una amplia variedad de situaciones similares, así, entre otras, las siguientes:

- Negligencia en la formulación del diagnóstico.
- Incapacidad para aclarar con el paciente su dolencia o desdeñar la información que éste tenga posibilidad de proporcionar.
- Recetar calmantes, evadiendo detectar el origen de la enfermedad.
- Prescribir gran cantidad de medicamentos, (polifarmacia o escopetazo en el argot médico), tratando de acertar con alguno de ellos.
- Insuficientes conocimientos en el ámbito de la farmacología, y, por consiguiente, eludir los posibles efectos secundarios de los medicamentos recetados.
- No prevenir debidamente al paciente sobre la posible concurrencia de consecuencias no deseadas, que pudieren presentarse.

Evidentemente, la anterior enumeración es ilustrativa, aunque no exhaustiva, respecto a situaciones que se presentan en la relación ordinaria médico-paciente, relación que en cuanto al tema que nos ocupa, puede generar responsabilidades de orden penal o de carácter civil o patrimonial, todo ello, con independencia de posibles sanciones administrativas o de lo que se denomina también, Derecho disciplinario, referido a sanciones dimanantes de preceptos de códigos de ética profesional o de colegios de profesionistas.⁶⁷

La iatrogenia se presenta de manera frecuente y, sin lugar a dudas, debe prevenirse y controlarse, en virtud de que nos afecta a todos, incluidos a los médicos.

En México, la Academia Nacional de Medicina integró un grupo de trabajo, compuesto por diecisiete médicos que realizaron un simposium, una encuesta extendida a todos los médicos de la República, y una mesa redonda durante las jornadas médicas de la academia, que se llevaron a cabo en San Luis Potosí, en enero de 1977.

En dicho evento, coordinado por el Doctor Rubén Vasconcelos, la encuesta tuvo por objeto indagar entre los profesionistas, si los casos de iatrogenia en México, en esa época, eran frecuentes, escasos o raros.

Las respuestas a dicha encuesta fueron las siguientes: frecuentes, 59 %, escasos, 29% y raros, 12%. La conclusión a la que se llegó fue que la iatrogenia es frecuente y puede calificarse de grave.

Por otra parte, se ha señalado que no hay estadísticas, pero todos están conscientes de la existencia de un gran volumen de daños iatrogénicos, y por ello se justifica la creciente preocupación de las organizaciones médicas por corregir esa lamentable situación.

Por lo tanto, la iatrogenia no es solamente cosa de nuestra época tan propicia a convulsiones, y a la aparición de problemas inéditos, sino que es una cuestión que se viene arrastrando desde

⁶⁷ Cfr. BORREGO ESCALANTE, Salvador. Iatrogenia: daño causado por el médico. Tipografías editoriales. México 1991. Pp. 7 y 8.

tiempo ha, aunque ahora, ha adquirido una dimensión mayor a la de antes, que justifica ampliamente la preocupación de todos y que tal vez se haya acelerado como consecuencia del venturoso progreso técnico de la medicina, progreso que, no obstante, como todo en la vida, tiene su precio, y éste comienza a ser alto.⁶⁸

Entrando en el terreno de la responsabilidad, podemos hablar de un complejo normativo integrado por las normas jurídicas penales contenidas en los ordenamientos públicos, las normas que dimanar de la Ley General de Salud, las normas contenidas en la ley reglamentaria del artículo 5º. Constitucional, más conocida como Ley General de Profesiones, los Códigos de Ética Médica, la enorme cantidad de disposiciones reglamentarias y los preceptos del Derecho Disciplinario referidos al concreto ámbito de la profesión médica.

Vamos a referirnos a las principales regulaciones de manera breve; la Ley General de Salud, publicada por el Diario Oficial de la Federación de 7 de febrero de 1984, contiene disposiciones relativas a medidas de seguridad, sanciones y delitos en su título décimo octavo, de las cuales, los artículos 402 al 415, se refieren a medidas de seguridad sanitaria; los artículos 416 al 454, se refieren a las sanciones administrativas, procedimientos y prescripción de las mismas, y los artículos 455 al 472, se refieren específicamente a los delitos; también conviene señalar lo dispuesto en el título décimo cuarto, artículos 313 al 350, el cual contiene disposiciones referentes a la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

En cuanto a la Ley Reglamentaria del artículo quinto constitucional reguladora de todo lo referente al ejercicio profesional, en su capítulo octavo, artículos 61 a 73, ambos inclusive contemplan, concretamente en el artículo 61, el señalamiento de que los delitos cometidos por profesionistas en el ejercicio de su profesión, serán castigados por las autoridades competentes, con arreglo al Código Penal para el Distrito Federal.

⁶⁸ Cfr. VASCONCELOS, Rubén. Introgénia y ética médica. Academia Nacional de Medicina. México 1978. Pp. 28 y 29.

Igualmente, en el artículo 71 de dicho ordenamiento jurídico, se establece que los profesionistas serán civilmente responsables de las contravenciones que cometan en el desempeño de trabajos profesionales, así como los auxiliares o empleados que estén bajo su inmediata dependencia y dirección, siempre que no hubieran dado las instrucciones adecuadas o éstas hubieran sido la causa del daño.

La referida ley en análisis, fue publicada por el Diario Oficial de la Federación, de fecha 26 de mayo de 1945, aunque ha recibido numerosas reformas, destacando las ocurridas en el año de 1994.

Los delitos que pudieran derivarse de las actividades relacionadas con la iatrogenia, deberán ser considerados culpables, y al respecto cabe señalar que en artículo 9º. del Código Penal para el Distrito Federal se dispone lo siguiente:

"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales".

El Maestro Gustavo Malo Camacho explica que:

"En los delitos culposos, éstos se caracterizan porque en el proceso causal que se inicia por la exteriorización de una voluntad finalísticamente determinada, constituida por la conducta, el autor viola un deber de cuidado que le es exigido por la ley penal, ocasionado como consecuencia un resultado antijurídico; así, lo que hace relevante al delito culposo, es la violación al deber de cuidado en la realización de la conducta, unido a la producción del resultado lesivo, a bienes jurídicos penalmente protegidos".⁶⁹

El artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, prevé:

⁶⁹ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho penal mexicano. Editorial Porrúa. México 1998. 2ª. Edición. Pp. 429 y 430.

"En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Por su parte, el Doctor Sergio García Ramírez, en su ponencia consideraciones sobre el Derecho Penal y la Práctica Médica en junio de 1999, durante el desarrollo del Simposio titulado "La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica" señala lo siguiente:

"He aquí dos remedios que solemos recetarlos: la Medicina, para los males del cuerpo - pero también para algunos del alma - y el Derecho, para esos otros males que trae consigo la convivencia. Y en ocasiones se cruzan los caminos del Derecho y la Medicina; sea para que éste ilustre a aquel en el recorrido de algún laberinto (así, los hechos de la lipatología jurídica), sea para que el Derecho descifre otros hechos: El infortunio de la práctica médica o de la investigación científica que lleva a los profesionistas de bata blanca ante los profesionistas de toga negra en el estrado de los Tribunales: les gens de la santé et les gens de la justice, como diría - o dibujaría - Daumier.

"...Hoy, los asuntos de la investigación en cuestiones de salud y práctica médica se multiplican en las cortes de los países desarrollados. Aquí - dice un autor -, "las responsabilidades derivadas de la actividad médica se ven ampliadas debido al progreso de la tecnología, lo cual ha implicado la multiplicación de los riesgos en los distintos tratamientos". Otro asegura que el incremento de las acciones de indemnización obedece, probablemente, a la multiplicación de actos médicos en los sistemas avanzados, el incremento en la complejidad de los medios de diagnóstico y tratamiento, y la mejor definición y consolidación en los derechos de los pacientes.

"En México, los asuntos litigiosos derivados del ejercicio médico son aún escasos. Sin embargo, inquieta la tendencia que se mira en otros países, y que pudiera llegar al nuestro volando sobre las fronteras como otras tantas han llegado: Para bien algunas; para mal, no pocas. La Arcadia feliz concluye, ha dicho un médico, ahora bien, no es de ninguna manera deseable, y nadie podría desear razonablemente, que se resuelvan en los Tribunales los asuntos que debieran resolverse en los consultorios, las clínicas, los hospitales. En éste orden de cosas - y quizá en todos -, el proceso es apenas un último recurso.

"...A los derechos humanos, que son el conjunto de prerrogativas del individuo cifradas en el Título primero de nuestra Constitución bajo el rubro de "Garantías individuales" - además de las numerosas facultades que recogen los tratados internacionales introducidos al Derecho positivo mexicano -, se asocia el asunto de la investigación científica y la práctica médica, por una doble vía: El derecho a la intimidad, que se haya en diversas normas, y el derecho a la protección de la salud que se localiza en el artículo 4º. de la Ley fundamental de la República.

"...Vale la pena recordar que en el orden jurídico hay diversas formas de responsabilidad, que se distinguen por su naturaleza y por los efectos (normativos) que cada una de ellas trae consigo. Esas formas de responsabilidad corresponden a los medios jurídicos del control social de la conducta: Van del rigor a la benevolencia; la graduación se relaciona con la mayor o menor importancia de los bienes jurídicos afectados por la conducta responsable y la disponibilidad de esos bienes por sus titulares. Es así, que se distingue, sintéticamente, entre las responsabilidades civil, administrativa y penal.

"Para que surja una responsabilidad a cargo de cierta persona, es preciso que la conducta de ésta (acto u omisión) sea indebida (ilícita, ilegal, antijurídica: No analizaré ahora las coincidencias y diferencias entre estas calificaciones); que ocasione una consecuencia perjudicial (lesión de un bien jurídico, dicho de otra manera: afectación de un derecho) y que entre esa conducta activa u omisiva y el resultado dañoso exista cierta relación: El nexo causal, que permita atribuir este resultado a aquella conducta.

"...Es posible que el médico o sus auxiliares - como cualesquiera profesionales - delincan deliberadamente en el desempeño de sus respectivas actividades, es decir, que actúen con dolo y dirijan su conducta a causar un resultado penalmente típico. Pero esta hipótesis es infrecuente, salvo, quizá, en lo que respecta al complejo tema del aborto. Mayor interés reviste la posibilidad de que el delito se cometa en forma culposa. Digamos desde ahora que el caso fortuito, es decir, el coup de dieu, el efecto incontrolable, exime de responsabilidad penal al agente de la conducta.

Considero que el deber de cuidado inherente al ejercicio de la profesión médica -así como de las actividades auxiliares, en sus casos- tiene una doble fuente; por una parte, está sujeto a exigencias técnicas; por la otra lo está a demandas éticas. Convengo en que ésta posición es discutible, habrá quien estime que el deber de

cuidado solo se relaciona con los requerimientos técnicos, o en otros términos, con la *lex artis*".⁷⁰

LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, creado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996; su misión es contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a elevar la calidad de los servicios médicos que se prestan en el país; su objeto es contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico fue creada para dar respuesta a las demandas de la sociedad sobre la necesidad de contar con una instancia especializada, capaz de propiciar el entendimiento, para resolver los conflictos que se presentan en la relación médico-paciente.

Igualmente, pretende fortalecer la relación entre dos aliados históricos, los médicos y sus pacientes, en el contexto de un pleno Estado de Derecho y el apego a los principios éticos de la profesión médica.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico coadyuva a tutela el derecho a la protección a la salud, interviniendo en forma amigable y de buena fe en la solución de las controversias que se pudieran presentar derivadas de un acto médico realizando investigaciones y análisis que permitan elevar la calidad de los servicios médicos; y contribuir con los órganos Jurisdiccionales en el desarrollo de los procesos que se ventilen ante ellos, así como reducirles cargas de trabajo sin pretender sustituirlos.

Respecto a la función de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en el cumplimiento del derecho a la protección de la salud, pretende que con su intervención, tales servicios se presten en mejores condiciones de eficiencia y calidad en favor de los usuarios de dichos servicios, que son los sujetos beneficiarios de éste derecho constitucional, quienes así cuentan con una

⁷⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Consideraciones sobre el derecho penal y la práctica médica. La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1999. Pp. 27 a 34.

instancia pública a la que acuden por inconformidades respecto del servicio recibido, sea público o privado.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, está facultada para conocer de controversias suscitadas por la prestación de servicios médicos, por alguna de las causas siguientes:

- Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio.
- Probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario.
- Negativa a prestar un servicio médico.
- Diferimiento en la prestación del servicio por causas ajenas al paciente.

Además, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, cumple una función de orientación al brindar atención y asesoría tanto a usuarios como a prestadores de servicios, sobre sus derechos y obligaciones en materia de salud.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, también actúa de oficio en cuestiones de interés general relacionados con su esfera de competencia, es decir, en asuntos vinculados con la prestación de servicios médicos, y de igual manera, goza de facultades para colaborar con las autoridades de impartición y procuración de justicia cuando éstas solicitan la emisión de dictámenes médicos.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, tiene autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, lo que significa que en la resolución de controversias por prestación de servicios médicos, actúa con entera libertad sin sujetarse a instrucciones de autoridad alguna.

La organización administrativa de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es la siguiente:

El Comisionado Nacional es su titular, y para auxiliarlo en su actividad cuenta con dos subcomisiones: la "A" encargada de asuntos de naturaleza sustantiva, y la "B" con atribuciones de apoyo y seguimiento.

El titular de la Comisión también cuenta con dos áreas que se le adscriben de manera directa: la Dirección General de Asuntos Sectoriales que mantiene la vinculación con instituciones públicas y privadas que tengan relación con las actividades a cargo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y la Dirección de Comunicación Social, que es el vínculo con los medios de comunicación. También existe la Contraloría Interna, que conoce de actos u omisiones cometidos por servidores públicos de la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, atiende todas las quejas relacionadas con el acto médico en seres humanos, no es una autoridad sanitaria, porque las atribuciones de ésta tienen como base la premisa de que actúa a petición de parte, cuando se trata de controversias por prestación de servicios médicos, o de oficio, ante cuestiones de interés general; empero, cuando en sus actuaciones se detecta la violación de normas sanitarias, tiene la obligación de hacerla del conocimiento de la Secretaría de Salud, a efecto de que ésta decida lo conducente.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, no es un Tribunal, puesto que no tiene las características propias de los órganos estatales jurisdiccionales, encargados de impartir justicia.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico sólo conoce de las controversias cuando ambas partes están involucradas en un conflicto derivado de la prestación de un servicio médico, están de acuerdo en que la Comisión resuelva sus diferencias ya sea mediante la conciliación o por medio del arbitraje; por lo cual, si algunas de las partes no manifiestan su voluntad para que conozca del asunto, el mismo deberá ventilarse ante las autoridades judiciales.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, sólo tiene atribuciones para conciliar y arbitrar en caso de controversias surgidas con

motivo de la prestación de servicios de salud, y que de manera voluntaria le sometan los individuos a su consideración.

La Comisión no está facultada para imponer sanciones, únicamente está facultada para hacer del conocimiento de las instituciones tanto públicas como privadas, las recomendaciones de los presuntos hechos violatorios, a efecto de que sea la Secretaría de Salud la que conforme a sus atribuciones decida lo conducente.

INSTITUTOS NACIONALES DE SALUD.

Al inicio de esta investigación, me había propuesto formular un análisis de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Perinatología, pero ocurrió que en el mes de mayo de 2000, se publicó la Ley de los Institutos Nacionales de Salud, que decidió la abrogación de todas las leyes particulares, y agrupó a todas esos organismos descentralizados en una sola ley.

De dicha ley, extraemos lo más relevante, pero se destaca que no se contempla ningún aspecto relativo al embrión humano.

LEY DE LOS INSTITUTOS NACIONALES DE SALUD

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

Capítulo Único

ARTÍCULO 1. La presente ley tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de los Institutos Nacionales de Salud, así como fomentar la investigación, enseñanza y prestación de servicios que se realice en ellos.

ARTÍCULO 2. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

I. Ciencia médica, a la disciplina que, conforme a métodos científicamente aceptados, desarrolla un conocimiento sistematizado que de manera metódica, racional y objetiva tiene el propósito de investigar, describir y explicar el origen de las enfermedades, su prevención, diagnóstico y tratamiento, así como de procurar la rehabilitación del afectado y el mantenimiento y protección de la salud de las personas;

II. Enseñanza en salud, a la transmisión sistemática de conocimientos de la Ciencia Médica, habilidades, destrezas y actitudes con propósitos de aprendizaje, para la formación de recursos humanos para la salud;

III. Institutos Nacionales de Salud, a los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, agrupados en el Sector Salud, que tienen como objeto principal la investigación científica en el campo de la salud, la

formación y capacitación de recursos humanos calificados y la prestación de servicios de atención médica de alta especialidad, y cuyo ámbito de acción comprende todo el territorio nacional;

IV. Investigación en salud, al estudio y análisis original de temas de la Medicina, sujetos al método científico, con el propósito de generar conocimientos sobre la salud o la enfermedad, para su aplicación en la atención médica;

V. Investigación aplicada en salud, a aquella que se orienta a la comprensión, prevención, diagnóstico y tratamiento de problemas de salud determinados;

VI. Investigación básica en salud, a aquella relativa al estudio de los mecanismos celulares, moleculares, genéticos, bioquímicos, inmunológicos y otros, que tenga como propósito ampliar el conocimiento de la Ciencia Médica;

VII. Investigador, al profesional que mediante su participación en actividades científicas genera conocimientos, por su cuenta o institucionalmente, en la Biomedicina o la Medicina;

VIII. Recursos autogenerados, a los ingresos que obtengan los Institutos Nacionales de Salud por la recuperación de cuotas por los servicios que presten y las actividades que realicen;

IX. Recursos de terceros, a aquéllos puestos a disposición de los Institutos Nacionales de Salud por personas físicas o morales, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para financiar proyectos de investigación y que pueden o no haber sido obtenidos o promovida su disposición por investigadores;

X. Recursos de origen externo, a los subsidios, participaciones, donativos, herencias y legados, en efectivo o en especie, de personas físicas o morales, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que se otorguen de manera directa a los Institutos o a través de sus patronatos, y

XI. Secretaría, a la Secretaría de Salud del Ejecutivo Federal.

ARTÍCULO 3. La Ley Federal de las Entidades Paraestatales y sus disposiciones reglamentarias, se aplicarán para los Institutos Nacionales de Salud en lo que no se contraponga con esta ley, particularmente, en lo que se refiere al fortalecimiento de su autonomía técnica, operativa y administrativa.

ARTÍCULO 4. En caso de duda sobre la interpretación de las disposiciones de esta ley, se estará a lo que resuelva, para efectos administrativos, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría.

TÍTULO SEGUNDO

Organización de los Institutos

Capítulo I

Funciones

ARTÍCULO 5. Los organismos descentralizados que serán considerados como Institutos Nacionales de Salud, son cada uno de los siguientes, para las áreas que se indican:

I. Instituto Nacional de Cancerología, para la especialidad de las neoplasias;

II. Instituto Nacional de Cardiología Ignacio Chávez, para los padecimientos cardiovasculares;

III. Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán, para las disciplinas biomédicas vinculadas con la medicina interna de alta especialidad en adultos y las relacionadas con la nutrición;

IV. Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias, para los padecimientos del aparato respiratorio;

V. Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suárez, para las afecciones del sistema nervioso;

- VI. Instituto Nacional de Pediatría, para los padecimientos de la población infantil hasta la adolescencia;
- VII. Instituto Nacional de Perinatología, para la salud reproductiva y perinatal;
- VIII. Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz, para la psiquiatría y la salud mental;
- IX. Instituto Nacional de Salud Pública, para la investigación y enseñanza en salud pública;
- X. Hospital Infantil de México Federico Gómez, para los padecimientos de la población infantil hasta la adolescencia, y
- XI. Los demás que en el futuro sean creados por ley o decreto del Congreso de la Unión, con las características que se establecen en la fracción III, del artículo 2 de la presente ley.

ARTÍCULO 6. A los Institutos Nacionales de Salud les corresponderá:

- I. Realizar estudios e investigaciones clínicas, epidemiológicas, experimentales, de desarrollo tecnológico y básicas, en las áreas biomédicas y sociomédicas en el campo de sus especialidades, para la comprensión, prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, y rehabilitación de los afectados, así como para promover medidas de salud;
- II. Publicar los resultados de las investigaciones y trabajos que realice, así como difundir información técnica y científica sobre los avances que en materia de salud registre;
- III. Promover y realizar reuniones de intercambio científico, de carácter nacional e internacional, y celebrar convenios de coordinación, intercambio o cooperación con instituciones afines;
- IV. Formar recursos humanos en sus áreas de especialización, así como en aquellas que le sean afines;
- V. Formular y ejecutar programas de estudio y cursos de capacitación, enseñanza, especialización y actualización de personal profesional, técnico y auxiliar, en sus áreas de especialización y afines, así como evaluar y reconocer el aprendizaje;
- VI. Otorgar constancias, diplomas, reconocimientos y certificados de estudios, grados y títulos, en su caso, de conformidad con las disposiciones aplicables;
- VII. Prestar servicios de salud en aspectos preventivos, médicos, quirúrgicos y de rehabilitación en sus áreas de especialización;
- VIII. Proporcionar consulta externa, atención hospitalaria y servicios de urgencias a la población que requiera atención médica en sus áreas de especialización, hasta el límite de su capacidad instalada;
- IX. Asesorar y formular opiniones a la Secretaría cuando sean requeridos para ello;
- X. Actuar como órganos de consulta, técnica y normativa, de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en sus áreas de especialización, así como prestar consultorías a título oneroso a personas de derecho privado;
- XI. Asesorar a los centros especializados de investigación, enseñanza o atención médica de las entidades federativas y, en general, a cualquiera de sus instituciones públicas de salud;
- XII. Promover acciones para la protección de la salud, en lo relativo a los padecimientos propios de sus especialidades;
- XIII. Coadyuvar con la Secretaría a la actualización de los datos sobre la situación sanitaria general del país, respecto de las especialidades médicas que les correspondan, y
- XIV. Realizar las demás actividades que les correspondan conforme a la presente ley y otras disposiciones aplicables.

ARTÍCULO 7. El objeto del Instituto Nacional de Salud Pública comprenderá la prestación de servicios de salud a un universo de usuarios no susceptible de determinarse. Las funciones de este Instituto serán, además de las señaladas en las fracciones I a VI y IX a XIV del artículo anterior, las siguientes:

- I. Estudiar y diseñar métodos y técnicas de investigación científica relacionados con la salud;

- II. Desarrollar encuestas en las áreas de la salud pública;
- III. Coadyuvar a la vigilancia epidemiológica de las enfermedades infecciosas y de otros problemas de salud en el país, y de aquéllas que puedan introducirse al territorio nacional;
- IV. Contribuir al desarrollo de la tecnología diagnóstica apropiada a las necesidades nacionales, en materia de enfermedades transmisibles, y
- V. Servir como centro de referencia para el diagnóstico de las enfermedades infecciosas.

ARTÍCULO 8. El domicilio legal de cada uno de los Institutos Nacionales de Salud será la Ciudad de México, Distrito Federal, con excepción del Instituto Nacional de Salud Pública, cuyo domicilio legal será la ciudad de Cuernavaca, Estado de Morelos, sin perjuicio de que, en su caso, se puedan establecer en cualquier parte del territorio nacional.

ARTÍCULO 9. El patrimonio de cada uno de los Institutos Nacionales de Salud se integrará con:

- I. Los bienes muebles e inmuebles y derechos que les transfiera o haya transferido el Gobierno Federal;
- II. Los bienes propios, entendidos éstos como los muebles e inmuebles adquiridos por los Institutos con recursos autogenerados, externos o de terceros, que utilizan en propósitos distintos a los de su objeto, y que no pueden ser clasificados como bienes del dominio público o privado de la Federación;
- III. Los recursos presupuestales que les asigne el Gobierno Federal;
- IV. Los recursos autogenerados;
- V. Los recursos de origen externo, y
- VI. Los demás bienes, derechos y recursos que por cualquier título adquieran.

Capítulo II Autonomía

ARTÍCULO 10. Los Institutos Nacionales de Salud gozarán de autonomía técnica, operativa y administrativa en los términos de esta ley, sin perjuicio de las relaciones de coordinación sectorial que correspondan.

ARTÍCULO 11. Los ingresos de los Institutos Nacionales de Salud derivados de servicios, bienes o productos que presten o produzcan serán destinados para atender las necesidades previamente determinadas por sus órganos de gobierno, que las fijarán conforme a lo dispuesto por el Presupuesto de Egresos de la Federación.

ARTÍCULO 12. Los Institutos Nacionales de Salud contarán con un sistema integral de profesionalización, que comprenderá, cuando menos, catálogo de puestos, mecanismos de acceso y promociones, tabulador de sueldos, programas de desarrollo profesional y actualización permanente de su personal científico, tecnológico, académico, administrativo y de apoyo en general, así como las obligaciones e incentivos al desempeño y productividad.

La organización, funcionamiento y desarrollo del sistema a que se refiere el párrafo anterior, se regirá por las normas que dicte la Secretaría en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

ARTÍCULO 13. La Coordinadora de Sector y las secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Contraloría y Desarrollo Administrativo deberán racionalizar los requerimientos de información que demanden de los Institutos Nacionales de Salud.

CAPITULO CUARTO

PROSPECTIVA JURÍDICO ADMINISTRATIVA EN TORNO AL NASCITURUS EXTRACORPORIS.

4.1 Instrumentos Internaciones sobre la materia, suscritos por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.

Hecha una búsqueda exhaustiva acerca de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, respecto del nasciturus, únicamente se encontró la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, cuyas partes rescatables son las siguientes:

"Considerandos:

"Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño," el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento",

"Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

"Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma. "

No obstante, es necesario exponer en este apartado, algunas convenciones y declaraciones internacionales –principalmente de la Unión Europea, que tratan sobre el particular.

CONVENIO UNIVERSAL A LOS DERECHOS HUMANOS Y LA BIOMEDICINA

(Aprobado por el Comité de Ministros el 19 de noviembre de 1996)

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.

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 un asesoramiento genético apropiado.

Artículo 18 (Experimentación con embriones in vitro)

1. Cuando la experimentación con embriones in vitro esté admitida por la ley, ésta deberá garantizar una protección adecuada del embrión.
2. Se prohíbe la creación de embriones humanos con fines de experimentación.

DECLARACIÓN PROPUESTA DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NO NACIDO

Presentada por la Asociación Médica finlandesa

48ª Asamblea General Asociación Médica Mundial

Somerset West. República de Sudáfrica. 22 26 de octubre 1996.

Declaración 7. El derecho a la vida es el más básico de todos los derechos, y pertenece también al feto en el útero de una madre, de modo que las sociedades deben promulgar legislación referente a los acontecimientos que puedan invadir este derecho. El médico respeta todas las formas de vida incluyendo los embriones humanos. Las diferentes sociedades tienen definida, según el derecho o de otra forma, la etapa en la que la vida de un embrión o feto está protegida tanto como la vida de un bebé recién nacido. Desde el punto de vista médico esta etapa se alcanza cuando el feto puede continuar la vida fuera del útero de la madre.

OPINION DEL GRUPO ASESOR SOBRE ASPECTOS ETICOS DE LA BIOTECNOLOGIA DE LA COMISION EUROPEA

Número 9, 28 de mayo de 1997

1.16. La bipartición embrionario en humanos es el suceso que da lugar a los gemelos monocigóticos (procedentes de un solo huevo) o a un número aún mayor. Ha sido objeto de discusión en el marco de la reproducción asistida, como medio de aumentar la tasa de éxito de la FIV, pero no hay evidencias de que haya sido usado con fines de clonación, ni de que, de ser aplicada, fuese eficaz, a causa del tipo de desarrollo temprano del embrión humano.

2.9. Teniendo en cuenta las graves controversias éticas que suscita la investigación en el embrión humano: en aquellos países en los que se permite bajo autorización estricta la investigación no terapéutica en el embrión humano, cualquier proyecto de investigación que implique la sustitución nuclear debe tener el objetivo de arrojar luz sobre la causa de la enfermedad humana o de contribuir a aliviar el sufrimiento, y no puede suponer la implantación en el útero del embrión manipulado.

4.2 El proyecto de Ley Sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, del Partido Verde Ecologista.

En este apartado, transcribiremos un proyecto de Ley que se encuentra en reserva y que sería prudente reestudiar y aprobar.

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA Y LA DISPOSICION DE MATERIAL GENETICO HUMANO, A CARGO DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MEXICO

Jorge Emilio González Martínez, Jorge Alejandro Jiménez Taboada, Aurora Bazán López, Verónica Velasco Rodríguez y Gloria Lavara Mejía, diputados de la LVII Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, con fundamento en los artículos 71 fracción II y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 31 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y 55 fracción II, 56, 60 y 64 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, solicitamos se turne a la Comisión de Salud, para su dictamen y posterior discusión en el Pleno de esta

Cámara de la LVII Legislatura del H. Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de ley:

Exposición de motivos

Los modernos avances y descubrimientos científicos y tecnológicos, y en especial en los campos de la biomedicina y la biotecnología, han posibilitado el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana, generalmente conocidas como técnicas de reproducción asistida o artificial, algunas de ellas inimaginables hasta hace muy poco.

Las técnicas de reproducción asistida hoy, han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad cuando otros métodos son poco adecuados o ineficaces, pero tales expectativas, y sin duda la satisfacción de constatar tanto los progresos como la capacidad creadora del ser humano, se acompañan de una inquietud e incertidumbre sociales ostensibles en relación con las posibilidades y consecuencias de estas técnicas. Ya no sólo es factible utilizarlas como alternativa de la esterilidad. La disponibilidad del investigador de óvulos desde el momento en que son fecundados in vitro, le permite su manipulación con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica o experimental, o de ingeniería genética, sin duda benéficos para el individuo y la humanidad, pero en cualquier caso, y dado el material con el que se trabaja, propiciadores de una diáspora de aplicaciones que suscitan temor e incertidumbre con alcances sociales, ético, biomédico y jurídico principalmente.

Estos sorprendentes descubrimientos invaden en lo más íntimo el mundo de los orígenes y transmisión de la vida humana, sobre todo, por que el ser humano se ha dado los recursos para manipular su propia herencia e influir sobre ella, modificándola.

No parece haber duda de que la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, y que no debe ser limitada si no es con base en criterios fundados y razonables que eviten su colisión con los derechos humanos y con la dignidad de los individuos y las sociedades que constituyen, a la que no puede renunciarse. Es preciso por ello una colaboración abierta, rigurosa y desapasionada entre la sociedad y la ciencia, de modo que, desde el respeto a los derechos y las libertades fundamentales de los hombres, la ciencia pueda actuar sin trabas dentro de los límites, en las prioridades y con los ritmos que la sociedad le señale, conscientes ambas, ciencia y sociedad, de que en estricto beneficio del ser humano, no siempre va a ser posible ni debe hacerse lo que se puede hacer.

Se trata de asuntos de enorme responsabilidad, que no pueden recaer ni dejarse a la libre decisión de los científicos, que por otra parte tal vez rechazarían. En este orden de ideas, la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Asistida, constituida con representación social que recoja el criterio mayoritario de la población y por expertos en estas técnicas, encargadas del seguimiento y control de la reproducción asistida, deviene necesaria.

Desde una perspectiva ética, el pluralismo social y la divergencia en las opiniones se expresan frecuentemente sobre los distintos usos que se dan a las técnicas de reproducción asistida. Su aceptación o su rechazo habrían de ser argumentados desde el supuesto de una correcta información, y producirse sin motivaciones interesadas ni presiones ideológicas, confesionales o partidistas, sustentándose únicamente en una ética de carácter cívico o civil, no exenta de componentes pragmáticos, y cuya validez radique en una aceptación de la realidad una vez que ha sido confrontada con criterios de racionalidad y procedencia al servicio del interés general; una ética, en definitiva, que responda al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales, puede ser asumida sin tensiones sociales y procurar al legislador los elementos suficientes para adoptar proposiciones normativas.

Los avances científicos, por otra parte, cursan generalmente por delante del derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquéllos. Este asincronismo entre la ciencia y el derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos, que debe solucionarse no a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión. Las nuevas técnicas de reproducción asistida han sido generadoras de tales vacíos, por sus repercusiones jurídicas de índole administrativa, civil o penal. Así, resulta precisa una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de reproducción asistida, y la adaptación del derecho allí donde proceda, con respecto al material embriológico utilizado, las receptoras de las técnicas, y en su caso a los varones a ellas vinculados, los hijos y la manipulación a que las técnicas pueden dar lugar (estimulación ovárica, criopreservación de gametos y preembriones, diagnóstico prenatal, terapia génica, investigación básica o experimental, ingeniería genética, etcétera).

La fecundación *in vitro* y la criopreservación facilitan la disponibilidad de gametos y óvulos fecundados, no sólo para realizar las técnicas de reproducción asistida en las personas que los aportan o en otras, sino también para manipulaciones diversas, de carácter diagnóstico, terapéutico o industrial (farmacéutico), de investigación o experimentación permitidas; así los materiales embriológicos no podrán ser utilizados de forma voluntarista o incontrolada, y su disponibilidad, tráfico, usos y transporte deben ser regulados y autorizados, al igual que los centros o servicios que los manipulen o en los que se depositen.

El material biológico utilizado se reduce a aquel que no es viable, es decir, en el que no existe la posibilidad de desarrollarlo para la fecundación ni en la gestación de seres humanos. Con esta opción, no tenemos por qué acudir a embriones o preembriones viables para la experimentación, al mismo tiempo que no frenamos la investigación científica que de suyo, no se le pueden imponer límites, salvo cuando intenta vulnerar el límite de los derechos humanos; si lo hiciéramos o lo permitiéramos, estaríamos experimentando con seres humanos que, aunque en potencia, no perderían por este hecho su condición, y por lo tanto, estaríamos atentando contra individuos de nuestra propia especie.

Por otro lado, experimentar con la creación de nuevos modelos humanos que pretendan sustituir al originario resulta impensable y atentatorio contra la humanidad. La etapa de búsqueda del perfeccionamiento de razas ha quedado atrás para abrir paso a las investigaciones que solo pretendan mejorar la salud del ser humano.

La maternidad es uno de los elementos que la presente ley aborda y que motivan la expedición de esta ley. Desde una perspectiva biológica, la maternidad puede ser plena o no plena, y ello es importante en relación con las técnicas que aquí referimos; en la maternidad biológica plena, la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo; en la no plena o parcial, la mujer sólo aporta la gestación (maternidad de gestación) o su óvulo/s (maternidad genética), pero no ambos; son matices de gran interés que no siempre están claros, y que conviene establecer sin equívocos. Por su parte, la paternidad sólo es genética, por razones obvias de imposibilidad de embarazo en el varón.

Ante el derecho que tienen los cónyuges o concubinarios de decidir de manera responsable el número y espaciamiento de sus hijos, y de consumir la finalidad del matrimonio, que es la perpetuación de la especie, se encuentran con frecuencia muchas parejas imposibilitadas de poder tener hijos, ya por alteraciones o patologías de uno u otro, o en ocasiones de ambos, que evitan llevar a cabo dicha finalidad.

Ante este problema, se ofrece como alternativa la posibilidad que se ha presentado en otros países, de acudir a un tercero para que, sin aportar su material genético, sirva de depositario para desarrollar la gestación del anhelado producto. De este modo, el sentimiento de solidaridad y ayuda recíproca entre los individuos contribuirá a ayudar a aquellos que necesitan de otros para materializar fines que incumben a toda la Nación.

No se trata de utilizar a otra persona para lograr la gestación de un producto, como equivocadamente sostienen los detractores de esta posición, sino de colaborar para la realización de un fin social común.

Otro problema relativo radica en la gestación sola de la mujer, que aunque permitida en otros países, es prohibida en la ley por dos razones fundamentales: primera, porque en nuestro sistema jurídico se sostiene que el desarrollo de las personas debe llevarse a cabo en un ámbito armónico familiar, porque en él descansa en gran parte la estabilidad social, económica y cultural de nuestro país, y en segundo, porque nuestro país, congruente con los principios que rigen su sistema jurídico, ha asumido compromisos internacionales en los que garantiza a los menores gozar de un núcleo familiar.

La extracción de un integrante del orden familiar o la privación del derecho que tienen los menores de gozar de un ámbito familiar, no son fines que deseamos perseguir ni actualizar en nuestro país; por el contrario, afianzar los valores de la unidad familiar y su pleno desarrollo, seguirán siendo nuestro objetivo.

Esta ley no pretende abarcar todas y cada una de las múltiples implicaciones a que pueda dar lugar la utilización de estas técnicas, ni parece necesario ni obligado que así sea, y se cifre por ello a la realidad y a lo que ésta refleja y señala como urgente, orientando las grandes líneas de interpretación legal, para dejar a las reglamentaciones que lo desarrollen o al criterio de los jueces la valoración de problemas o aspectos más sutiles. La evaluación de las demandas de uso por parte de la población, y las situaciones que se vayan produciendo con el inevitable dinamismo de la ciencia, la tecnología y la misma sociedad, abrirán caminos a nuevas respuestas éticas y jurídicas.

Por ello, respetuosamente, los diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, nos permitimos someter a esta Cámara de la LVII Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, el presente

DECRETO, por el que se expide la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida y de Disposición de Material Genético Humano, y de reformas a los artículos 329 y 349 de la Ley General de Salud.

ARTICULO PRIMERO.- Se expide la Ley que regula las Técnicas de Reproducción Asistida y la Disposición de Material Genético Humano.

Ley que regula las Técnicas de Reproducción Asistida y la Disposición de Material Genético Humano

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público, y tiene por objeto regular las técnicas de reproducción asistida y la disposición de material genético humano aprobadas por la Secretaría de Salud en los términos de lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 2.- Esta Ley desarrolla las disposiciones establecidas en los Títulos Quinto y Decimocuarto de la Ley General de Salud, en lo relativo a la investigación para la salud y la disposición de material genético; y garantiza el derecho constitucional de las personas a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, de conformidad a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 3.- Las técnicas de reproducción asistida, se deberán llevar a cabo en centros o establecimientos sanitarios autorizados por la Secretaría de Salud que cuenten con el equipo especializado y necesario que la misma indique.

Para tal efecto, la Secretaría deberá expedir las disposiciones necesarias para su adecuada regulación a través de normas oficiales mexicanas, disposiciones reglamentarias y demás preceptos de carácter general.

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

I. CONACYT.- El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

II. CONAREPA.- El Consejo Nacional de Reproducción Asistida.

II. Fecundación in vitro (FIV).- La reproducción del proceso de fecundación del óvulo fuera del cuerpo de la mujer mediante técnicas de laboratorio.

IV. Inseminación artificial (IA).- Método o artificio distinto de los usados naturalmente para lograr introducir el espermatozoides en el interior de los órganos genitales de la mujer;

V. Material genético humano.- Todo elemento constitutivo que participe en la composición de las cadenas de ácido Desoxirribonucleico (ADN), que contienen la información genética en un ser humano;

VI. Maternidad asistida.- Aquella realizada por tercera persona ajena a los cónyuges o concubinos, cuando existe la imposibilidad originaria o sobrevenida de alguno de ellos de poder desarrollar la gestación del producto deseado;

VII. Secretaría.- La Secretaría de Salud;

VIII. Transferencia de embriones (TE).- Técnica o procedimiento artificial que consiste en la implantación en el útero del producto ya fecundado para su subsecuente desarrollo.

IX. Transferencia intratubárica de gametos (TIG).- Técnica que consiste en captar los óvulos de la mujer al mismo tiempo que el espermatozoides del varón, de modo tal que los gametos masculinos se introduzcan a las trompas de Falopio para que en alguna de ellas se produzca naturalmente la fertilización.

Artículo 5.- La autoridad encargada de la aplicación de esta Ley es la Secretaría de Salud, conjuntamente con la CONACYT, y la CONAREPA.

Artículo 6.- Se considera de interés público y social, que las autoridades sanitarias y de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, publiquen, con anterioridad a su entrada en vigor, todos los proyectos de reglamento, decreto, acuerdo o demás actos administrativos de carácter general, en el Diario Oficial de la Federación o en el órgano de difusión oficial de los Estados, según corresponda, con la finalidad de darle oportunidad a las universidades, instituciones, asociaciones y organizaciones públicas, privadas o sociales, federales o locales, relacionadas con las técnicas de reproducción asistida y la disposición de material genético humano, y en general, a cualquier interesado que conozca de la materia o bien pudiera resultar afectado con la aplicación o entrada en vigor de los mismos, de formular las observaciones que consideren pertinentes a las medidas propuestas, dentro del término de treinta días siguientes al de su publicación.

De las usuarias de las técnicas de reproducción asistida

Artículo 7.- Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente:

- a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia;
- b) En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas;
- c) En el caso previsto en el párrafo primero del artículo 16 de esta ley; y
- c) Cuando se compruebe que alguno o ambos progenitores, luego de rigurosos estudios realizados ante las instituciones de salud, no pueden tener descendencia directa por su deficiencia fisiológica o patológica irremediables.

Artículo 8.- Es obligatoria una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionan con las técnicas, y será de responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.

Artículo 9.- La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquella. Dicho formulario deberá ser aprobado por la Secretaría atendiendo a la opinión de la CONAREPA.

Artículo 10.- La mujer receptora de las técnicas podrá pedir que éstas se suspendan en cualquier momento de su realización, siempre que no se ponga en riesgo la salud de la madre ni la del producto.

Artículo 11.- Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre, consciente, y expresa por escrito. Para tal efecto, deberá tener por lo menos dieciocho años de edad, plena capacidad de obrar y el consentimiento del marido o concubino también por escrito.

También será necesario que ambos cónyuges o concubinos estén informados de los riesgos y posibilidades de éxito de las técnicas aplicadas, en los términos del artículo 8° de esta Ley, y que así lo hayan manifestado en el documento en que asentaron su consentimiento.

Artículo 12.- La mujer y el marido o concubino, que desee utilizar estas técnicas de reproducción asistida, deberá ser informados de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad poco propicia de la mujer.

Artículo 13.- Los centros hospitalarios donde se desarrollen las técnicas de reproducción asistida, deberán llevar un registro de las historias clínicas individuales, en las que se deberá de precisar el tipo de técnica adoptada para cada caso y los resultados médicos; además, tales registros deberán ser tratados con las reservas exigibles en lo relativo al estricto secreto de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos.

Artículo 14.- Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar el embarazo.

Artículo 15.- Queda prohibida la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto de la procreación humana.

Capítulo III

Los padres y los hijos

Artículo 16.- No podrá reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón, o cuando no conste de manera fehaciente e indubitable la voluntad del marido de perseguir la perpetuación post-mortem de su especie.

El acto por el que el marido o concubino haya destinado su material reproductor para la fecundación post-mortem de su cónyuge o concubina, deberá cubrir los requisitos que para la disposición de órganos y tejidos establece el artículo 324 de la Ley General de Salud, debiendo contar además, con el consentimiento de la futura madre.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

La disposición del material reproductor del varón, solamente podrá realizarse dentro de los seis meses posteriores a su fallecimiento.

La mujer podrá también, en los mismos términos del artículo anterior, dejar material reproductor a su cónyuge o concubino para que éste lo fecunde con el suyo.

Artículo 17.- El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Capítulo IV

De la maternidad asistida

Artículo 18.- La maternidad asistida solamente podrá realizarse en los siguientes casos:

- a) Para la realización del fin señalado en el último párrafo del artículo 16; y
- b) Cuando los cónyuges o concubinos hayan intentado tener hijos por medios naturales y de reproducción asistida sin éxito, debido a deficiencias fisiológicas o patológicas irremediables de una u otro, y deseen procrear.

Artículo 19.- Se procurará que las mujeres que colaboren con la maternidad asistida sean, en primer término, familiares de la mujer que proporcione el material reproductor ya fecundado por desarrollar, en segundo, familiares del varón, luego, personas distintas con las que la pareja tenga alguna cercanía comprobable, y por último, cualquier otra.

Para tal efecto, las mujeres que participen en la maternidad asistida, deberán ser sometidas a exámenes y pruebas de salud física y mental, sin los cuales, el CONAREPA no autorizará la maternidad asistida.

Artículo 20.- Las mujeres que participen en la maternidad asistida y en las que se vaya a depositar el material reproductor fecundado de la pareja, no deberán ser arriesgadas a ningún tipo de sufrimiento innecesario de acuerdo a la naturaleza del parto. Por tal motivo, sólo se intentará en ellas el procedimiento de gestación hasta por cinco veces como máximo, luego de las cuales ya no estará obligada a cumplir con los términos del contrato.

Artículo 21.- El acto jurídico por el que se convenga la gestación del material reproductor fecundado de la pareja, podrá ser oneroso o gratuito, y deberá cumplir con las siguientes disposiciones:

- I. Debe constar de manera libre, clara e indubitable la voluntad de la mujer que colabore con la maternidad asistida;
- II. El contrato deberá ser registrado ante la CONAREPA para su validez plena;
- III. Debe constar expresamente que la mujer que colabora en la gestación, renuncia a la filiación materna del producto en favor del contratante o de un tercero, en virtud de que solo es depositaria de material genética fecundado, ajeno a su estructura y composición fisiológica;
- IV. Deberán señalar expresamente los cuidados y tratamiento que los padres y el médico encargado del proyecto le proporcionen;
- V. Deberá constar en el cuerpo del contrato que la mujer que colabore con la gestación del material reproductor fecundado, está debidamente enterada y consiente de las cláusulas del contrato, así como de los riesgos y demás efectos que las técnicas aplicadas y la propia gestación le proporcionan.

Los beneficios de la mujer que colabore con la gestación del material reproductor fecundado, no podrán ser menores a los que tiene derecho aquella mujer que aportó el material genético.

Artículo 22.- Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación a cargo de una mujer, distinta de los fines señalados en el artículo 18 de esta ley.

Artículo 23.- La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada en primer término por el origen del material reproductor fecundado, y en su defecto por el parto.

Capítulo V

Crioconservación y otras técnicas

Artículo 24.- El semen y óvulos dados en disposición con fines científicos, podrán crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años en general, y de seis meses en los casos del artículo 16 de esta ley.

No se autorizará la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación.

Los preembriones sobrantes de una FIV, que no hayan sido transferidos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años.

Artículo 25.- Luego de pasado el tiempo anteriormente señalado en el artículo anterior y no hayan sido reclamados, los gametos, óvulos y preembriones, éstos se destinarán a los centros de investigación autorizados.

Capítulo VI

De la donación de material genético

Artículo 26.- La disposición que cualquier persona haga de material genético, estará destinada, sola y exclusivamente a fines científicos.

Artículo 27.- Para la disposición de material genético se requiere:

- I. Que el disponente sea mayor de edad y con capacidad plena de decisión;
- II. Que al disponente se le practiquen estudios fisiológicos para determinar que su disposición no afectará su salud;
- III. Que se le asegure al disponente que el destino de su material genético sólo se realizará con fines de investigación;
- IV. Que se le deslinde de responsabilidad al disponente respecto de su aplicación de su material genético distinta de la investigación científica; y
- V. Que la disposición se haga solamente a laboratorios o centros de investigación autorizados por la Secretaría.

Capítulo VII

Diagnóstico y tratamiento

Artículo 28.- Toda intervención sobre el preembrión, vivo o in vitro, con fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o inviabilidad, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas, si lo es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear.

Toda intervención sobre el embrión en el útero o sobre el feto, en el útero o fuera de él, vivos, con fines diagnósticos, no es legítima si no tiene por objeto el bienestar del nasciturus y el favorecimiento de su desarrollo, o si está amparada legalmente.

Artículo 29.- Toda intervención sobre el preembrión vivo, in vitro, con fines terapéuticos, no tendrá otra finalidad que tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.

Toda intervención sobre el embrión o sobre el feto en el útero vivos, o sobre el feto fuera del útero, si es viable, no tendrá otra finalidad terapéutica que no sea la que propicie su bienestar y favorezca su desarrollo.

Artículo 30.- La terapéutica a realizar en preembriones in vitro, o en preembriones, embriones y fetos, en el útero, sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que la pareja haya sido rigurosamente informada sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapéutica propuesta y las hayan aceptado previamente.
- b) Que se trate de enfermedades con un diagnóstico muy preciso, de pronóstico grave o delicado, y cuando ofrezcan garantías, al menos, razonables, de la mejoría o solución del problema.
- c) Si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.
- d) Si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busca la selección de los individuos o la raza.
- e) Si se realiza en centros sanitarios autorizados, y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios.

Capítulo VIII

Investigación y experimentación

Artículo 31.- Los gametos podrán utilizarse, además de para conseguir la fecundación y gestación adecuadas de las parejas en los términos de esta ley, con fines de investigación básica o experimental.

Además, queda también autorizada la investigación, dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de los ovocitos, así como de crioconservación de óvulos.

Artículo 32.- Los gametos utilizados en investigación o experimentación no se usarán para originar embriones, preembriones o fetos con fines de procreación.

Artículo 33.- Se autoriza el test del hámster para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos hasta la fase de división en dos células del óvulo del hámster fecundado, momento en el que se interrumpirá el test.

Quedan estrictamente prohibidas otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo cuando estas sirvan para el desarrollo de investigaciones que deriven en la salud de la especie humana. Esta experimentación estará sujeta a la aprobación de la Secretaría, la cual, deberá atender la opinión de la CONAREPA y del CONACYT.

Artículo 34.- La investigación o experimentación en preembriones sólo se autorizará si cumple los siguientes requisitos:

I. Para cualquier investigación sobre los preembriones, sea de carácter diagnóstico o general, será preciso:

- a) Que se cuente con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus aplicaciones; y
- b) Que la investigación se realice en centros sanitarios y por equipos científicos multidisciplinarios legalizados, cualificados y autorizados bajo control de las autoridades públicas competentes.

II. Sólo se autorizará la investigación en preembriones in vitro viables:

- a) Si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos; y
- b) Si no se modifica el patrimonio genético no patológico.

III. Sólo se autorizará la investigación en preembriones con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos:

- a) Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal;
- b) Si se realiza con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por la Secretaría de Salud, atendiendo a las opiniones de la CONACYT y la CONAREPA; y
- c) Si se realiza en los plazos autorizados.

Artículo 35.- Para los efectos del presente capítulo, se permite:

- a) El perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida y las manipulaciones complementarias, de crioconservación y descongelación de embriones, de mejor conocimiento de los criterios de viabilidad de los preembriones obtenidos in vitro y la cronología óptima para su transferencia al útero.
- b) La investigación básica sobre el origen de la vida humana en sus fases iniciales sobre el envejecimiento celular, así como sobre la división celular, la meiosis, la mitosis y la citocinesis.

- c) Las investigaciones sobre los procesos de diferenciación, organización celular y desarrollo del preembrión.
- d) Las investigaciones sobre la fertilidad e infertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los ovocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, así como sobre las anomalías de los gametos y de los óvulos fecundados.
- e) Las investigaciones sobre la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionalismo, así como los procesos de diferenciación sexual en el ser humano.
- f) Las investigaciones sobre la contracepción o anticoncepción, como las relacionadas con la creación de anticuerpos modificadores de la zona pelúcida del óvulo, la contracepción de origen inmunológico, la contracepción masculina o la originada con implantes hormonales de acción continuada y duradera.
- g) Las investigaciones sobre los fenómenos de histocompatibilidad o inmunitarios, y los de rechazo entre el esperma y/o los óvulos fecundados y el medio vaginal, el cuello o la mucosa uterina.
- h) Las investigaciones de la acción hormonal sobre los procesos de gametogénesis y sobre el desarrollo embriológico.
- i) Las investigaciones sobre el origen del cáncer y, en especial, sobre el corioepitelioma.
- j) Las investigaciones sobre el origen de las enfermedades genéticas o hereditarias, tales como las cromosomopatías, las metabolopatías, las enfermedades infecciosas o las inducidas por agentes externos (mutágenos, teratógenos, físicos, químicos u otros), en especial las de mayor gravedad.
- k) Cualquier otra investigación que la Secretaría estime oportuno autorizar que redunde en beneficio de la salud de la especie humana.

Artículo 36.- La experimentación con embriones, preembriones y fetos solo se podrá realizar si éstos no son viables.

Artículo 37.- Se prohíbe la experimentación en preembriones vivos obtenidos in vitro, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines. Si en determinados protocolos experimentales se demuestra que el modelo animal no es válido, se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables por la Secretaría de Salud atendiendo las recomendaciones y opiniones de la CONACYT y la CONAREPA.

Artículo 38.- Cualquier proyecto de experimentación en preembriones no viables in vitro deberá estar debidamente documentado sobre el material embriológico a utilizar, su procedencia, plazos en que se realizará y objetivos que persigue. Una vez terminado el proyecto autorizado, se deberá trasladar el resultado de la experimentación a la instancia que concedió tal autorización.

Artículo 39.- Queda prohibida la experimentación en preembriones ubicados en el útero o en las trompas de Falopio.

Artículo 40.- Los preembriones abortados serán considerados muertos o no viables, en ningún caso deberán ser transferidos de nuevo al útero y podrán ser objeto de investigación y experimentación en los términos de esta ley.

Artículo 41.- Se permite la utilización de preembriones humanos no viables en la realización de los objetivos señalados, y además con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos, previamente conocidos y autorizados por la Secretaría.

Se autoriza la utilización de preembriones muertos con fines científicos, diagnósticos o terapéuticos.

Capítulo IX

Centros sanitarios y equipos biomédicos

Artículo 42.- Todos los centros o servicios en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida, o sus derivaciones, así como los bancos de recepción, conservación y distribución de material biológico humano, serán considerados como establecimientos de prestación de servicios de salud, y se registrarán por lo dispuesto en la Ley General de Salud y sus reglamentos.

Los establecimientos a que se refiere este artículo, deberán contar, además si desarrollan actividades de investigación, con las disposiciones que el Título Quinto de la Ley General de Salud establece.

La Secretaría de Salud será la encargada de autorizar la operatividad de estos establecimientos.

Artículo 43.- Los equipos biomédicos que trabajen en estos centros o servicios sanitarios deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, sus aplicaciones complementarias, o sus derivaciones científicas, y contarán para ello con el equipamiento y medios necesarios. Actuarán interdisciplinariamente y el director del centro o servicio del que dependen será el responsable directo de sus actuaciones.

Artículo 44.- Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios en que trabajan, incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes, o si por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionaran los intereses de usuarios o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudios previos.

Artículo 45.- Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

Capítulo X**De las infracciones y sanciones**

Artículo 46.- Además de las contempladas en la Ley de Salud, para los efectos de la presente ley, se consideran infracciones leves y graves las siguientes:

A) Son infracciones leves:

I. El incumplimiento de los requisitos reglamentarios de funcionamiento de los centros sanitarios y equipos biomédicos.

II. La vulneración de lo establecido por la Ley General de Salud, la presente ley y sus reglamentos, en el tratamiento de los usuarios de estas técnicas por los equipos de trabajo.

III. La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la presente ley, así como la falta de realización de historia clínica.

B) Son infracciones graves:

I. Fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.

II. Obtener preembriones humanos por lavado uterino para cualquier fin.

III. Mantener in vitro a los óvulos fecundados y vivos, más allá del día catorce siguiente al que fueron fecundados, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado crioconservados.

IV. Mantener vivos a los preembriones, al objeto de obtener de ellos muestras utilizables.

V. Comerciar con preembriones o con sus células, así como su importación o exportación.

VI. Utilizar industrialmente preembriones, o sus células, si no es con fines estrictamente diagnósticos, terapéuticos o científicos en los términos de esta ley o de las normas que la desarrollen, y cuando tales fines no puedan alcanzarse por otros medios.

VII. Utilizar preembriones con fines cosméticos o semejantes.

VIII. Mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o, para realizar la FIVTE, así como utilizar óvulos de distintas mujeres para realizar una FIVTE o la TIG.

IX. Transferir al útero gametos o preembriones sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad.

X. Crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

XI. La creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos.

XII. La partenogénesis, o estimulación al desarrollo de un óvulo, por medios térmicos, físicos o químicos, sin que sea fecundado por un espermatozoide, lo cual dará lugar solamente a descendencia femenina.

XIII. La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.

XIV. La creación de preembriones de personas del mismo sexo, con fines reproductores u otros.

- XV. La fusión de preembriones entre sí o cualquier otro procedimiento dirigido a producir quimeras.
- XVI. El intercambio genético humano, o recombinado con otras especies, para producción de híbridos.
- XVII. La transferencia de gametos o preembriones humanos en el útero de otra especie animal, o la operación inversa, que no estén autorizadas.
- XVIII. La ectogénesis o creación de un ser humano individualizado en el laboratorio.
- XIX. La creación de preembriones con esperma de individuos diferentes para su transferencia al útero.
- XX. La transferencia al útero, en un mismo tiempo, de preembriones originados con óvulos de distintas mujeres.
- XXI. La utilización de la ingeniería genética y otros procedimientos, con fines militares o de otra índole, para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, del tipo que fueren.
- XXII. Las investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de esta ley o de las normas que la desarrollen.

Artículo 47.- Las infracciones establecidas en el apartado A del artículo 46, deberán ser sancionadas con multa hasta por el equivalente a mil veces el salario mínimo; las señaladas en el apartado B, con multa hasta por el equivalente a diez mil veces el salario mínimo, independientemente de las sanciones que otros preceptos establezcan.

Artículo 48.- Cuando esta ley no establezca sanción específica para alguna falta, la infracción se sancionará con multa hasta por el equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario general vigente, debiendo tomar la autoridad sanitaria en consideración las siguientes circunstancias:

- I. La gravedad de la infracción;
- II. Las condiciones socioeconómicas del infractor; y
- III La reincidencia.

Artículo 49.- Cuando las infracciones sean imputables al personal sanitario adscrito a centros públicos, la responsabilidad se ajustará a las respectivas normas de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración Pública, independientemente de las sanciones que otros ordenamientos establezcan.

En los centros de salud privados, la responsabilidad por las faltas ocasionadas será solidaria entre el Hospital, su Director y el personal que lo haya cometido directamente.

Capítulo XI

Comisión Nacional de Reproducción Asistida

Artículo 50.- La Comisión Nacional de Reproducción Asistida es un órgano que depende directamente de la Secretaría de Salud, será de carácter permanente y estará dirigida a orientar respecto a la utilización de este tipo de técnicas, a

colaborar con la Secretaría y la CONACYT en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos y técnicos que los establecimientos de salud le proporcionen, o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los centros o servicios donde se realizan las técnicas de reproducción asistida.

Artículo 51.- La CONAREPA podrá tener funciones delegadas si la Secretaría así lo dispone, para autorizar proyectos científicos, diagnósticos, terapéuticos, de investigación o de experimentación.

Artículo 52.- La Comisión Nacional de Reproducción Asistida estará integrada por un Presidente, que será el titular de la Secretaría de Salud, por un secretario que será el Presidente de la CONACYT y por trece integrantes más que serán representantes de las distintas Sociedades relacionadas con la fertilidad humana y con este tipo de técnicas. La integración, organización y funcionamiento de la CONAREPA se regirá por su reglamento interior.

Capítulo XII

Principios éticos de operatividad en la experimentación con embriones, preembriones fetos y demás material genético humano

Artículo 53.- La actividad de las comisiones de ética a que se refiere el artículo 98 de la Ley General de Salud, deberá ceñirse a los siguientes principios:

- a) La defensa por la conservación de la vida es el valor más importante que por ningún motivo ni por argumento alguno, debe perderse de vista.
- b) Las investigaciones solamente podrán tener por objeto, el descubrimiento de principios científicos que contribuyan al descubrimiento de las relaciones causales de los padecimientos, patologías y disfuncionalidades de origen genético del cuerpo humano, a fin de encontrar su respectivo tratamiento.
- c) No se expondrá, de ningún modo, al producto por obtener, a fin de conducirlo a la muerte y a la consiguiente posibilidad de experimentación con él.
- d) En caso de sobrevenir complicaciones insalvables en la experimentación en las que se arriesgue la vida de una persona, ésta deberá ser cancelada.
- e) El ser humano es potencia y acto, por lo que vulnerar cualquiera de sus etapas de desarrollo, equivale a atentar contra la integridad del mismo.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- La presente Ley entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- La Secretaría deberá emitir los reglamentos, normas oficiales mexicanas y demás actos de carácter general en el plazo de seis meses, con el fin de regular los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios, así como de los equipos biomédicos relacionados con las técnicas de reproducción asistida, de los bancos de gametos y preembriones o de las células, tejidos y órganos de embriones y fetos.

TERCERO.- La Secretaría deberá expedir el Reglamento interno de la CONAREPA en un término no mayor de seis meses.

CUARTO.- Quedan derogadas todas las disposiciones que contravengan la presente Ley.

ARTICULO SEGUNDO.- Se reforman los artículos 329 y 349 de la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Artículo 329.- Los establecimientos de salud, previa autorización de la Secretaría, podrán instalar y mantener para fines terapéuticos y de investigación: Bancos de esperma, de embriones, preembriones, fetos y de órganos, tejidos y sus componentes, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables.

Artículo 349.- Para el control sanitario de la disposición del preembrión, del embrión, y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás leyes y disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan.

TRANSITORIOS

UNICO.- La presente Ley entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro, sede de la H. Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, a los 27 días del mes de abril de 1999.

Dip. Jorge Emilio González Martínez, dip. Verónica Velasco Rodríguez, dip. Jorge Alejandro Jiménez Taboada, dip. Gloria Lavara Mejía, dip. Aurora Bazán López.

4.3 Posibles escenarios futuros de la investigación científica y la tecnología.

Con anterioridad, las disposiciones derogadas, no contemplaban como destino final para las células germinales su uso para la investigación científica, debido a todas las connotaciones de carácter bioético que he mencionado en capítulos precedentes.

A partir de este momento uno de los posibles escenarios planteados se ha hecho una realidad, ya que ahora es posible el uso de los embriones y fetos humanos, para su estudio y experimentación, por lo cual las prohibiciones que recaían sobre la clonación de los seres humanos, se van desvaneciendo poco a poco.

Desafortunadamente, por las evidentes lagunas legislativas, que padecen los anteriores ordenamientos, es imposible determinar el alcance, y los fines, con los cuales los médicos y científicos, pueden encaminar sus prácticas en ése ámbito particular.

Recordando que todo lo que no está prohibido, está permitido, se cuenta con un amplio espectro de acción para la manipulación del material genético, sin un tope específico, que sirva de guía moral para la sociedad médica y científica.

A continuación expresaremos algunos de dichos posibles escenarios:

4.3.1 Manipulación Genética.

"Y Dios creó al hombre" recitan las antiguas escrituras. En la actualidad la ciencia se ha atrevido a alterar ese párrafo, en la historia de la humanidad, con sus avances, en el conocimiento total del código genético del hombre.

Prácticamente los planos de diseño, para hacer un hombre a la medida, están por caer en manos de los investigadores. A partir de ese momento, según los más optimistas, será posible aislar a todos aquellos genes culpables de la mayoría de los padecimientos hereditarios, que sufre el hombre.

Pero por un instante me coloco como abogado del diablo, al especular con las posibles consecuencias, en el manejo de esta herramienta, que es la bioingeniería genética. ¿Un ser humano perfecto?, ¿Quiénes tienen los criterios para definirlo?

¿Cómo se dirigirá el diseño del nuevo hombre?, ¿Hacia una superioridad de tipo físico y mental, en cuanto a la calidad de vida que vaya a desarrollar o en cuanto a los intereses de los creadores de este concepto?

Recordemos al soñador utopista Aldous Huxley con su "Mundo Feliz", donde los habitantes de aquel sistema social y jurídico, ya estaban predestinados a la función que ocuparían en él, aún antes de nacer.

Entonces ¿en dónde queda el derecho a la libre determinación del hombre, se coartaría su poder de decisión sobre su propio destino?

Por otra parte, aquellos que no fueran concebidos dentro de estos nuevos adelantos serían discriminados, por carecer de los cánones y estándares mínimos de "pureza genética".

Nuestra historia nos muestra los resultados sobre el choque de ideologías que sostienen estos principios de perfección y superioridad, todos ellos devastadores.

Desde luego que existen otras posibles desviaciones que podrían ocurrírsele a profesionales de la medicina carentes de escrúpulos, tales como:

- la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros métodos, para selección de raza u otros fines;
- la implantación de un embrión humano en el útero de otra especie o la operación inversa;
- la fusión de gametos humanos con los de otra especie (el test del hamster para el estudio de la infertilidad masculina podría ser una excepción, atendiéndose a una estricta reglamentación);
- la creación de embriones con espermatozoides de individuos distintos;
- la fusión de embriones o cualquier otra operación susceptible de crear quimeras;
- la ectogénesis o producción de un ser humano individualizado y autónomo fuera del útero de una mujer, es decir, en laboratorio;
- la creación de niños a partir de personas del mismo sexo;
- la elección del sexo por manipulación genética con fines no terapéuticos;
- la creación de gemelos idénticos;
- la investigación sobre embriones humanos viables;
- la experimentación sobre embriones vivos, viables o no;
- la conservación de embriones in vitro más allá de los catorce días desde la fecundación (deduciendo el tiempo de una eventual congelación);

4.3.2 Bancos de embriones.

Así como en la actualidad ya existen los bancos de células y tejidos, y la ley General de Salud ya contempla el manejo de embriones y células germinales, deja una puerta abierta para un manejo discrecional de los mismos, también abre un amplio espectro para el tráfico internacional de embriones, y una producción selectiva o en masa, para fines extraños a la terapéutica o la investigación médica.

Es basto el campo para la imaginación quasi fantásica de la ciencia-ficción, pues podríamos pensar en la posibilidad de crear un ejército ilimitado, carente de lazos familiares, potenciado en sus resistencias físicas al hambre, al dolor y a la fatiga.

Igualmente, podría ser el medio para crear una "comunidad perfecta", integrada por miembros que respondieran a las necesidades de quienes los prepararan y criaran, con estamentos y castas perfectamente diferenciadas, así como el número adecuado de cada uno.

4.3.3 Gestación extrauterina.

Actualmente el único medio para la gestación de un ser humano, es el útero femenino; pero podremos conocer en breve sobre la posibilidad de una gestación en un vientre no humano, tal como un ejemplar bovino especialmente acondicionado para llevar a término una gestación humana; También podríamos especular sobre la posibilidad de una matriz artificial creada por la tecnología, para llevar a término un número ilimitado de embriones.

4.3.4 Selectividad y Discriminación.

La teoría darwiniana, por todos conocida, se apoya en la idea de una evolución selectiva, donde el más apto o más adaptable, sobrevive y transmite sus características genéticas a sus descendientes, siendo desechados por la misma naturaleza, aquellos individuos que no lograron adaptarse al medio o que no fueron aptos en una competencia natural.

Esta selección natural ha sido modificada mediante los avances científicos, médicos, tecnológicos y culturales, que han provocado la disminución de las tasas de morbi-mortalidad, generando voces de alarma por la explosión demográfica, la insuficiencia de alimentos, agua potable y demás insumos para la satisfacción de las necesidades de una población creciente.

Desde luego que esas mentes científicas deben estar pensando en la posibilidad de crear una nueva raza mejorada, capaz de sortear los embates de la contaminación ambiental, consumir una cantidad menor de alimentos, etcétera.

Ello conlleva a la fácil salida de la manipulación genética y la selectividad de embriones, concomitantemente con la eliminación paulatina y a largo plazo de las razas originales, mismas que no serían capaces de sobrevivir en ese nuevo ámbito.

Producido en un medio extrauterino, el embrión puede ser examinado clínicamente para detectar sus características sexuales y genéticas, por lo que, atendiendo a los principios de la eugenesia, el profesional de la salud y los progenitores, pueden seleccionar a los embriones más aptos para ser gestados. Pero también pueden 'escoger' un tipo ideal de hijo, de un sexo determinado, con cualidades físicas, estéticas e intelectuales a su gusto.

Es esta posibilidad ya existente, lo que establece una discriminación, mucho antes de nacer, desde la mera concepción. Además de que irroga sus consecuencias a la sociedad entera, puesto que una persona normal, que no ha sido 'seleccionada', quedaría en un estado de desventaja frente a los 'superhombres' surgidos de una selección biogenética antinatural.

Para finalizar este trabajo, me permitiré transcribir el llamado del Jefe de Estado del Vaticano, acerca de este tema:⁷¹

⁷¹ EL UNIVERSAL, México, 4 de febrero de 2002, Sección Internacional, Pág. 22.

CIUDAD DEL VATICANO (ANSA y AFP). Juan Pablo II pidió el reconocimiento jurídico del embrión humano "sobre todo en su derecho fundamental a la vida", en ocasión de la jornada para la vida que se celebró ayer en la Iglesia italiana.

"A cada ser humano se le debe garantizar el derecho a desarrollarse, según sus propias potencialidades, asegurándole la inviolabilidad, desde su concepción hasta la muerte natural", dijo el Papa frente a los fieles congregados en la Plaza San Pedro, para el *ángelus*.

El nuevo llamamiento del Papa en defensa de la vida abarca todos los grandes temas, desde la condena del aborto, la eutanasia, las manipulaciones genéticas, la fecundación artificial, pero también la condena de "quien mata en nombre de Dios".

El pontífice, que respaldó explícitamente el movimiento para la vida italiano, que pide el reconocimiento jurídico del embrión humano, dijo que "reconocer significa antes que nada volver a descubrir con renovado estupor lo que la misma razón y la ciencia no temen llamar misterio".

Nadie, dijo el pontífice, "es patrón de la vida; nadie tiene derecho a manipular, oprimir o quitar la vida ajena ni la propia, y aún menos en nombre de Dios".

"Con respecto, en particular, al embrión humano, la ciencia demostró que se trata de un individuo humano que posee, desde el momento de la fecundación, su propia identidad. Por lo tanto es lógico exigir que sea reconocida jurídicamente, sobre todo en su fundamental derecho a la vida", añadió Juan Pablo II.

El pedido de reconocimiento jurídico del embrión humano fue hecho también por un grupo de docentes de las cinco universidades de Roma, durante un seminario celebrado el sábado, en el Policlínico Umberto I de Roma, titulado "El embrión como paciente, reflexión científica, bioética y jurídica".

Polémica

La invitación hecha por el Papa a introducir en la legislación italiana el claro reconocimiento de la identidad jurídica del embrión, dividió una vez más a políticos e intelectuales locales.

La bancada de los diputados de derecha reaccionó con unánime aprobación y ofreció su total disponibilidad a aceptar la invitación del pontífice.

El diputado de la derechista Alianza Nacional, Alfredo Mantovano dijo: "La existencia de la vida humana desde el momento de la concepción, científicamente probada, hace que este paso sea necesario".

Para el ginecólogo Severino Antinori, conocido en todo el mundo por sus experimentos para la clonación humana, que no pierde ocasión para criticar la injerencia de la Iglesia en los asuntos del Estado, recordó que el embrión se define con este nombre después de los 14 días.

FIN

CONCLUSIONES

- PRIMERA: El Derecho Administrativo mexicano no ha contemplado la necesidad de regular la función pública de garantizar el derecho a la salud reproductiva, y mucho menos limitar la actuación de los Institutos Nacionales de Salud respecto al manejo, conservación, investigación y **experimentación** con embriones humanos.
- SEGUNDA: El concepto de *nasciturus* ha sido largamente estudiado por la ciencia jurídica, desde el Derecho Romano Clásico, pero ha sido hasta fechas recientes, que se presenta el fenómeno del *nasciturus extracorporis*, es decir, que un embrión pueda ser concebido extrauterinamente y conservado por tiempo indefinido fuera del cuerpo de la mujer. Esta realidad presente, rebasó la teleología del legislador mexicano (y de muchos otros países), pues nunca imaginaron que pudiera prolongarse más de trescientos días el período entre la concepción y el nacimiento, hecho natural que transforma al *nasciturus* en persona.
- TERCERA: Existen muy variados procedimientos terapéuticos para auxiliar a las parejas infértiles, pero el que ha producido el fenómeno materia de esta investigación, es el denominado FIVTE (Fertilización In Vitro y Transferencia de Embriones), debido a la práctica de criopreservar (congelación en nitrógeno líquido) al embrión ya fecundado, durante un período de tres meses hasta quince años, o más.
- CUARTA: Del análisis realizado a la legislación mexicana vigente sobre este tema, se desprende que únicamente se considera al embrión como sinónimo de feto, y en algunos casos sí se distingue entre pre-embrión, embrión y feto, pero siempre con el significado de simplemente concebido, es decir, dentro del seno materno; pero no se regulan las distintas facetas que presenta la realidad de que ese embrión pueda permanecer vivo indefinidamente extrauterinamente.
- QUINTA: La falta de previsión legislativa acerca de estos avances científicos y tecnológicos, han producido también distintos dilemas en materia jurídica, fundamentalmente en las especialidades del Derecho Administrativo, del Derecho Civil, Familiar y sucesorio, del Derecho Penal, de la Filosofía del Derecho y de los Derechos Humanos. Debe destacarse que esta indefinición legal, vulnera los principios de dignidad y respeto a la vida, pues se mercantiliza y trafica indiscriminadamente con embriones humanos.
- SEXTA: También se observa que se derivan graves consecuencias respecto a la libre disponibilidad de embriones humanos, tales como su exportación, donación (que opino debe considerarse como materia de adopción), discriminación por razones eugenésicas, despojo de su material genético con fines de experimentación, anidación para gestación en vientre subrogado, etcétera.

SÉPTIMA: A pesar de existir una Comisión Nacional de Arbitraje Médico y múltiples disposiciones encaminadas a regular la actividad y práctica médica, no existe prohibición expresa para que los médicos y hospitales, Públicos o privados, pudieran efectuar experimentos o práctica terapéuticas prohibidas por la Declaración de la Asociación Médica Mundial, sobre los derechos del No Nacido, tales como:

- i) Toda intervención sobre el embrión vivo, in útero o in vitro, con fines diagnósticos distintos del objetivo del bienestar del niño a nacer y favorecer su desarrollo.
- ii) Cualquier intervención sobre el embrión vivo, in útero o in vitro, sólo se permitirá si tiene como objetivo el bienestar del niño al nacer, es decir, favorecer su desarrollo y su nacimiento.
- iii) La terapia sobre embriones, in vitro o in útero, sólo se permitirá para enfermedades embrionarias con un diagnóstico claro y preciso y con propósito grave o muy malo, sin posibilidad de otros tratamientos y cuando la terapia ofrezca razonables garantías de solución para la enfermedad.
- iv) Prohibir mantener vivos artificialmente embriones para obtener muestras utilizables.
- v) La terapia realizada sobre embriones y fetos nunca deberá influir en sus caracteres hereditarios no patológicos, ni tener como objetivo la selección de la raza.

OCTAVA: Aún cuando puede ser objeto de una revisión profunda y, tal vez de algunas críticas, es apremiante el que los órganos legislativos competentes se aboquen al estudio y aprobación del Proyecto de Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, que presentara la Fracción Parlamentaria del Partido Verde Ecologista, ante la LVII Legislatura de la Cámara de Diputados al Congreso de la Unión.

NOVENA: La ciencia jurídica debe imitar a la ciencia médica, en su vocación preventiva más que curativa o correctiva, pues la legislación combate problemas que ya ocurrieron y no cumple con su función previsor, como en el fenómeno analizado en este trabajo de tesis, sobre el *nasciturus extracorporis*.

BIBLIOGRAFÍA:

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL, "Teoría General del Derecho Administrativo", Porrúa, 10ª. Edición México, 1991.
2. ANDORNO, ROBERTO, "Procreación asistida: Posiciones contrapuestas en el Derecho Europeo y en los proyectos de Ley Argentinos, en: Jurisprudencia Argentina", Tecnos, Madrid, 1994.
3. ANDORNO, ROBERTO: "Bioética y dignidad de la persona", Tecnos, Madrid, 1998.
4. ARREOLA VILLAREAL, JORGE, "Aspectos Médico Legales de la Inseminación Artificial por Donador", UNAM, México, 1989.
5. BANCHIO, ENRIQUE CARLOS, "El Proyecto Genoma Humano", Ed. Copista, Argentina, 1994.
6. BAQUEIRO ROJAS, Edgar. "Derecho Civil", Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Tomo 1, Editorial Harla, México, 1997.
7. BARRA RODOLFO "La protección Constitucional del Derecho a la Vida", S/E, Argentina, 1996.
8. BONECASE, Julien. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Biblioteca clásicos del Derecho, Volumen 1, trad. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Harla, México, 1997.
9. BONFANTE, PEDRO.- "Instituciones de Derecho Romano".-Trad. De la 8ª Edición Italiana, de Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1929.
10. BORREGO ESCALANTE, SALVADOR, "Introgénia: Daño causado por el Médico", tipografías Editoriales México, 1997.
11. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín ET AL. "Primer Curso de Derecho Romano". Editorial Porrúa, S. A.. México, 1994.
12. BRAVO GONZALEZ, AUGUSTÍN y BRAVO VALDÉS, BEATRIZ, "PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO", Pax-México, Segunda Edición, México, 1976.
13. BUERES-Highton. Código Civil Anotado. T.1 Editorial Duero S. A., 1995.

14. CAREAGA, PEREZ GLORIA, "Ética y Salud Reproductiva, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1996.
15. CASA MADRID MATA, OCTAVIO, "La responsabilidad Profesional del Médico, el Derecho Sanitario y la Filosofía del Derecho. La Responsabilidad Profesional y la Práctica Médica", Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México 1999.
16. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, "Derecho Civil; Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez". Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
17. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, "El cambio de sexo y su incidencia en las relaciones familiares, en: La familia en el Derecho Peruano", Lima, PUCP, 1990.
18. FRAGA, GABINO, "Derecho Administrativo", 31ª. Edición, Porrúa, México 1992.
19. GAFO, JAVIER, "Nuevas Técnicas de Reproducción Humana", Editorial Madrid, España, 1992.
20. GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil, Primer curso, Parte General: Personas, Familia". Sexta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.
21. GALINDO GARFIAS. "La responsabilidad profesional". "Coloquio sobre la responsabilidad profesional del médico y los Derechos Humanos", México, D.F. 11 y 12 de julio de 1994.
22. GARCÍA MAYNEZ, SERGIO, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México, 1995.
23. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Consideraciones sobre el derecho penal y la práctica médica. La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica". Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1999.
24. GIL DOMÍNGUEZ, A. "Sobre doctrinas", S/E. Barcelona España, 1982.
25. KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho", Editorial UNAM. México 1981.

26. LARA PONTE, Rodolfo, "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano" Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1993.
27. LEÓN-PORTILLA, Miguel, "La filosofía Náhuatl", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.
28. LOYARTE, Dolores, "Bioética: Cuestiones Abiertas. Inicio, desarrollo y fin de la Vida Humana", Editorial Eledé, S. A.- Buenos Aires, 1996.
29. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II. Editorial Porrúa, México, 1997.
30. MALO CAMACHO, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa. México 1998.
31. MAZEAUD, Henry, León y Jean, "Lecciones de Derecho Civil" Parte Primera, Volumen II, Traducido por Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa- América, S. A., Buenos Aires, Argentina, 1959.
32. OVERALL, Christine "Human Reproduction: Principles, Practices and Policies", Editorial Oxford University Press, Toronto Canadá, 1993.
33. PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Traducción de José Cajica, Jr. Editorial Cárdenas Editores, S. A., México, 1981.
34. RAMBAUD, Raymond, "El Drama Humano de la Inseminación Artificial", Editorial Impresiones Modernas, México, 1992.
35. RECASÉNS Sillés, Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa, S. A., México, 1976.
36. SERRA ROJAS, Andrés, "Derecho Administrativo", 15ª. Edición, Porrúa, México, 1996.
37. SOTO LA MADRID, Miguel Angel, "Biogenética, Filiación y Delito", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1990.
38. VASCONCELOS, Rubén. "Atrofia y ética médica". Academia Nacional de Medicina. México 1978.
39. VERRUNO, Luis, y HAAS, Emilio, "Banco Genético y el Derecho a la Identidad", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1990.

40. VILA-CORO, María Dolores: "Los límites de la bioética, en: Biotecnología y futuro del hombre: La respuesta bioética" (Conversaciones en Madrid), 1a. ED., Madrid, Eudema S.A., diciembre 1992.

LEGISLACIÓN:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, <http://scjn.gob.mx>
2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, <http://scjn.gob.mx>
3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, <http://scjn.gob.mx>
4. LEY GENERAL DE SALUD, <http://scjn.gob.mx>
5. LEY DE LOS INSTITUTOS NACIONALES DE SALUD, <http://scjn.gob.mx>
6. REGLAMENTO EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS, <http://scjn.gob.mx>
7. REGLAMENTOS EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD, <http://scjn.gob.mx>.

JURISPRUDENCIA:

NO EXISTE EN LA ACTUALIDAD.

DOCUMENTOS:

1. VIEYRA Sedano Carlos Apuntes de Cátedra, Derecho Romano II.- Semestre 95-1
2. CAFERRATA, J., En E.D. 130-729(Hidalgo, S. En J.A. 1995 III-730).
3. JUAN PABLO II, Exhort. apost. Familiaris Consortio, 14: AAS 74 (1982).
4. GLIMBERG, A. y S. en L.L. 1191-B-1198, "Un análisis crítico del Fallo Norteamericano".

5. PROYECTO DE LEY QUE REGULA LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA Y LA DISPOSICION DE MATERIAL GENETICO HUMANO, A CARGO DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO, Gaceta Parlamentaria, número 252, martes 27 de abril de 1999. (372).
6. SARMIENTO, Augusto: "Las manipulaciones del cuerpo humano (Bases antropológicas para la valoración ética de las nuevas tecnologías de la reproducción humana)", Ponencia presentada al VII Congreso Mundial de Derecho de Familia, San Salvador, 1992.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

1. DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, Gutiérrez Alviz y Armario Faustino, Reus, Madrid, 1982.
2. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE EDUCACIÓN ESPECIAL, Editorial Santillana, Vol. III, México 1990.
3. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomás Moro. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1991.
4. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo p-z. Editorial Porrúa-UNAM. México 1992.
5. DICCIONARIO TERMINOLÓGICO DE CIENCIAS MÉDICAS. Salvat Mexicana de Ediciones, S. A. de C. V, México, 1978.
6. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXII, Argentina, 1997.
7. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO READER'S DIGEST, TOMO VII, México 1990.

HEMEROGRAFIA:

1. EL UNIVERSAL, México, 4 de febrero de 2002, Sección Internacional, México.
2. REFORMA, 6 diciembre 2001, México.
3. MUY INTERESANTE, Revista, Número 36, 1998.

4. NEWSWEEK(The International News Magazine), New York, Volumen LXXXIX, 1998.

INTERNET:

<http://comunidad.derecho.org/dergenetico/>

<http://scjn.gob.mx>