

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad de Derecho
Ciudad Universitaria

2007

La no elección del sexo en el embrión,
un derecho humano.

Ponce Cruz Manuel Eduardo
Núm. De Cta. 09415984-2

Director: Maestra Maria Elodia Robles Sotomayor.

Seminario de Filosofía del Derecho.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A la memoria de Eloy J. Ponce Ponce

y

Alfonso González Valerio.

Dos estrellas en mi firmamento.

Agradecimientos

A Dios, porque sin tu bondad, esto no hubiera sido posible.

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
darme la oportunidad de ser un hombre de bien.*

*A mi señora madre Laura Cruz, esto es por ti y para ti por haberme apoyado este tiempo, no solo incondicionalmente, sino también con el aliento que únicamente pueden dar los que quieren de verdad. Hoy puedo decirte que tu esfuerzo valió la pena. Ojala te sientas orgullosa de mi, mil gracias.
Te venero, te bendigo, pero sobre todo... ¡Te amo mamá!*

*A mi señor padre Manuel Ponce, porque gracias a que me inculcaste el hábito del estudio ahora soy lo que tú querías.
¡Te amo papá!*

*A mi esposa Teresa González, por las noches de desvelo y por el tiempo que no te he dedicado por alcanzar mi sueño. Por ser la fuente de inspiración, pero sobre todo por compartir tu vida conmigo.
¡Te amo!*

*A mi hijo Ari Ponce, porque tú eres la persona más importante en mi vida, la razón de todos mis esfuerzos, el ser que le da sentido a mi vida. Un regalo que Dios me dio sin merecerlo.
¡Te amo Ari!*

*A mi hermana Karina Ponce, porque tú ejemplo me inspiro y motivo a seguir adelante, Eres la persona que más admiro, mi ídolo. En este éxito tú eres la pieza fundamental.
¡Te amo, te admiro y te respeto!*

*A mi hermano Bogar Ponce, por tu compañía y cariño a lo largo de estos años.
No te detengas hermano, solo faltas tú.
¡Te amo!*

*A mi sobrino Héctor Leonardo García, porque la espera para conocerte valió la pena.
Eres la continuidad de un ser maravilloso. ¡Te amo pequeño!*

*A mi distinguida directora de tesis, la Maestra María Elodia Robles Sotomayor,
por su paciencia y sabios consejos para la realización del presente trabajo.*

A mis distinguidos sinodales, por sus finas atenciones.

Dedicatorias.

Al Licenciado Juan Carlos Valdés Sánchez, porque desde que te conocí mi vida ha tomado un nuevo sentido. Eres un gran profesional, una gran persona, gracias por ser mi amigo.

Al Licenciado Francisco Javier Atexcatenco Valverde, por todo el tiempo compartido, porque admiro tu gran inteligencia, pero sobre todo por ser mi amigo.

A Guadalupe González Arias, por el apoyo recibido, por tu inteligencia y profesionalismo que tanto admiro; por ser una gran persona.

A mi abuela Consuelo Bonilla, porque con este trabajo le demuestro que estaba equivocada. Estamos en paz.

A la Doctora Gloria López Velarde, por su bondad y atenciones a mi familia.

A mi familia.

Héctor García, Rosa María Ponce, Gilberto Ponce, Keyla Ponce, Ricardo Ponce, Elena Ponce, Salvador, Hugo y Antonio Tinoco, Jesús Ponce, a mi Abuelo Esteban Ponce Meza, Catalina y María de Los Ángeles Cruz Bonilla.

A mis grandes amigos.

Porque el tiempo pasa, pero los momentos vividos a su lado, estarán siempre en mi mente y corazón.

Salvador, Carlos, Mario y Luis Alvarado, Octavio Miguel, Eduardo y Emilio Duran, Javier y Gerardo Ramírez Zacatenco, Giovanni Carrillo Amaro, Jesús Ramírez Paredes, Pablo Pérez, Armando Albarrán, Edgar Ponce, Enrique Soria, José Francisco Santiago, Iván Romero Flores, José Ramón Gallegos, Mauricio Rodríguez Montoya y Fabricio Rodríguez, Roberto y Eduardo Farías, al Licenciado Francisco Javier Arellano Lara.

A todas aquellas personas que en su momento fueron parte importante de mi vida y que por cuestiones que aún no entiendo han dejado de ser parte de ella, pero que siempre estarán presentes por los momentos hermosos y no por lo que nos obligo a alejarnos.

A todos los profesores que a lo largo de mi vida me formaron.

Por último lo dedico a Eduardo Ponce, porque se lo mucho que le ha costado. Deseando que la vida le dé la oportunidad de triunfar. Creo que lo merece.

ÍNDICE

	Páginas.
Introducción.	I
CAPITULO 1.	1
LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA DEL SER HUMANO.	
1.1 La reproducción asistida del ser humano y las técnicas en las cuales se puede manipular el sexo del embrión.	2
1.2 Algunas técnicas de reproducción asistida.	10
1.2.1 Fecundación in vitro (FIV).	11
1.2.2 Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP).	14
1.2.3 Citometría de Flujo.	18
1.3 Límites éticos, morales y filosóficos de las técnicas de reproducción asistida.	20
1.3.1 La protección de la manipulación biotecnológica de los embriones humanos, un bien jurídico tutelado.	28
1.3.2 La elección del sexo en el embrión, la inmoralidad de esta acción.	33
1.3.2.1 FIV.	41
1.3.2.2 DGP.	43

1.3.2.3 Citometria de flujo.	44
1.3.3 Los limites éticos de la manipulación genética.	45
1.3.4 El hijo, un valor en sí y no un bien útil; un razonamiento ético.	49
CAPITULO 2.	52
DERECHOS HUMANOS.	
2.1 Concepto de Derechos Humanos.	52
2.2 Derechos Humanos afectados debido a la elección del sexo.	55
2.2.1 Discriminación de género.	59
2.3 Derechos Humanos de Cuarta Generación afectados por la elección del sexo.	64
2.3.1 Respeto a la persona.	66
2.3.2 Los datos genéticos.	68
2.3.3 El Derecho a la identidad personal.	70
CAPITULO 3.	
REGULACIÓN JURÍDICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.	77
3.1 Regulación Jurídica en México.	80
3.2 Derecho Comparado.	97

3.2.1 América Latina.	99
3.2.2 Unión Europea.	106
3.3 Posición personal sobre estas Legislaciones.	114
3.4 El camino hacia una nueva legislación en México.	117
PROPUESTA.	123
CONCLUSIONES.	131
BIBLIOGRAFÍA.	137
DICCIONARIOS.	140
HEMEROGRAFÍA.	140
LEGISLACIÓN.	141
SITIOS DE INTERNET.	142

INTRODUCCIÓN.

Día con día los avances en las ciencias biomédicas aplicadas a las técnicas de reproducción asistida sorprenden al mundo, un ejemplo de esto es el análisis de la célula de un embrión, con el fin de determinar si ese ser humano padecerá una enfermedad genética hereditaria grave, dando la posibilidad de evitar esa anomalía. Como es de esperarse en toda innovación, hay quienes emplean los avances con fines moral y éticamente inaceptables, como la elección del sexo en el embrión sin un fin terapéutico.

En este contexto, es necesario pensar que es posible causar desequilibrio demográfico en la población mundial cuando las técnicas de reproducción asistida que hacen posible la elección del sexo, se hagan más accesibles, peligrando la continuidad de la especie humana.

No piense el lector que lo anterior es producto de la fantasía, al efecto valga citar lo que esta pasando actualmente en países como China o la India donde las autoridades han tomado medidas como la prohibición de ultrasonidos que tienen como objetivo saber el sexo del producto y cualquier otra técnica que tenga el mismo fin, debido a que ya es notoria la desproporción entre hombres y mujeres en esos países.

Con el objeto de crear conciencia de los efectos negativos que puede causar la elección del sexo en el embrión sin un fin terapéutico, es que se elaboró el presente trabajo, proponiendo que se reconozca al ser humano como persona,

sujeta de derechos humanos, desde el momento mismo de la concepción, ya sea que esta se logre *in vitro* o *in situ*; además se propone que la intervención de la biomedicina en el proceso reproductor humano sin un fin terapéutico, sea considerada como contraria a derecho.

En este orden de ideas, es importante señalar que el método que se utilizará en todo el cuerpo del presente trabajo es el deductivo, partiendo de conceptos generales con el objeto de llegar a conclusiones particulares. En el capítulo uno se estudiarán las técnicas utilizadas para lograr la reproducción asistida del ser humano, señalando los límites médicos, éticos y morales que se deben imponer a estas; señalando puntualmente que bienes jurídicamente tutelados por el Estado son vulnerados por la práctica de la elección del sexo.

Concatenando lo anterior, el punto de partida del presente será estudiar las técnicas de reproducción asistida que se utilizan con el fin de elegir el sexo, siendo éstas las siguientes:

A) Fecundación In Vitro. Es la técnica biomédica más utilizada en el mundo, es el fundamento para la aplicación de otras técnicas.

B) Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP). Esta técnica fue utilizada inicialmente en clínicas de fertilidad humana, con el fin de encontrar enfermedades genéticas en el embrión, pero debido a que en este procedimiento se sabe el sexo del embrión, se comenzó a utilizar con este fin, ya sin tener una utilidad terapéutica.

C) Citometría de Flujo. Se comenzó a utilizar como una opción para descartar a los espermatozoides con cierta carga genética (X o Y), con el fin de evitar la transmisión de alguna enfermedad genética grave, pero debido a que se sabe la carga genética del espermatozoide que ha de fecundar el ovulo, se utiliza actualmente, para elegir a nivel de gametos el sexo del que esta por nacer.

En este orden de ideas, es preciso mencionar los motivos que se analizarán por los cuales una pareja decide elegir el sexo de su hijo, estos pueden ser de dos tipos:

- Médicos. Se utilizan con el fin de evitar la transmisión de una enfermedad genética grave, ligada al cromosoma X o Y, como la hemofilia, la distrofia muscular de Duchenne, etcétera. Esta razón es y debe ser aceptada, para autorizar la elección del sexo.
- No médicos. Sociales, como perpetuar el apellido, *balance familiar entre sexos*, con fines económicos, debido a que un hombre representa una potencial fuerza de trabajo, o una mujer representa una fuente de ingreso, por la dote que se entrega a la familia o por su venta a otras personas; o por el simple hecho de desear un hijo de determinado sexo. Razones por demás inaceptables.

Entonces, analizadas las técnicas de reproducción asistida y los límites morales y éticos a imponer, en el capítulo dos se estudiará el tema de los Derechos Humanos vulnerados por la elección del sexo, mencionando cada uno de ellos

y argumentando porqué se debe reconocer que dicha elección los vulnera, proponiendo que se reconozcan estos Derechos adicionando las declaraciones ya existentes o promulgando una nueva declaración internacional que los reconozca.

En este sentido, es importante señalar que las técnicas de reproducción asistida utilizadas para elegir el sexo superan a los Derechos Humanos reconocidos, lo que implica que estas formas de creación de vida han dejado atrás a los instrumentos internacionales existentes, creando con ello un vacío en materia de protección de estos Derechos, en relación con estos actos humanos.

En el capítulo tres se estudiará el marco jurídico en países de la Unión Europea, y el continente Americano, revisando puntualmente las experiencias vividas por estos, respecto del tema que nos ocupa con el objeto de actualizar nuestra legislación, recordando que el Derecho, como disciplina social que es, necesita presentar una constante evolución, ser acorde con el momento histórico que se vive, para así, estar en aptitud de cumplir con su finalidad, que no es otra sino la de regular adecuadamente la vida del hombre en sociedad.

Ahora bien, en la creación del marco normativo de nuestro país es importante abarcar todas y cada una de las disciplinas jurídicas que guardan relación con la elección del sexo.

La finalidad del presente trabajo no es solamente la de plantear los problemas jurídico – prácticos que puedan presentarse al elegir el sexo, sino que además se intenta proponer una serie de consideraciones que pueden servir como

fundamento de Ley en la materia, con lo cual se aseguraría la protección jurídica del Estado a *los que están por nacer*.

Eduardo Ponce.

CAPITULO 1.

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA DEL SER HUMANO

“El derecho no pretende frenar el desarrollo de la ciencia y creo que la ciencia no transformará nuestro mundo en un inmenso laboratorio. El problema consiste entonces en encontrar una vía para que la ciencia y el derecho puedan operar juntos”.
Christian Byk¹.

Desde tiempos inmemorables, los seres humanos hemos acariciado la idea de poder decidir el sexo de nuestros hijos. Prueba de ello, son los actos en las culturas populares de cada nación; donde el uso de conjuros, ungüentos, pociones, fijar días y posiciones para el coito, entre otras, han sido algunas de las alternativas seguidas al efecto. Como alternativa para poder regular el nacimiento de niñas y lograr el de niños, en algunas sociedades se optaba por el abandono desde el mismo momento del nacimiento, y en otras, se practicaba directamente el infanticidio, donde al mismo momento del nacimiento, al reconocer por examen de los genitales externos la presencia de una niña, se les asesinaba.

La preferencia sobre un sexo determinado obedece también a diversos factores, como son los económicos, sociales y culturales, por ejemplo en una familia de extrema pobreza aumenta la necesidad de procrear hijos varones, fundamentalmente para aumentar la mano de obra en la familia, toda vez que el aporte de la mujer tradicionalmente ha estado enmarcado en el cuidado y atención de la familia, al interior del hogar; por lo que hace al factor

¹ BYK Christian. *Convención europea sobre la biomedicina y los derechos del hombre y del orden jurídico internacional*, Diario de derecho internacional, Paris, 2001.

social, para las minorías con mejor solvencia económica, elegir el sexo es la posibilidad de perpetuar el apellido familiar o el tan importante linaje familiar, con las implicaciones que esto conlleva.

Dentro de todo este universo de implicaciones ético-morales, tradicionales, de costumbres, no es tomado en cuenta que la fecundación da nacimiento a los seres más variados, e individualizados seres humanos, es decir personas humanas únicas e irrepetibles en toda la historia de la humanidad y que un método de elección de sexo cualquiera que sea, deja sin vida a una persona que en esencia es en palabras del escritor **Og Mandino**: *“el milagro más grande del mundo”*².

1.1 La reproducción asistida del ser humano y las técnicas en las cuales se puede manipular el sexo del embrión.

Antecedentes históricos de la reproducción asistida.

La religión monoteísta más practicada en el mundo, la católica, hace alusión al nacimiento de una persona humana (divina para esta religión), que es concebida como consecuencia directa de una inseminación artificial. Este dogma nos dice que la virgen María madre de Jesucristo, sin previa cópula, logra concebir por obra del Espíritu Santo, antes que ella y su esposo José *conviviesen* como marido y mujer. Pero note el lector que en este caso la elección del sexo ya era un hecho, puesto que según la Biblia: *los hombres ya esperaban la llegada del Mesías*, refiriéndose a una persona del sexo masculino.

Independientemente de este hecho fabuloso, cabe decir que la reproducción asistida se presenta en la realidad del ser humano desde épocas remotas. A

² MANDINO Og, *“El milagro más grande del mundo”*, Ed. Diana, México, 1980, Pág. 1.

continuación se presenta una breve sinopsis de la evolución que la reproducción asistida ha presentado³, aclarando al lector que si bien es cierto que estos casos no son los únicos de los cuales se tenga conocimiento en relación a la materia, no menos cierto es que constituyen los antecedentes mas importantes.

- 1322.
Los árabes llevan acabo la primera inseminación artificial sobre caballos de la cual se tenga noticia.
- 1462.
Se dice que Juana de Portugal, esposa de Enrique IV de Castilla, da a luz a su hija Juana La Beltraneja como resultado de habersele practicado una inseminación artificial, sin embargo, no existen pruebas definitivas al respecto, máxime que la historia generalmente señala que en su momento, la alta nobleza difamo a Juana de Portugal como adúltera, considerando que su hija era fruto de su relación con el asistente del rey Enrique, Beltrán de la Cueva (de ahí que se haya apodado a la princesa precisamente como Juana la beltraneja).
- 1669.
Marcelo Malphiui fecunda artificialmente gusanos de seda.
- 1733.
En Wurtemberg nace Joseph S. Koelzenter, quien llevo a cabo trabajos de experimentación sobre inseminación artificial en las plantas.
- 1740.
Jacobi experimenta la inseminación artificial en salmones.
- 1755.
En Inglaterra, Wheltem realiza prácticas de inseminación artificial con animales.

³ Aclaro que solo se cita la historia de la inseminación artificial y que más adelante se citará lo conducente a todas y cada una de las técnicas de reproducción asistida.

- 1779.
Lázaro Spallazani, quien se desempeña como catedrático en la Universidad de Pavía, fecunda artificialmente ranas y mamíferos inferiores.
- 1866.
J. Marion Sims obtiene un total de 55 inseminaciones en 6 mujeres con pruebas postcoitales anormales. Logro llevar a cabo un embarazo que fue interrumpido por un aborto.
- 1868.
En *“La abeja Médica”*, revista médica dedicada a la divulgación científica, da cuenta de 10 casos en donde la inseminación artificial se practicó con toda felicidad.
- 1871.
En la facultad de medicina de París, el Doctor Gijón expone su tesis con relación a la técnica inseminatoria.
- 1899.
En los Estados Unidos de América, Dickinson realiza la primera inseminación artificial heteróloga en una mujer, al emplear semen distinto al del marido de la usuaria de la técnica.
- 1911.
Roelheder obtiene resultados positivos en 31 de un total de 65 experimentos realizados.
- 1927 Schorochowa participa en 8 casos de inseminación artificial, de los cuales resultaron positivos un total de 33.
- 1927.
En los Estados Unidos de América, Seymour y Koerner interrogan a 30,000 médicos logrando saber así que 9,489 embarazos fueron logrados a través de medios artificiales.

- 1949.
La práctica de la inseminación artificial es declarada proscrita e inmoral por el Papa Pío XII, al dirigirse al Cuarto Congreso Internacional de Médicos Católicos.

Es Creado el primer “banco de semen” por Roberty Schayshean.
- 1950.
Jean Rostand obtiene resultados favorables en su intento por congelar semen de bovinos.

Médicos militares del cuerpo de sanidad del Ejército de los Estados Unidos de América, llevan a cabo más de 1,000 prácticas de teleinseminación, inseminando a las esposas de los soldados enviados al frente de batalla en Corea con el semen de éstos. Esta situación se repitió posteriormente al estallar la guerra de Vietnam.
- 1951.
Suecia legisla en materia de inseminación artificial.
- 1953.
En los Estados Unidos de América, Sherman obtiene los primeros embarazos humanos con el empleo de semen congelado⁴.

Ahora bien, **Francisco Javier Arellano** opina que:

La reproducción asistida del ser humano son todas aquellas intervenciones del ser humano en el proceso normal de reproducción humana, en estos, se dan procedimientos de manipulación a nivel de gametos humanos, que consisten en crear un embrión in Vitro, es decir fuera del útero de la mujer para después implantarlo en la matriz, ya sea de la mujer que dio su óvulo para dar origen al embrión o una mujer distinta a ésta⁵.

⁴ ARELLANO Lara Francisco Javier, “Lagunas de Ley en el Código Civil para el Distrito Federal en materia de inseminación artificial”, Tesis Profesional, México, 2002, Pág. 5-7.

⁵ ARELLANO Lara Francisco Javier, Ob. Cit., Pág. 10.

Con este procedimiento se *crea* una persona de modo artificial, y se da vida a un ser humano sin el acto sexual utilizando una técnica de reproducción, no permitiéndole ser concebido por medios naturales (cópula), vulnerando su derecho a que la naturaleza realice su proceso normal de elección al azar de una característica tan importante en el ser humano como es su sexo.

La reproducción asistida es practicada por un médico especialista mediante un tratamiento a la madre -de la cual se hablará más adelante- o utilizando técnicas de reproducción asistida, que son los procedimientos terapéuticos de carácter alternativo de reproducción para los supuestos de esterilidad humana.

Estas fueron creadas en su mayoría con el fin de resolver los problemas de infertilidad de las parejas heterosexuales, pero hoy día están siendo utilizadas con fines distintos a su objetivo original, como un ejemplo de lo anterior, identificar y elegir el sexo de los hijos, lo que requiere de un cuestionamiento serio y multidisciplinario, sobre sus beneficios y desventajas de su práctica, y tomar decisiones respecto a un marco normativo a aplicar por las autoridades: sanitarias, a todos los especialistas que pretenden aplicarlas, ya sea en el ámbito público o en el privado, porque de no existir estas técnicas tendrían una potencialidad apocalíptica de poner en peligro la continuidad de la especie humana, de deteriorar su material genético, o de modificarlo arbitrariamente, en conjunto con la manipulación genética.

Los especialistas biomédicos opinan que es poco posible que se cause un desequilibrio en el balance sexual de la población, como lo piensa **Alejandra D'alessio** miembro del Instituto de Fertilidad de Argentina: *“hay pocas evidencias sobre un desequilibrio en la sociedad si se permite a los padres elegir el sexo del niño”*⁶; lo que no toman en cuenta los especialistas para

⁶ D'ALESSIO, Alejandra, “*Selección Del Sexo*”, en: www.elclarín.com, Argentina, 15 de Noviembre 2004, Pág. 5.

emitir opiniones como ésta, es que las estadísticas demográficas⁷ indican la existencia de un mayor número de hombres que de mujeres en el mundo, estos datos señalan que, especialmente en condiciones de discriminación, la reproducción asistida, favorece a la preferencia de hijos varones de formas que conducen a una desproporcionada tasa de mortalidad de personas humanas del sexo femenino en sus diversos Estados de desarrollo, en el embrión, recién nacidas o muy pequeñas; esa información nos sugiere que se da la práctica de privar de la vida a estas de muy diversas formas que van desde donar los embriones femeninos para experimentar en ellos, desecharlos, abortar o de dejar que las niñas recién nacidas mueran, o que sean asesinadas por sus propios padres. De esta forma como lo señala **Dan W. Brock**: *“libremente o bajo coerción, los padres u otros están eligiendo que sexo deberán tener sus hijos”*.⁸

Es preciso decir que a pesar de que los especialistas creen que no se causará ningún tipo de desequilibrio, es claro que está pasando, por ejemplo en países como China y la India sus dirigentes han aplicado medidas urgentes que regulan la natalidad, Específicamente en China la política de natalidad consiste básicamente en que cada familia tenga solo un hijo (esta medida es regulada por el artículo 33 de la ley sanitaria de asistencia materno-infantil, del 27 de octubre de 1984), pero en las familias chinas el factor económico influye directamente en la preferencia por algún sexo, en específico por los varones, debido a que estos significan mayores beneficios económicos, por el lugar que ocupan estos en la sociedad, pero su práctica aunque prohibida ha originado una tasa muy alta de hombres solteros y ya

⁷ Estadísticas que muestran que en países del Continente Asiático como China existe una proporción de 82 mujeres por cada 100 hombres; en la India 86 mujeres por cada 100 hombres. El estudio estadístico completo puede ser consultado por el lector en el sitio www.imbiomed.com.mx/estadisticas/asia.

⁸ BROCK, Dan W., en *“Dilemas Éticos”*, compilador Instituto De Investigaciones Jurídicas, ED. Fondo de Cultura Económica, México, 1997, Pág. 21.

se muestra un desbalance real al haber 100 mujeres por cada 140 hombres en edad reproductiva.

En la India, como lo señala **G.J.V. Nossal**:

La ley del 27 de septiembre de 1994, sobre técnicas de diagnóstico genético preimplantacional, regula y previene sobre el mal uso que se le está dando, porque la están usando para elegir el sexo e insiste en no llevar a cabo diagnósticos prenatales para conocer el sexo del feto y se pronuncia en contra de la supresión de los fetos femeninos⁹.

Debido a que se prohibió la práctica de estas aplicaciones se deja morir de inanición a las niñas por darle alimento a los hijos varones, los cuales como ya se dijo representan seguridad económica para sus padres.

Lo mismo se puede observar en Corea del Sur y Taiwán, donde persiste la preferencia por los hijos varones y la disponibilidad de técnicas de diagnóstico prenatal, sin regulación alguna, logrando con el aborto inducido, un desbalance en relación al sexo y los estándares normales para la población de un país. Los gobiernos de estos países a finales de los años 80's, prohibieron el uso de la tecnología médica para el diagnóstico prenatal del sexo, pero muchos observadores sostienen que las regulaciones adoptadas, sólo han servido para hacer que estos procedimientos se sigan realizando de manera clandestina y a mayor costo o en otros países donde es permitida como Estados Unidos.

El poder de manipulación de las técnicas de reproducción asistida, le confiere al hombre la capacidad de mejorar las condiciones de vida de la especie, pero también la de destruir equilibrios biológicos que la evolución de la tierra ha logrado naturalmente, esto es, lo que la naturaleza, espontáneamente y por razones todavía desconocidas para el hombre, tiene

⁹ G. J. V. NOSSAL, "Los límites de la manipulación genética", Ed. Gedisa, España 1997, Pág. 253.

predeterminado, a través de millones de años se ha alcanzado un difícil y delicado equilibrio, cuya modificación puede ser catastrófica, por el evidente peligro de afectar a la especie humana si se fuerza el nacimiento de individuos de un solo sexo, este es el riesgo y la inevitable interrogante suscitada por este fabuloso poder de la reproducción asistida y la biotecnología actual.

Por lo que, el ser humano no solo es inventor de las técnicas de reproducción asistida, ahora también se ha convertido en objeto de sus propias invenciones, por ejemplo en la técnica de elección de embriones en la cual se destruye la vida de los no deseados, lo cual es un signo de antihumanidad.

Por lo tanto, se debe retomar la misión de las técnicas de reproducción asistida –como avance tecnológico- de cara a este nuevo milenio y como compromiso con las futuras generaciones de preservar a la especie humana, con los debidos equilibrios naturales, que se dan al dejar que la propia naturaleza haga la elección de sexo, sin alterarlos.

A continuación se mencionan las múltiples técnicas de reproducción asistida existentes mediante las cuales se puede elegir el sexo del producto, sin embargo, para efectos del presente trabajo solo se estudiarán las más importantes, debido a que son las de mayor desarrollo y aplicación en el mundo:

- Fecundación In Vitro (FIV).
- Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP).
- Citometría de Flujo.

Técnicas que son aplicadas en México y que si bien es cierto aún son muy costosas para un ciudadano mexicano promedio (el 75% de la población

sobrevive con 30 pesos al día), que pasará cuando éstas se hagan más accesibles; se puede generar un cambio demográfico insospechado; concatenando lo anterior con la opinión del **doctor Ian Craft** de la clínica de fertilidad de Londres, “a la larga, hay que preguntarse si se van a obtener estuches para la selección del sexo en una farmacia”¹⁰, por lo que es urgente un marco jurídico que regule dicha actividad.

1.2 Algunas técnicas de reproducción asistida.

En los últimos años se ha observado en países desarrollados, paralelamente al aumento de las posibilidades de control de la fertilidad, un mayor número de parejas que acuden a los centros especializados en diagnosticar y tratar la esterilidad, Esta es consecuencia directa en muchos casos de la decisión de las mujeres de embarazarse después de los treinta años con el correspondiente incremento de embarazos riesgosos.

Según **Raúl Carrasco**:

Se denomina infertilidad a la incapacidad para concebir, si bien esta puede ser una situación no definitiva, la esterilidad puede ser definitiva o irreversible para concebir, aunque en algunos casos esta imposibilidad natural puede corregirse por procedimientos médico quirúrgicos o utilizando las técnicas de reproducción asistida¹¹.

La infertilidad afecta a los futuros papás de todo el mundo, pero con el pretexto de dicha infertilidad en los Estados Unidos tienden cada vez más a elegir el sexo del bebé apoyándose en los progresos científicos derivados de las técnicas de reproducción asistida, porque no existe obstáculo legal

¹⁰ CRAFT IAN citado por G.J.V. NOSSAL, Ob. Cit., Pág. 295.

¹¹ CARRASCO Raúl, “El estatuto del embrión y la fertilización in Vitro”, Ed. Facultad de teología de San Damasco, Madrid España, 2004, Pág. 259.

alguno, por lo que hay un gran número de clínicas de fertilización asistida que ofrecen este *servicio* a las parejas.

En general las técnicas de reproducción asistida en las cuales se puede elegir el sexo del embrión aún son muy costosas y están por ahora fuera del alcance del común de la población mundial, en relación a este el autor **Gustavo Amillano** nos comenta el costo de algunas de estas técnicas en Estados Unidos:

El más difundido es la selección de embrión con el sexo deseado con un porcentaje de éxito del 90% que tiene un costo de entre 6,000 y 8,000 dólares, un segundo método menos difundido, prevé una selección a nivel de esperma entre cromosomas femeninos "X" y cromosomas masculinos "Y- con una tasa de éxito del 70%-, mucho mas barato que el anterior ya que cuesta 4,000 dólares¹².

Costos de la aplicación de una técnica de reproducción asistida desviada de su fin inicial y que si bien es cierto resuelve la infertilidad, también lo es que se aplica para un fin inmoral, como es la elección del sexo, y el costo poco a poco con el paso del tiempo dejara de ser óbice para su aplicación. Ahora se explicaran cada una de ellas y el procedimiento para llevarlas a cabo.

1.2.1 Fecundación in vitro (FIV).

La fecundación in vitro (FIV), es una técnica de reproducción asistida que logra la fusión de ambos gametos fuera del seno materno, es la técnica más utilizada para resolver problemas de infertilidad.

¹² AMILLANO, Gustavo, "La ciencia en las fronteras de la vida", Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 2004, Pág. 53.

El diccionario de medicina del sitio medicinaessalud.es, la define como:

El conjunto de intervenciones médicas que van desde la obtención del óvulo y el esperma, hasta la implantación del embrión en el útero propio o adoptivo, para el ulterior desarrollo del mismo, pasando por la fecundación y primer desarrollo de la célula germinal fuera del seno materno, hasta que el embrión se anida en la pared de la matriz¹³.

La FIV con su consecuente transferencia de embriones (FIVTE) consta de dos fases importantes: la realización de la fecundación en un medio artificial, no en el interior de la trompa de falopio; y el traslado del embrión, al útero materno, esta se realiza en el laboratorio, donde bajo el microscopio puede seguirse el proceso y desarrollo del embrión o embriones originado, hasta el momento de su implantación, uno de los primeros antecedentes vinculado a ésta técnica de reproducción asistida se ubica en 1944 cuando dos biólogos Rock y Menken obtuvieron cuatro embriones a partir de más de cien ovocitos humanos extraídos de ovarios y expuestos a espermatozoides. Sin embargo, el resultado no fue del todo óptimo ya que al poco tiempo, los embriones perecieron.

Entre 1965-1970, el ginecólogo británico **Robert Edwards**, aplicó un proceso para obtener embriones teniendo en cuenta el momento óptimo de maduración de las dos células germinales humanas. Posteriormente, le surgió la idea del tratamiento hormonal para obtener más de un óvulo por vez (ovulación inducida). Asimismo, presenta ante los investigadores, la posibilidad de fertilizar ovocitos humanos en probeta. Y en 1970, se obtiene el desarrollo de 38 embriones fertilizados in Vitro, la mayor parte alcanzó el estadio de 2 células, 2 el de 4, 3 el de 8 y 2 el de 16 células, es decir el de mórula inicial.

¹³ Diccionario de medicina en www.medicinaessalud.es.

A principios de 1971, el investigador comunica haber conseguido un estadio más avanzado de desarrollo y anuncia la posibilidad de transferir embriones al útero materno para que ahí se desarrollen normalmente.

Finalmente en 1978 se produjo el primer nacimiento de un ser humano, Louise Brown, concebida por la técnica de fecundación in vitro y transferencia del embrión al útero. Para los padres, un matrimonio de clase media de Bristol Inglaterra, Louise significó el final feliz tras muchos años de búsqueda de un hijo, cuando Lesley Brown (su madre) había quedado desahuciada a causa de una obstrucción de las trompas de falopio.

Procedimiento de la fecundación in vitro.

Es un procedimiento que consta de cuatro etapas:

- 1) La mujer debe someterse a un tratamiento hormonal para la producción de ovocitos (óvulos).
- 2) La obtención o recuperación de los ovocitos por medio de un aparato óptico, que se introduce en la parte abdominal, permite la obtención de los ovocitos próximos a su maduración (laparoscopia), o a través de la ecografía y la recuperación de los óvulos por vía vaginal.
- 3) Se produce la fecundación in vitro (FIV), es decir, la fusión de ambos gametos, el óvulo y el espermatozoide de manera artificial en el laboratorio y del cual se obtiene el embrión que inicia su división celular.
- 4) Es una fase que se realiza después de 24 ó 48 horas de la fecundación, que consiste en el paso del embrión al útero, este se anida solo y continúa su desarrollo. El paso del embrión al útero es una fase que se realiza después de 24 ó 48 horas de la fecundación, donde naturalmente se anida y continua

con su desenvolvimiento, esto se produce por medio de una cánula o catéter, y a esta fase se le conoce como: transferencia embrionaria (TE)¹⁴.

Estas dos últimas fases, permiten que este procedimiento sea conocido como FIVTE.

Por último cabe mencionar que la aplicación de esta técnica es contraria a natura, pero si es utilizada con el fin de resolver un problema de infertilidad es justificada su intervención en el proceso reproductor humano.

1.2.2 Diagnostico genético preimplantacional (DGP).

El diagnostico genético preimplantacional, es una técnica que permite analizar la carga genética del embrión humano, con el objeto de determinar si existe alguna enfermedad genética grave, con el fin de evitarla.

Para el **diccionario de medicina** del sitio fertility-docs.com:

La técnica de diagnóstico genético preimplantacional (DGP) es un nuevo método de diagnostico prenatal, aplicado a embriones obtenidos por FIV, permite analizar las características genéticas del embrión antes de que se realice la transferencia de éstos al útero materno y se produzca la implantación¹⁵.

El DGP resulta de la combinación de las técnicas de fecundación in vitro (FIV) y las técnicas de genética molecular. Los avances de estas dos especialidades han permitido el desarrollo del DGP como alternativa eficaz al

¹⁴ LACADENA Juan José, "Aspectos genéticos de la reproducción humana" en "La fecundación artificial, ciencia y ética", ED. Covarrubias, Madrid, 1985, Págs. 9 y Sigüientes.

¹⁵ Diccionario de medicina en www.fertility-docs.com.

diagnóstico prenatal en parejas con un riesgo elevado de transmitir a su descendencia una determinada enfermedad genética o anomalía cromosómica. La transferencia del embrión seleccionado al útero materno permite la obtención de descendencia sin enfermedades genéticas hereditarias en contraposición a la interrupción del embarazo, cuando el diagnóstico prenatal indica una enfermedad genética grave, justificando en esta detección su práctica.

Entonces, el diagnóstico genético preimplantacional es una TRA que representa una solución confiable para identificar embriones que portan enfermedades de transmisión genética, según **Dahl E. Savulescu**: *“existen alrededor de 300 enfermedades de este tipo, las más frecuentes son la hemofilia y la distrofia muscular de Duchenne”*¹⁶, en estos casos, las mujeres son portadoras de estas enfermedades, transmitiéndolas a sus hijos varones, representando por su alta probabilidad de desarrollar la enfermedad un riesgo al que esta por nacer. Para evitar lo anterior se utiliza el DGP seleccionando los embriones de sexo femenino que son los únicos no afectados (50% serán sanos pero portadores y el otro 50% serán sanos y no transmitirán la enfermedad a su descendencia), eligiendo a través de esta técnica el sexo del embrión con un fin terapéutico.

El DGP se aplica también en las parejas en las que ambos miembros son portadores de un gen afectado para detectarlo y reducir el porcentaje de posibilidad de tener un hijo con uno de estos genes es del 50% de posibilidades de tener un niño afectado. En estos casos, el diagnóstico se realiza por la técnica de PCR, reacción en cadena de la polimerasa, que es una variante del diagnóstico genético preimplantacional, que permite detectar una mutación en el DNA.

¹⁶ SAVULESCU Dahl E., *“Sex selection and preimplantation genetic diagnosis. A response to the Ethics”*, Committee of the American Society of Reproductive Medicine. Human Reprod 2000, Pág. 1879-1880. Citado por: LACADENA Juan José, Ob. Cit., Pág. 25.

Para **Juan José Lacadena**:

La PCR consiste en la amplificación de una determinada secuencia de DNA para obtener un número de copias suficiente de la misma que permita su análisis. Cada tipo de enfermedad tiene un protocolo de estudio diferente, por ello el DGP mediante PCR se usa en un número limitado de enfermedades¹⁷.

Practicando esta técnica hay un margen más amplio de detectar embriones con algún tipo de herencia no deseable y es probable que con su aplicación se reduzca el número de embriones utilizados en esta técnica.

Para la realización de un DGP es necesario, practicar un ciclo de fecundación in vitro. Se induce hormonalmente al ovario para producir la cantidad de óvulos maduros necesarios para obtener un número suficiente de embriones, siguiendo con este procedimiento:

Los ovocitos son inseminados con una muestra de semen del cónyuge. Al día siguiente, se comprueba la fecundación y se continúa el cultivo in vitro de los embriones hasta que alcanzan un estadio de 6-8 células, aproximadamente al tercer día de la fecundación¹⁸.

Es en este momento cuando se procede a la biopsia embrionaria (figura 1), que consiste en la extracción de una o dos células de cada embrión para analizarlas. El desarrollo embrionario no se ve alterado por dicha biopsia y los embriones se mantienen en cultivo hasta conocer el diagnóstico, momento en que se transferirá un embrión sano al útero materno.

¹⁷ ETHICS COMMITTEE OF THE AMERICAN SOCIETY OF REPRODUCTIVE MEDICINE. "Preimplantation genetic diagnosis and sex selection". Ed. Fertil Steril, 1999; Pág. 595-598. Citado por: LACADENA Juan José, Ob. Cit., Pág. 31.

¹⁸ Ídem. Pág. 60-61.

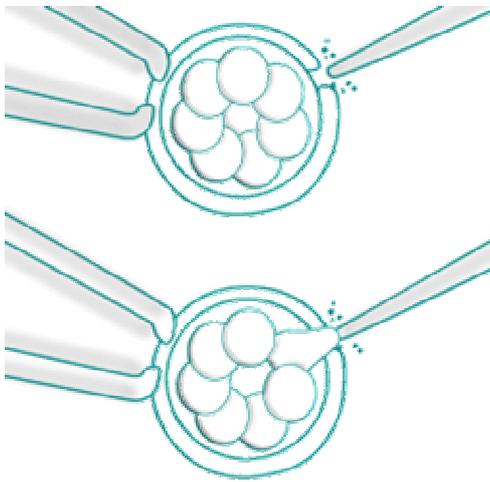


Fig. 1 Grafica que muestra como se realiza el diagnóstico genético preimplantacional.

La mayoría de las parejas recurre al DGP para evitar tener un hijo afectado, por una enfermedad hereditaria grave de transmisión genética, razón por la que, cuando el resultado es anormal, optan por la elección de un embrión de determinado sexo, si es la solución a este problema, método muy utilizado en todo el mundo, que, al igual que las otras técnicas, ha sido desarrollado con fines terapéuticos, específicamente para detectar enfermedades hereditarias graves; y

El mal uso de esta técnica lo ha llevado a ser un detector de embriones supuestamente inviables, esto es, con sexo distinto al deseado por las parejas que se lo practican; lo cual ha llevado a autoridades tales como las de Corea y Taiwán a prohibir su uso¹⁹.

Esta técnica es realizada en laboratorios genéticos de las clínicas privadas de reproducción asistida, por su alto grado de delicadeza para aplicarla y también debido a que es una parte del proceso de fertilización in Vitro.

¹⁹ RODRÍGUEZ Mendoza Alberto, "Aplicaciones de la ingeniería genética", en www.geocities.com/genetica2000.

Una vez que el embrión ha alcanzado el nivel multicelular (blástula) es posible extraer una de estas células y realizar un estudio genético para saber el sexo del embrión, lo que permite implantar los que tienen un determinado sexo con o sin un fin terapéutico, pero algunos embriones no sobreviven a la extracción de una de sus células, provocando la pérdida de vidas humanas y los que sobreviven no se sabe ciertamente si tendrán alguna afectación para desarrollarse dentro del seno materno, desconociendo aún si en el futuro esta persona pudiera presentar algún problema de salud derivado de esta extracción. De lograrse el embarazo la tasa de éxito de este método es del 100%.

Para finalizar es posible afirmar que los métodos de la biología molecular hallaran cada vez mayor aplicación en el diagnóstico genético preimplantacional, y con ello facilitarían la determinación precoz y prenatal de un número creciente de enfermedades hereditarias graves.

1.2.3 Citometría de flujo.

La citometría de flujo es una técnica de reproducción asistida, desarrollada con un fin terapéutico a nivel genético, permite primordialmente identificar el sexo del embrión.

Para el **diccionario de medicina** del sitio imbiomed.com:

La citometría de flujo es una técnica de reproducción asistida que se a desarrollado para decidir el sexo del futuro nasciturus, esta técnica fue creada con un fin terapéutico en específico, con el fin de prevenir alguna

enfermedad de transmisión genética como la hemofilia, esta técnica también conocida como sexado ha sido utilizada desde 1985²⁰.

Para llevarla a cabo se realiza una técnica llamada tintado, en la que se tiñe previamente la muestra con un colorante para luego pasarlos a través de una luz violeta que mide la cantidad de ADN de cada uno de ellos, que es lo que finalmente determina que espermatozoides son portadores del cromosoma X (que dará vida a una mujer) de los espermatozoides portadores del cromosoma Y (que dará vida a un hombre). Después de haber sido separados los espermatozoides que no son del sexo deseado se fecunda el óvulo y se implanta un embrión con el sexo deseado, así como lo cree **Alberto Messi**: *“Esta técnica de reproducción tiene un 85% de éxito en la elección del sexo en el embrión”²¹*, en la aplicación de esta técnica se realiza una manipulación de gametos previa a la fecundación de estos al ovulo, afirmando los expertos que la aplican que no se da ninguna elección a nivel embrionario y que por lo tanto no se pone en peligro la vida humana, cuestión que es parcialmente cierta porque aún no existe vida humana, pero, lo que no pueden afirmar es que se discrimina o elimina a los gametos que no contienen la carga genética deseada incurriendo en una especie de discriminación genética. Por lo que hace a la vida humana, como ya se menciono no hay ningún experto que pueda afirmar que no se le causara problemas de salud e incluso mutaciones al ser humano concebido por esta técnica para elegir su sexo.

²⁰ Diccionario de medicina en www.imbiomed.com.mx.

²¹ MESSI, Alberto, *“Costos de la reproducción”* en Diario La Nación, Argentina, 25 de Febrero del 2000, en www.lanación.com

1.3 Límites éticos, morales y filosóficos de las técnicas de reproducción asistida.

La práctica de las técnicas de fecundación artificial destinadas únicamente a elegir el sexo se deben considerar como prácticas éticamente inaceptables y moralmente rechazables, por la violación a los derechos inherentes del hombre tales como la vida y la dignidad de la persona, así como la discriminación y marginación hacia determinado sexo, provocando un desequilibrio entre ambos sexos, por lo que dañan no solo a quien es el pasivo de estas técnicas de reproducción asistida, sino también a la especie humana en general y a su historia de millones de años, entonces, es necesario que las aplicaciones tecnológicas en los procesos de reproducción asistida del ser humano no vayan en detrimento del bien común, por ser esto un límite entre lo ético y lo moral, la observación de lo anterior dará como resultado efectos indeseados, con la obligación moral de no permitir las técnicas destinadas a la elección del sexo cuyas consecuencias reales no se puedan prever, para las generaciones futuras²².

Un caso histórico es la Revolución Industrial porque, debido a la euforia por construir las mejores máquinas²³, los científicos de la época dejaron de lado

²² Algunos expertos de diversos institutos de reproducción asistida como el instituto valenciano de infertilidad en España cuyo director Antonio Pellicer opinó: *“no veo ningún problema ético, moral, ni clínico en la selección del sexo de los hijos, pero tengo grandes reservas en tirar los embriones que no interesen a la mujer por no ser del sexo elegido”*, se pronunció así en el documento presentado ante el observatorio de bioética y derecho de la Universidad de Barcelona. Concepción que desde mi punto de vista es errónea debido a que por una parte acepta la elección del sexo, que es moral y éticamente inaceptable pero por otra rechaza el desechar los embriones que no son del sexo deseado por la mujer en un proceso de reproducción asistida, es decir, acepta que se violen derechos humanos al elegir el sexo en el embrión, pero por otra no acepta que vidas humanas –como son los embriones- sean desechados. Ahora si bien es cierto que al día de hoy no hemos visto ninguna consecuencia negativa visible por el uso de estas técnicas, también es cierto que con el transcurso del tiempo se comenzara a ver las primeras consecuencias negativas de la aplicación de una técnica de reproducción asistida que tiene un fin noble, pero en la práctica se esta usando con fines moral y éticamente incorrectos.

²³ Su fin era construir las maquinas más productivas y por lo tanto más atractivas para los empresarios de la época; sin embargo nunca pensaron en el severo daño que causarían al mundo y por consiguiente a todas las generaciones posteriores a ellos, su fin relativamente era bueno, pero terminó

el factor contaminación ambiental, ignorando que, un siglo más tarde, el haber utilizado máquinas a vapor inició un proceso prácticamente irreversible de calentamiento global y contaminación atmosférica, como ejemplo, si hubiéramos preguntado a un científico constructor de la época sobre si la contaminación causada por estas maquinas tendría repercusión sobre la naturaleza y su equilibrio nos hubiera contestado que no.

Otro caso más es la fórmula de la teoría de la relatividad, que abrió camino a dos aplicaciones confrontadas para la ciencia: el uso de la medicina atómica para salvar vidas y la construcción de bombas atómicas para destruirlas.

Por lo tanto, los actos humanos en todo tiempo pueden ser moral y éticamente buenos o malos, según se ajusten o se aparten de la norma moral y a la realidad de la sociedad en que se den estos, por lo que el respeto a las generaciones futuras es un aporte contemporáneo de la ética a la historia del hombre, y como acertadamente considera **Alberto Messi**: *“El desarrollo de las ciencias tecnológicas no solo contribuye al progreso de la humanidad sino también puede convertirse en su enemigo”*²⁴.

Tomando en cuenta lo anterior, es posible afirmar que, la reproducción asistida es un milagro para las parejas con problemas de infertilidad, sin embargo para la moralidad y la ética causa consecuencias nocivas cuando estos actos se llevan a cabo con influencias negativas que apartan del objetivo propuesto: procrear un hijo o evitar una enfermedad de transmisión genética grave o llegar al extremo de elegir algunas características físicas del hijo, sea por un acto directo de las técnicas mismas o a través de la intervención de alguna potencia ejecutora.

convirtiéndose en un acto de barbarie para el planeta como ahora es el hecho de seleccionar con toda libertad el sexo de los hijos.

²⁴ MESSI, Alberto, Ob. Cit., Pág. 10.

Por lo tanto, cuando desviamos la voluntariedad de nuestros actos es cuando se convierten en inmorales, esta desviación se debe a diversos factores como son:

a) Cuando no se tiene el debido conocimiento de lo que realmente implican nuestros actos. En la reproducción asistida el objetivo es lograr concebir un hijo cuando se tienen problemas de fertilidad, hasta ahí todo esta bien, pero, si el especialista –medico genetista o biólogo- ofrecen a los futuros padres la elección del sexo del embrión se produce una desviación de la voluntad, puesto que si no se tiene conocimiento suficiente o se ignora por parte de la pareja el procedimiento que se llevara a cabo para poder tener un embrión que sea del sexo elegido (como son el desechar los embriones sobrantes, la exposición de estos a experimentos, la aplicación de biopsias embrionarias o la donación de los mismos a otras parejas, que todos estos implican la exterminación de una vida humana que proviene de su propios gametos) y se decide sin la información necesaria llevarlo a cabo.

b) Cuando dentro del individuo se da una ignorancia voluntaria, esto es, cuando se informa perfectamente por parte del especialista que va a aplicar la técnica de reproducción asistida a la pareja sobre los riesgos y los procedimientos a seguir con el objetivo de elegir un embrión del sexo deseado. Es aquí donde dicha pareja con el fin de evitarse mayores complicaciones morales y éticas mantiene la ignorancia. Se ignora la inmoralidad de sus actos porque se desea ignorar²⁵. De este modo se sigue a la conciencia de la pareja que su

²⁵ He aquí cuando se decide la pareja por aplicar la teoría del mal menor, esto es, sacrificar “algo” (o en nuestro caso alguien), con tal de conseguir el mayor bienestar para el mayor número de personas (en nuestro caso ellos como pareja y el especialista particular o la institución de asistencia para la reproducción que cobrarán por dicho procedimiento).

fin es el de elegir un hijo del sexo deseado, a costa de todo, pero habiéndola forjado previamente a medida de su deseo. Esta clase de ignorancia no disminuye la voluntariedad del acto tampoco la responsabilidad del mismo ni su imputabilidad y nos lleva a rebasar el límite de lo que es moral y lo ético.

Es importante considerar que, siempre que los avances científicos y tecnológicos se produzcan con la rapidez con la que se está avanzando en el campo de la reproducción asistida, el hambre de conocimiento seguirá animando a los científicos a seguir adelante a costa de lo que sea, en el caso que nos ocupa a costa de vidas humanas, recordando que el objetivo de los avances en biomedicina aplicados a las técnicas de reproducción asistida es ayudar a concebir a parejas estériles, y evitar que se hereden enfermedades genéticas graves, siendo esto último lo moral y éticamente aceptable; debido a lo anterior, no hay lugar a duda que los avances en biotecnología traen consigo un cúmulo de cuestionamientos sobre la moralidad de la aplicación de dichas técnicas, pero, parece ser que el hombre no aprende de sus errores, porque en el afán de ver *hasta dónde podemos llegar*, los genetistas y otros científicos de hoy anuncian día a día orgullosamente sus nuevas hazañas, sin tener en cuenta las consecuencias no sólo desde el punto de vista del equilibrio natural, sino también desde la óptica de la manipulación de vidas humanas y el límite que se debe imponer para no actuar en la práctica científica contra la ética.

Por lo que hace a la opinión de los grandes Institutos de Fertilidad del mundo dicen que no hay alguna señal visible de que con la selección del sexo se vaya a causar un desequilibrio natural entre personas de distintos sexos, pero con los casos ya mencionados anteriormente hay que replantear las situaciones para que no vuelva a suceder; además, el desequilibrio entre hombres y mujeres ya se está notando en países del continente asiático.

¿Por qué esperar a que se repita nuevamente la historia de los grandes avances científicos para decidir sobre una regulación mundial específica sobre el particular?, es momento de regular las actividades de la biotecnología destinadas a la elección del sexo, limitando lo que se debe y lo que no se debe hacer, tomando como uno de los fundamentos de dicha regulación la libertad de investigación, con el respeto a los derechos humanos, porque casi cada aspecto de las técnicas de reproducción asistida y su manipulación genética representan una controversia y un dilema ético, por los métodos empleados, además exige un profundo análisis, de modo que las posibles consecuencias negativas causadas por la negligencia científica en sus procedimientos se eviten.

Como se ha visto, las técnicas de reproducción asistida se pueden usar tanto para el bien como para el mal (actos humanos moral y éticamente buenos o malos). Dependiendo de nosotros el uso y límites que impongamos, porque sería una lástima que una ciencia tan prometedora como ésta fuera aplicada de forma equivocada al utilizarla para desviar su fin realmente útil y a consecuencia de esto se llegará a prohibir todo tipo de investigación y aplicación derivada de la misma y se desaprovechará para aplicaciones con fines inmorales o puramente económicos. Entonces es deber de los hombres de hoy tomar una decisión fundamental para proteger a las generaciones futuras, aprender del pasado histórico científico del mundo en lo que hace a los avances científicos o seguir caminando a ciegas y sin mirar atrás, tolerando conductas equivocadas contrarias a la ética, tanto médica, como de la vida.

La parte de la biotecnología dedicada a las técnicas de reproducción asistida y la manipulación genética al ser mal empleada por los genetistas continua destruyendo la dignidad de las personas y ponen en peligro todo lo hermoso creado por la naturaleza, además juegan con la integridad de la especie y

vulneran los derechos más fundamentales inherentes al ser humano como son el derecho a la vida, a la dignidad y a la propia identidad, porque su procedimiento se encamina a modificar su esencia humana y el especialista juega a ser una especie de doctor Frankenstein moderno, al decidir sobre las características físicas del ser humano al que darán vida de forma artificial.

Además, la elección del sexo de los hijos en su procedimiento de aplicación comporta una medicalización²⁶ innecesaria al principio de la vida moral y antiético, debido a que no es necesario, legitimar esta intervención, si no hay una razón proporcionada que lo justifique, supondría entrar en una dinámica de trivialidad del proceso de reproducción humana que permitiría justificar todas las intervenciones a placer de sus progenitores.

Por lo que hace a la naturaleza del embrión humano, desde la fecundación pertenece al orden del ser y no del tener, de la persona, como adecuadamente se pronuncia **Mariano Barbero Santos**:

El embrión debería ser considerada éticamente como una persona, única e irrepetible, como una vida de la que no se puede disponer sin límites y cuya dignidad señala los límites al poder o dominio por parte de otros²⁷.

Entonces no se debe dar al embrión un estatus de cosa, ni un sentido de pertenencia, porque se vulneraría la dignidad humana por no reconocerle que en esencia y sustancia es un ser perteneciente a la especie humana.

En concordancia con lo anterior, debe considerarse éticamente inaceptable toda comercialización de embriones humanos por parte de individuos o instituciones, aunque estos sean *sobrantes* (llamados supernumerarios) de

²⁶ Que es entendida como la intervención de las ciencias biomédicas en los hechos naturales. Esta solo es sensata o aceptable, cuando se aplica a la reproducción por razones terapéuticas.

²⁷ BARBERO Santos Mariano, "Ingeniería Genética y Reproducción Asistida", Editorial Artes Graficas Benzal, Madrid 1989, Pág. 187.

una técnica de reproducción asistida, así mismo, que sean destinados para experimentar con ellos, porque al hacerlo se experimenta no con una célula sino con una vida humana o en el caso de apropiarse de ellos se traficaría con una vida humana. La creación de embriones supernumerarios, desafortunadamente es vista como inevitable, en el momento actual de las tecnologías de reproducción asistida, pero se espera que tenga un carácter meramente provisional mientras se consiguen perfeccionar los procedimientos bioéticos que harán innecesario crear embriones sobrantes en una técnica de reproducción asistida.

Continuando con los procedimientos que vulneran los derechos fundamentales de la vida humana tenemos el llamado *congelamiento de embriones*, el cual es un procedimiento donde se medicaliza al embrión para mantenerlo vivo, deteniendo su desarrollo de división de celular y disponer libremente de él, sin más límite que la ética médica del que lo realiza, que casi en todos los casos es olvidada por cuestiones económicas. Para lograr este Estado los embriones están congelados a una temperatura de -196°C , y no solo son utilizados por la pareja, sino que en ocasiones son donados a parejas que no pueden formar un embrión con gametos propios o son dados en adopción pre-natal, esta entrega es efectuada en bancos de embriones²⁸.

Este método de congelación de embriones se ha convertido en un acto complementario de la fecundación in vitro.

²⁸ Lo cual conlleva un muy alto riesgo, puesto que estos embriones que son destinados a la cría conservación se utilizan para experimentar con ellos o lo que es peor implantarlos en otra mujer de una pareja distinta, lo cual llevaría a que entre nosotros (y sin saberlo) habría hermanos que no se conocieran y que en un momento dado, se podían conocer y reproducirse entre ellos, lo cual es una cuestión monstruosa por donde se vea. Es un riesgo muy latente debido a que para una fecundación asistida se crean entre cuatro y seis embriones, de los cuales si se utilizan para la implantación solo dos o tres, queda un número suficiente como para implantar cuando menos un embrión que sea viable. De ahí los riesgos que no han sido tomados en cuenta al hablar de donación de embriones supernumerarios o como pasa en el caso de donación de gametos tanto masculinos, como femeninos.

Estos procesos por los que pasan los embriones: congelación y descongelación pueden traer problemas que afecten el desarrollo de esta vida, haciéndole correr graves riesgos, debido a la ya mencionada medicalización innecesaria y el desconocimiento de las afecciones que pueda causar las sustancias utilizadas para su práctica.

De acuerdo con lo anterior, es necesario señalar que el ser humano, cuenta con derechos que son consecuencia de su naturaleza humana, aún en el inicio de su vida, valor que no es tomado en consideración al congelar embriones, tal y como lo menciona **Joseph Ratzinger**:

En virtud de su unión sustancial con una alma espiritual, el cuerpo humano no puede ser reducido a un complejo de tejidos, órganos y funciones como lo creen biólogos y médicos que aplican las técnicas de reproducción, ni puede ser valorado con la misma medida que el cuerpo de los animales, los cuales también merecen ser respetados, ya que el cuerpo es parte constitutiva de una persona, que a través de él se expresa y se manifiesta²⁹.

Es acaso que: ¿los científicos no se dan cuenta que en sus manos no está el origen y el destino de un hombre?, la creación de vida no depende de la ciencia ni de la biotecnología, mucho menos de otro ser humano, por lo tanto, ningún biólogo o médico debe decidir el origen y el destino de los embriones en nombre de su competencia científica. Por lo que, podemos concluir que los embriones no son “cosas” de las que se disponga libremente, porque son una vida humana, con igual dignidad a cualquier persona del mundo, por el hecho de ser de la especie humana y cuenta con lo necesario desde el momento de su concepción, para su desarrollo normal y una vida propia a partir de su sustancia esencial única.

²⁹ RATZINGER Joseph, “La vida en un tubo de Ensayo”, en Cristo hoy. Italia, 2003. Pág. 1, 2 y 3, Nº 479, 31 de julio. Citado por: MARTINEZ Calcerrada, Luís, “La nueva inseminación artificial, estudio de la ley de 22 de noviembre de 1988”. Madrid, Ed. Artes gráficas, 1989, Pág. 255.

En concordancia con lo anterior, la sociedad debe llegar a un consenso moral y ético basado en el gran análisis filosófico-ético sobre las técnicas de reproducción asistida, y delimitar lo que se puede hacer y lo que no se debe hacer; es posible, pero, es más fácil suponer que se no se pueda llegar a un acuerdo de voluntades en este tema y mucho menos a un consenso moral respecto a cualquiera de las cuestiones de biotecnología de mayor importancia, ya que según **Tristram Engelhardt**: *“en una sociedad libre y abierta siempre habrá minorías que se sentirán ofendidas por cualquiera que pretenda el consenso”*³⁰, y precisamente este es el reto a vencer, pero si contamos con principios bien fundamentados, se puede lograr, siempre partiendo del supuesto que el embrión ya es una vida humana.

De ahí preguntarse: ¿Es posible llegar a un consenso moral y ético mundial?, llegar a un gran acuerdo sobre lo debido e indebido en las técnicas de reproducción asistida, con una base científica y legal, pero sobre todo moral y ética. Claro que lo es, solo que es necesario convencer primero a la población de cuando inicia la vida y el porque de su valor. Partiendo de este supuesto se puede lograr.

1.3.1 La protección de la manipulación biotecnológica de los embriones humanos, un bien jurídico tutelado.

La manipulación biotecnológica de los gametos y embriones humanos, es un acto humano que vulnera los Derechos inherentes a la especie humana, debido a que no se afecta a un individuo en particular, con estos actos, se vulnera la esencia misma del ser humano, poniendo en peligro su continuidad como especie en el planeta mismo, por lo tanto debido al riesgo

³⁰ ENGELHARDT H. Tristram, *“Los fundamentos de la bioética”*, ED. Paidós Ibérica, España 1995, Pág. 83.

que esto representa, es importante reconocer que la integridad única de gametos y embriones deben revestir la calidad de Bien Jurídicamente Tutelado y que cualquier manipulación sin un fin terapéutico (que es la excepción a la regla), debe ser considerada violatoria a este bien, por lo tanto contraria a Derecho.

Por lo que hace a mi posición sobre los ensayos clínicos, opinó que, si son con un fin terapéutico, son aceptables, lo que este fuera de este supuesto es considerado por mí contra natura, adhiriéndome a la posición del autor **Tristram Engelhardt** que dice:

Son rechazadas y deben ser limitadas las investigaciones invasivas a la información genética sin beneficio para el embrión y orientadas para poder predecir características y anomalías genéticas y el sexo del embrión³¹.

Pero, ¿porqué considerar la protección y no manipulación biotecnológica de los embriones humanos como un bien jurídicamente tutelado?, bien, por el hecho de que no se está respetando la identidad e integridad de la vida del que esta por nacer, que por estar en uno de los primeros estadios de la vida humana, no deja de ser un ser humano. Valga citar las palabras de un experto en embriología como lo es el **Doctor Keith L. Moore** que afirma:

La vida humana inicia con la fecundación, proceso mediante el cual un espermatozoide del varón y un óvulo de la mujer se unen para formar el llamado cigoto. Tan pronto ha terminado la fecundación, el cigoto se divide en dos blastómeros y se inicia el desarrollo humano³².

³¹ Ídem, Pág. 189.

³² MOORE Keith L., "Embriología", Ed. Nueva Editorial Interamericana, México, 1978, Pág. 2.

No hay duda que la vida humana comienza a partir de la fecundación, es decir, cuando los dos gametos masculino y femenino han logrado establecer mutuo contacto (para efectos del presente trabajo por medio de una técnica de reproducción asistida), pero se necesita para ello que ambas células se fusionen en una sola, que será el punto de partida del nuevo ser, de la persona humana, a partir de ese momento se trata sólo de un proceso evolutivo de un mismo ser, que como comenta **Jules Carles** en su libro *La fecundación*:

*...provista ahora de todo su patrimonio hereditario, va a iniciar inmediatamente su desarrollo efectuando su primera división normal, a la que seguirán millares de otras sucesivas. A pesar de su fragilidad y de sus inmensas necesidades, un ser autónomo y vivo.*³³;

La vida de la persona humana comenzará con esta fusión de los gametos o células y culminará con su muerte³⁴, la intromisión y manipulación en alguno de estos momentos generadores de vida es innecesaria sino se tiene un problema de fertilidad, por lo tanto es indebida y es precisamente todo este procedimiento el que debe considerarse para fundamentar una protección, considerando la no intervención, ni la manipulación como un bien jurídicamente tutelado, teniendo como valores fundamentales la vida, la dignidad, la igualdad y dignidad de la persona.

Por lo tanto, resultaría arbitrario condicionar el otorgamiento de tutela jurídica a una forma determinada de apariencia del individuo humano, pues se estaría condicionando la esencia del hombre a sus meros accidentes, es

³³ CARLES Jules, *“La fecundación”*, Ed. Ediciones Orbis, S.A., Barcelona, 1986. Pág. 81.

³⁴ Es de sorprenderse que algunos médicos hablen aquí de “vida potencial”, como si el embrión –ser humano- comenzara su vida cuando queda fijado al útero. La biología moderna no niega en absoluto la importancia de la nidación, pero ve en ella solamente una condición, evidentemente indispensable, para el desarrollo del embrión y la *continuación de la vida que ya existe*. Cfr. MOORE Keith L., Ob. Cit. Pág. 10.

decir a los distintos estadios de su desarrollo vital. El bien jurídicamente tutelado vida, sólo estará garantizado como ya se menciono, si se protegen todos los momentos de su proceso evolutivo.

Igualmente nos debemos detener a pensar, como humanos con valores éticos y sociales sobre el estatus del embrión, que es una vida, un ser con derecho a desarrollarse, a nacer y a vivir como todo ser humano, es una persona de igual valor que cualquier otra y que nosotros, por respeto a su ser, no se le manipule, congele o modifique genéticamente, y disponer de él a placer. Es alguien que merece ser protegido como cualquier persona en el mundo, por las leyes que nos rigen como son las constituciones, los tratados internacionales y las normas civiles que son el marco normativo que regulará, protegerá y hará respetar al embrión con su verdadero estatus jurídico, como persona humana.

La posibilidad de llevar a cabo la protección mencionada exige un gran sentido de la responsabilidad si partimos de considerar que no todo lo científicamente posible es jurídicamente aceptable, además, si no se parte de tal premisa, la ingeniería genética se podría llegar a practicar experimentos indeseables que pondrían a la vida en un termino en el que no se le daría el valor que realmente tiene y traería como consecuencia la degradación de ese bien jurídico superior, que peligra con la manipulación biotecnológica, como ejemplos podemos mencionar la clonación (método que partiendo de la manipulación químico-celular, permite obtener individuos idénticos a partir de un solo sujeto), la ectogénesis (gestación integral de un ser humano en laboratorio, desde su fecundación in vitro hasta que éste adquiera respiración pulmonar), la fecundación y gestación "Inter especies" (posibilidad de fecundar óvulos de mamíferos con gametos humanos o viceversa) y la gestación en el cuerpo del varón (que me parece contraria a la naturaleza, debido a que el hombre fue creado por la naturaleza y

evoluciono para otros fines y no para gestar a un ser humano, milagro que corresponde a la mujer).

Valga entonces precisar que la ingeniería genética comprende la totalidad de las técnicas dirigidas a alterar o modificar el caudal hereditario de alguna especie, ya sea con el fin de superar enfermedades de origen genético (terapia genética) o con el objeto de producir modificaciones o transformaciones con finalidad experimental, esto es, de lograr un individuo con características hasta ese momento inexistentes en la especie (manipulación genética), lo cual va en contra del principio general de igualdad entre los seres humanos, ante estas intervenciones de carácter manipulativo hay reacciones diversas: quienes no conceden al embrión su calidad de vida humana consideran las acciones de manipulación en referencia al valor del progreso científico y las justifican; en relación a lo anterior **Raúl Garza Garza** cita lo expuesto en el informe británico Warnok, que propone: *“no deberían autorizarse experimentos con embriones fertilizados, mas allá de 14 días después de producida la fertilización, momento en que sucede la implantación”*³⁵.

Una postura contraria es la que tenemos quienes fundamentamos nuestros criterios en estudios filosóficos, científicos y médicos, respecto a en que momento inicia la vida humana y creemos que el embrión humano, aunque no se le permita desarrollar su vida de persona, posee la calidad real de vida humana desde el momento mismo de la concepción y por lo que creo se debe otorgar la protección jurídica desde la unión de gametos que da origen a una nueva vida humana.

³⁵ GARZA Garza Raúl, *“Bioética la toma de decisiones en situaciones difíciles”*, ED. Trillas, México 2003, Pág. 211.

Para concluir, es importante dejar claro que ninguna persona, médico, biólogo, u otra persona o especialista puede disponer de la vida humana, por lo tanto son un bien jurídicamente tutelado por su condición inherente a su naturaleza de persona humana que tiene vida propia y está por nacer.

1.3.2 La elección del sexo en el embrión, la inmoralidad de esta acción.

Los criterios morales que regulan la intervención médica en la procreación, se apegan al más estricto sentido de la dignidad de la persona humana, de su sexualidad y de su origen.

Para aplicar una técnica de reproducción asistida con el fin de elegir el sexo, debe como obligación, tomar en cuenta el siguiente criterio:

*Según **Luís Mario Villafaña**, debe ubicarse en el contexto cultural y social de los individuos, debe identificar y reconocer los niveles de moral individual, familiar y social de quien atiende y aporta con su ciencia, su arte y su ética el reconocimiento y protección al derecho a la vida³⁶.*

Criterio que debe servir como fundamento del pensamiento del especialista, para aceptar o rechazar aplicar una técnica de reproducción asistida sin un fin terapéutico.

Desde un punto de vista moral las decisiones deben ser; en mayor grado, mutuas y compartidas en el caso de la decisión de tener hijos buscando un acuerdo entre ambos integrantes de las parejas en el caso de conflicto, sin que ninguna parte imponga a la otra una elección inaceptable, esto es, que no se imponga una selección de sexo, por alguno de los integrantes de la

³⁶ VILLAFANA Guiza Luis Mario, "El que ha de nacer un punto de vista médico" en "La bioética un reto del 3er milenio", ED. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, Pág. 97.

pareja. Así, al renunciar a las ventajas injustas en razón del género, el hombre gana un mayor derecho a reivindicar moralmente su participación en las decisiones reproductivas.

Es importante señalar que el uso de las nuevas técnicas reproductivas suele traer consigo importantes cargas psicológicas, económicas y de otros tipos, para la mujer, quien puede verse presionada, por su esposo u otras personas, a optar por alguna de estas técnicas, aún cuando a ella le parezcan fuera de lugar o inmorales; en donde es importante tener un heredero varón, por razones económicas, o de cualquier otra índole, la mujer puede ser presionada para abortar un feto del sexo femenino, o para seguir tratando de tener un hijo varón aún cuando ella ya no quiera tener más hijos, contrarios a la moral y a la naturaleza humana, una razón inmoral en el derecho de concebir.

Antes del advenimiento de las pruebas genéticas, si una mujer tenía un hijo con síndrome de Down, ella y los demás lo consideraban como una desgracia natural de la cual ella no es responsable.

En la actualidad, para **Dan W. Brock**:

Si una mujer elige no realizar una prueba genética de su feto ante la sospecha fundada de que este puede estar afectado, o si sabe que este tiene síndrome de Down y opta por no abortarlo, ella es la responsable moral de tener un hijo con dicho síndrome³⁷.

Este punto de vista me parece erróneo porque en una pareja la decisión de reproducirse es de ambos miembros, los cuales deben estar consientes de los posibles riesgos al procrear, lo correcto sería afirmar que el objetivo de la

³⁷ BROCK Dan W., Ob. Cit., Pág. 38.

reproducción se cumple al momento en que nace el hijo, por lo que, tener un hijo con alguna deficiencia mental no es inmoral, ni tendría responsabilidad moral alguna los miembros de la pareja.

El origen y motivo del diagnóstico de sexo se basó en las enfermedades que se transmiten ligadas al sexo, como la enfermedad de Duchenne-Becker (la padecen 1 de cada 3000 varones y puede llevar paulatinamente de la parálisis a la muerte), la hemofilia, algunas anemias hemolíticas, el síndrome de Lesch-Nyhan (la padecen 1 de cada 10 mil varones que sufren convulsiones), entre otras, por lo que es importante citar lo escrito por **Raúl Garza** en relación al tema:

En estos casos se debe aplicar el principio de doble efecto. El principio trata de definir cuando la acción es moralmente legítima, aún cuando se sigan efectos indeseables de ella, y para esto se deben cumplir cuatro condiciones: a) Carácter moralmente bueno o indiferente de la acción, b) Bondad en la intervención con respecto al fin, c) Conexión causal del efecto bueno con la acción y casual con la del efecto malo, d) Razón proporcional importante para permitir la producción del efecto malo³⁸.

Entonces podemos inferir en razón de lo anterior, que es posible en ciertos casos de elección de sexo esgrimir en su favor el acto moralmente legítimo, por la bondad que representa esta intervención en casos como las enfermedades hereditarias de transmisión genética.

Desafortunadamente en la realidad predomina el actuar inmoral de los especialistas, respecto a la utilización de estas técnicas con el fin de elegir el sexo del embrión, lo que queda demostrado con la siguiente entrevista realizada por Peter Hossli al Doctor Jeffrey Steinberg, especialista en fecundación in vitro, quien lleva más de cuatro años en la práctica de elegir el

³⁸ GARZA Garza Raúl, Ob. Cit. Pág. 86.

sexo de los que están por nacer en los Ángeles, California en los Estados Unidos de América:

Doctor Steinberg, ¿tiene hijos?

Tres, dos niñas y un niño.

¿Quién escogió el sexo?

Mi esposa y yo hicimos a nuestros hijos de la manera tradicional, y dejamos que las cosas se dieran por sí solas. Nos hubiera gustado tener tres niñas.

Pero sus clientes piensan diferente. Acuden a usted porque quieren tener un niño o una niña. ¿Cuál es su margen de éxito?

Ciento por ciento. Nunca me he equivocado.

Y ¿cómo lo logra?

Antes de implantar el embrión en el útero examino su material genético. Puedo saber si tiene dos cromosomas X o un cromosoma X y uno Y. Así puedo saber con absoluta certeza si el embrión será un niño o una niña.

Este diagnóstico genético preimplantacional es muy polémico, incluso está prohibido en muchos países europeos. ¿Cuánto tiempo lleva empleando esta técnica?

La tecnología ha estado disponible desde hace casi ocho años. Al principio solo la utilizaba para buscar alteraciones genéticas. Empecé a ofrecer la posibilidad de elegir el sexo del bebé desde hace cuatro años.

¿De que manera se ha reflejado ese cambio en su negocio?

Setenta y cinco por ciento de las parejas que me visitaban eran infértiles que querían determinar si sus embriones portaban enfermedades genéticas. Ahora, el mismo porcentaje de pacientes desean elegir el sexo del embrión.

¿Cuántas parejas recibe?

Tengo entre tres y cuatro al día, cerca de mil bebés al año. Mi lista de espera es muy larga. Las parejas llegan a esperar hasta cuatro meses para entrar a consulta conmigo. La demanda de mis servicios rebasa cualquier expectativa. Nadie elige más sexos de embriones que yo.

Es de suponer que esta prosperidad lo haya convertido en un hombre rico. Considerando que por cada ciclo de elección cobra 18,400 dólares. ¿Qué significa para usted el dinero?

No fue el dinero lo que me hizo especializarme en fertilidad. Lo monetario comenzó a ser importante en mi carrera cuando tuve que pagar sueldos. Ahora casi no significa nada para mí. Tengo suficiente para vivir.

Entonces se hizo multimillonario por jugar a ser Dios.

No estoy jugando a ser dios. Lo que yo hago es estudiar como trabaja; yo aprendo de él. Pero no altero la obra divina mucho más que un cirujano que quita un apéndice inflamado. El paciente sobrevive solo porque el cirujano interfiere. Yo ni siquiera intervengo. Solo elijo.

Entonces ¿diría que no ofrece un servicio médico, sino un estilo de vida?

Sí en cierta manera. Muchos de mis pacientes consideran que tener una familia equilibrada en cuestión de sexos es importante para mantener su estilo de vida. Hay mujeres que me vienen a ver porque tienen cinco varones y anhelan tener una hija a quien vestir con ropa femenina. ¿Se les debería negar esa posibilidad cuando existe la biotecnología que podría ayudarlas? No, según el comité de ética de la sociedad americana de medicina reproductiva. Aunque esta no aboga por éste método, considera que son los pacientes los que deben tomar las decisiones familiares. Comprendo a los oponentes que dicen que solo debería hacerse un diagnóstico embrionario para determinar la existencia de alteraciones genéticas, y no para elegir el sexo. Pero entonces tampoco deberíamos implantar senos, blanquear dientes u operar los ojos.

¿Suele preguntar a las parejas la razón por la que buscan sus servicios?

Nunca, pero sin que yo les pregunte, todos me dicen desde la primera cita, tal vez porque quieren quitarse el sentimiento de culpa.

¿Práctica alguna religión?

Soy judío y mis hijos toman clases de religión.

Entonces, ¿Qué opina su rabino sobre la elección del sexo?

Lo acepta. La fe judía no tiene inconveniente alguno con eso. El rabino nos enseña a ser productivos y multiplicarnos; no nos dice como debemos hacerlo.

¿Se podría decir entonces que fabrica bebés al gusto?

Yo no fabrico bebés; observo el proceso y selecciono. Insemino un ovulo y después observo lo que hace la naturaleza. No altero el material genético.

Usted habla tan sencillo de estas técnicas de elección de sexo, tan sencillo como ir al dentista. No obstante si ofreciera sus servicios en Europa lo encarcelarían.

Mucho de lo que hacen los especialistas en fertilidad estadounidenses esta prohibido, no solo en Europa sino en muchas otras partes del mundo. En los Estados Unidos de América la reproducción se considera un asunto privado en el cual no puede intervenir el gobierno. Todo lo que hago es legal. Los fundadores de este país fueron personas que querían tener el derecho de decidir por si mismas y esto se hace mas evidente en asuntos privados, como la reproducción.

¿Diría entonces que la decisión de concebir un niño o una niña es un derecho?

Yo no le digo a la gente que lo haga. El gobierno tampoco obliga a nadie a tener un niño o una niña, esa decisión concierne a los padres. Mi obligación es utilizar de manera adecuada la biotecnología.

No obstante Europa trata este asunto con cautela debido a varias razones históricas. A muchas personas la elección del sexo les recuerda la eugenesia, un triste capitulo en la Alemania nazi.

Estas hablando de un Estado fascista que decidía si la vida tenia o no valor nosotros le dejamos esa decisión a la pareja que esta a punto de concebir, nadie obliga a nadie, esa es la gran diferencia.

Entonces, parece que usted aprovecha que en otros países esta prohibida la elección del sexo. ¿Qué porcentaje de sus clientes son extranjeros?

Poco más de sesenta por ciento. Trabajamos con clínicas de fertilidad en todo el mundo. Por lo general, las mujeres extranjeras se someten a un diagnostico y comienzan su tratamiento hormonal, en sus naciones de origen, cuando llegan conmigo es solo para concretar la fecundación in Vitro, previo diagnostico genético preimplantacional, porque esta prohibido en sus países. Mi tarea es fecundar los óvulos, evaluarlos e implantarlos. Después de cinco días regresan embarazadas. A muchas les molesta tener que salir de su país para realizar esto.

¿De donde son sus pacientes?

Proviene de distintos países, de Asia por ejemplo tengo pacientes de Japón, Corea del Sur, Singapur y muchos de China. También recibimos clientes de Europa de Gran Bretaña, Francia y Alemania, así como de Australia y Canadá.

¿Tiene pacientes de China?

Si, muchas parejas de China me vienen a ver.

¿Qué sexo escogen?

Siempre quieren niños.

En estos momentos en China existe un desequilibrio de géneros debido a su política de un solo hijo.

He ido muchas veces a China y me han contado historias horribles de niñas que dejan tiradas a sus niñas a la orilla de las carreteras. Si puedo escoger entre ayudar a una familia a tener un niño y no una niña, que después va a ser abandonada en la carretera, prefiero ayudar a la familia a que tenga a un varón.

Pero al hacer esto ayuda a que haya sexismo en China y un desequilibrio en la naturaleza.

Tienes razón pero ese es un problema que los chinos tienen que resolver internamente.

Por lo tanto, ¿la elección del sexo es para usted solo un negocio?

Claro que no, es medicina feliz. Podría dedicarme a atender pacientes con cáncer pero eso es medicina triste. No hay nada más satisfactorio que ayudar a una pareja a tener un niño como ellos lo deseen.

No obstante, se ha discutido que la elección del sexo contribuye a que haya un favoritismo por el sexo masculino...

Las preferencias varían entre culturas. Los asiáticos prefieren tener niños, mientras que los canadienses, niñas en un setenta y cinco por ciento.

En Estados Unidos de América es legal elegir el sexo del embrión que ya está en el útero y después abortarlo sino es del sexo de la preferencia de los padres. ¿También ofrece este servicio?

Nunca hago eso, creo que es una forma de genocidio. Mi método es mucho más seguro y éticamente menos problemático.

¿Cuándo comienza la vida?

Cuando vivir empieza a ser viable, a partir de la semana 23 del embarazo.

Los especialistas en reproducción asistida han dicho que nunca recurrirían al diagnóstico genético preimplantacional para seleccionar el sexo del bebé.

¿Por qué su gremio decidió hacer lo contrario?

Por lo general la sociedad busca el progreso tecnológico. Hace veinte años fui uno de los primeros en ofrecer la fecundación in vitro. Los que entonces nos criticaban decían que esos bebés no tenían alma. Hoy día casi cualquier persona estaría dispuesta a tener un bebé de probeta. Ya nadie habla siquiera de eso.

Si se considera que los padres gastan 18 mil dólares por tener al hijo predilecto, es de suponer que tengan expectativas muy altas para su descendencia. ¿Qué pasa si el niño seleccionado no las cumple?

Todos los padres esperan mucho de sus hijos, incluso los que los conciben de manera natural. Por lo general esas expectativas varían según el sexo, sin importar que este se haya seleccionado con anticipación.

Usted concibió a sus hijos a la vieja usanza. ¿Podemos preguntarle porque no opto por la selección del sexo?

Si hubiéramos tenido una tercera niña en lugar de un niño, de todos modos estaríamos muy felices. Pero si tuviera un cuarto hijo definitivamente escogería un niño³⁹.

De esta entrevista se puede inferir que el actuar de dicho especialista es amoral, porque cosifica a la persona humana, vulnerando su dignidad. Actúa inmoralmente por su ánimo de lucro y no le importa cuantas vidas humanas haya que perder para conseguir este lucro indebido, vulnerando el derecho a la vida.

Es inmoral, porque discrimina a placer por razón de género. Es inmoral, porque justifica su actuar con argumentos poco razonables para la significación de la especie humana. Es inmoral porque usa este procedimiento aún cuando no existe indicación medica basada en criterios de riesgo, ni para determinar características no vinculadas a la salud. Es inmoral, porque no permite la elección natural del sexo, lo que puede causar un desbalance entre ambos sexos, lo que pondría en riesgo la perpetuidad de la especie. Es inmoral porque solo se piensa en el bienestar de unos cuantos, sin importar el bien común.

³⁹ “¿Niño o niña? Él te lo hace”. En Conozca Más, Julio, 2007. entrevista realizada por Meter Hostil, con la traducción de Claudia Ordóñez.

1.3.2.1 F.I.V.

Para **Jules Carles**: *La fecundación in vitro implica que se produzcan cuando menos seis embriones con gametos de la pareja que ha acudido a este método ya que, para realizar la transferencia de un embrión al útero de la madre se necesitan cuando menos dos de ellos, por lo tanto, de lograrlo al primer intento se tendrían cuando menos cuatro embriones supernumerarios, los cuales son destinados a distintos fines, por ejemplo: la congelación de embriones, teniendo como consecuencia tener seres humanos vivos congelados; la donación a otras parejas en las que ambos son estériles⁴⁰.*

Lo anterior, implica que se pueda tener hermanos sanguíneos, pero de padres civilmente distintos, a los embriones supernumerarios de esta técnica se les utiliza como un instrumento, y tal parece que los embriones se producen exclusiva y selectivamente sin la intención de ser implantados, si no de ser destinados a fines de investigación u otros usos, degradando la vida humana a mero objeto o cosa.

Dentro de la inmoralidad de esta técnica podrían incluirse las posibilidades de embarazo en el hombre; se sabe que, ocasionalmente, el embrión puede implantarse primaria o secundariamente en la cavidad peritoneal y desarrollarse el feto hasta ser viable, este tipo de gestación se denomina embarazo abdominal, se termina siempre por cesárea, y la placenta se inserta en el peritoneo cerca de los grandes mesos, puede causar grandes hemorragias a la persona. Como vemos teóricamente existe la posibilidad de transferir un embrión en la cavidad abdominal de un hombre, y es necesario para ello, el soporte hormonal para proteger el desarrollo de la gestación durante las primeras semanas mediante terapia sustitutiva, una vez desarrollado el trofoblasto, el control endocrino de la gestación no requiere la

⁴⁰ CARLES Jules, Ob. Cit., Pág. 93.

función ovárica, ya que es asumido por la placenta, acto antihumano que se puede realizar con la FIV, contrario a la función natural del cuerpo del hombre, esta es una posibilidad para que las parejas homosexuales de hombres tengan descendencia biológica, abriendo la posibilidad la FIV, no solo de aplicarla en mujeres, sino también en hombre un acto que de solo pensarlo resulta totalmente fuera de toda lógica humana.

Por lo que hace a la pareja homosexual femenina, se fusionaría dos óvulos cada uno procedente de uno de los miembros de la pareja, y posteriormente transferirlos al útero de una de las mujeres, a través de la técnica de FIV.

*Esta experiencia ha sido realizada en ratones, se fusionaron los dos óvulos, suprimiendo ambas membranas pelucidas y posteriormente inyectando el embrión así reformado dentro de una membrana pelucida; en ninguna de las tentativas se ha logrado el correcto desarrollo del embrión hasta ser viable, pero es una posibilidad que como todo es perfeccionable, en detrimento claro esta de la moralidad de la conducta humana⁴¹, según estudios de **Jules Carles**.*

Para los dos casos anteriores no estamos preparados aún para aceptarlo, debido a lo antinatural que resulta el que un hombre pueda concebir a un hijo en su cuerpo o que parejas homosexuales de mujeres lo hagan.

Para concluir es importante señalar que la gama de desviaciones de la reproducción humana que se pueden lograr con la FIV, como la elección del sexo, son contrarias a la moral porque van en contra del proceso normal de la reproducción humana, además de lograr aplicar las variaciones de la técnica con éxito, se estaría rebasando el límite de la moral, siendo estos actos moralmente rechazables y contrarios a la naturaleza humana.

⁴¹ Idem, CARLES Jules, Pág. 99-101.

Entonces la aplicación de la FIV sin un fin terapéutico es contraria a la moral.

1.3.2.2 D.G.P.

En lo relativo a la realización de la prueba de diagnóstico genético preimplantacional y su inmoralidad, está claro que no debería efectuarla aquel que no tenga una experiencia suficiente, y puede considerarse inmoral su realización negligente o que no se tomen las medidas adecuadas para salvaguardar la seguridad y confidencialidad de los resultados, obtenidos a través de la biopsia embrionaria.

La inmoralidad de esta acción consiste en que no se le permite a la naturaleza balancear a los sexos, que se interviene en el proceso reproductor humano sin un fin justificado, además de que derivado de la biopsia embrionaria se pueden obtener datos suficientes para hacer un perfil genético de la persona y modificar genes en perjuicio de la especie, generando una especie de seres con características *superiores* a los del común de la población lo que causaría desigualdad de condiciones para la vida (que ya de por sí las hay, respecto a lo económico), y se obtendría información que si no se tiene un control adecuado sobre ella, provocaría que esa persona fuera discriminada en el plano laboral, en un seguro de vida o médico, en una universidad, organizaciones, etcétera.

Además de lo anterior se podría extraer con esta biopsia células aptas para ser utilizadas en una clonación o para crear seres híbridos. En fin por ahora solo tenemos a la vista la punta de este cúmulo de aplicaciones desviadas e inmorales que podría tener esta técnica, porque es la más efectiva y utilizada en el mundo de la reproducción asistida, por lo tanto es importante hacer del conocimiento de las autoridades competentes para conocer de este tipo de asuntos lo trascendental que es para la especie humana el que se delimite el

uso de esta técnica únicamente a lo que es moralmente aceptable, como es la elección del sexo terapéutica y la terapia genética del ser humano.

De no poner este límite, esta técnica nos llevaría a la creación del hombre in Vitro, que tendría como principal característica, su antihumanidad, debido a que sería *creado* a la carta por otro ser humano.

1.3.2.3 Citometría de flujo.

La citometría de flujo conlleva a la destrucción de gametos no deseados, lo cual es un signo de antihumanidad al realizar la tinción de los espermatozoides del varón, para seleccionar los del sexo deseado y obligar a que fecunden el óvulo de la mujer, es un método prohibido por la ley en Inglaterra por su inmoralidad. Este método, menos difundido que los anteriores, prevé una elección a nivel de esperma entre cromosomas femeninos "X" y cromosomas masculinos "Y", radicando su inmoralidad en vulnerar el derecho a la igualdad de oportunidades entre géneros humanos.

Lo que la naturaleza, espontáneamente y por razones todavía desconocidas para el hombre, tiene predeterminado para el mismo, este lo pone en riesgo debido a la aplicación de este tipo de técnicas con el evidente peligro de afectar a la especie humana si se fuerza el nacimiento de individuos de un solo sexo, además no se sabe aún si estas técnicas causan problemas de salud a la persona nacida por esta medio. Este es otro acto humano inmoral, puesto que no se tiene la experiencia necesaria para saberlo y se aplica sin ninguna restricción, argumentando que no es una elección entre seres humanos, sino una elección en gametos con cierta carga genética, criterio equivocado, porque los gametos también tienen un origen humano y no es moralmente justificado que se manipulen con este fin.

1.3.3 Los límites éticos de la manipulación genética.

Según la Real Academia de la Lengua Española, manipular es “operar con las manos o con cualquier instrumento”⁴², entonces la manipulación genética implica la medicalización innecesaria para lograr la elección del sexo deseado o la modificación de genes mediante técnicas de biotecnología o ingeniería genética para casos más específicos. Por lo tanto, *la manipulación genética supone la intervención sobre los caracteres naturales del patrimonio genético de una persona humana*. Manipulación que se da en algunas técnicas de reproducción asistida como citometría de flujo con su método de tinción de gametos, que puede modificar el patrimonio genético del que esta por nacer, utilizada en la técnica conocida como Microsort.

Cuando los seres vivos se reproducen sexualmente, sus descendientes desarrollan rasgos diferentes, unos con respecto de otros y también con respecto de cada uno de sus padres, el modificar esta identidad, es uno de los grandes dilemas éticos que enfrenta la humanidad, porque por una parte está la libertad de investigación y por otra el derecho a la vida y el derecho a tener una identidad formada naturalmente.

La micro manipulación a nivel de gametos (es un grupo de procedimientos en los cuales el huevo -oocito- y los espermios son manipulados para ayudar a la fertilización), es una práctica activa en todas y cada una de las técnicas de reproducción asistida, práctica que rebasa el límite ético porque desvía el objetivo de las técnicas de reproducción, y el resultado de estas manipulaciones en la cual se han utilizado gametos genéticamente manipulados, son de riesgo para la vida del embrión y porque poner en riesgo la vida por una manipulación que es aplicada sin necesidad de hacerla, ya que, para tener el resultado esperado, influyen muchos factores, tanto físicos como son la viabilidad de los gametos utilizados, como externos,

⁴² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en www.rae.es/buscador.

habilidad del médico o biólogo que haya aplicado la técnica, así como también psicológicos, Estado emocional de la futura madre al someterse a este tipo de procedimientos.

Un ejemplo de lo anterior son los fallidos intentos de implantar un embrión en el útero de la madre y su eventual rechazo, lo cual se conoce como “micro aborto”, que no es diferente en nada de un aborto común, porque el resultado es el mismo ambos terminan con la vida de un ser humano, he aquí el riesgo innecesario que se tiene y que se encuentra fuera de toda lógica ética, a diferencia de un aborto “*normal*”, puede ser inducido o por causas totalmente ajenas a la intervención del hombre; es decir, no se sabe o se quiere la terminación de la vida humana, excepto claro, en el aborto inducido; en cambio al aplicar una técnica de reproducción asistida con manipulación genética el micro aborto tiene una probabilidad muy amplia de suceder, porque se ha comprobado que los experimentos realizados con células y gametos humanos manipulados no son seguros y que pueden derivar en problemas para la vida humana desde el momento mismo de su implantación y de lograrse, en el transcurso de la vida de la persona así concebida, originado este por ir mas allá de lo éticamente aceptable.

Un ejemplo del actuar fuera de los límites de la ética del especialista que realiza la reproducción asistida es el siguiente:

En un procedimiento de aplicación de una técnica de reproducción humana para elegir el sexo, los genetistas al perder una vida humana simplemente implantan otro embrión con gametos manipulados (dependiendo la técnica) para tratar de lograr un nuevo embarazo, el momento en que se pierde una vida humana es cuando ya se ha rebasado el límite de lo éticamente aceptable y denota su poco respeto por la especie humana y su dignidad.

También cabe destacar la biopsia embrionaria aplicada en el DGP, que se realiza con el fin de detectar células afectadas por alguna enfermedad genética grave o por algún defecto genético, las cuales se extraen, se manipulan o se reemplazan por otras que no tengan ese gen afectado y se reintegran al embrión y con esta manipulación se realiza la implantación del mismo al útero de la madre. Dicha manipulación nos puede llevar no sólo a reemplazar genes defectuosos, sino a reemplazar genes con diversas características y a modificar sin ninguna razón terapéutica –que es la única que se puede justificar-, comenzando a crear seres con características *a la carta*, con sus desafortunadas consecuencias.

Otra parte de la manipulación genética que excede el límite ético de la aplicación de las técnicas es la experimentación y auténtica manipulación genética en que se da en los embriones que no se utilizan después de los tratamientos de reproducción asistida mediante fertilización in vitro (FIV), los cuales son expresamente donados por las parejas y que de otra manera terminarían siendo desechados, sin embargo no les está permitido experimentar con embriones de más de catorce días, esto es, cuando empieza el desarrollo del sistema nervioso, lo que les impone un límite netamente ético.

Ricardo Goncibat⁴³ en su artículo: “*Clonar para curar*”, destaca el beneplácito del científico Bernat Soria (uno de los más destacados expertos en células madre del mundo), que consideró una buena noticia la decisión de las autoridades británicas de clonar células madre para ayudar a aliviar algunas enfermedades y expresó su confianza en que España permita también esta posibilidad en la ley, con esta decisión, se rebasa ya un límite ético impuesto con anterioridad que no permite la clonación humana, aunque

⁴³ GONCEBAT Ricardo, “*Clonar para curar. Una realidad para curar*”, SKY View, México, 2006, Núm. 63, Págs. 38.

es indispensable conocer el procedimiento para saber si es contrario a la ética del ser humano.

Al igual que el aborto, la clonación provoca un airado debate que enfrenta a dos grupos de opinión: los que están a favor en nombre del progreso técnico, médico y la capacidad de elección humana, y aquellos que se oponen con argumentos éticos y morales.

Los que están a favor de la clonación terapéutica opinan que con este procedimiento de clonación y manipulación de células madres se ayudaría a la ciencia para curar algunos padecimientos de carácter genético.

Los sectores de población que están en contra como el partido británico pro vida, opinan: *“es perverso que, mientras hay tanta preocupación por la protección de los derechos de los animales, la HFEA permita experimentar con seres humanos”*, y otro grupo similar Comment On Reproductive Etics, opina: *“ninguna vida humana debe ser sacrificada para el beneficio de otro, no importa cuan dramáticas sean las promesas de éxito en la intervención”*⁴⁴.

Aún no se sabe si las células madre de origen embrionario tienen algún potencial terapéutico, por este motivo debe tomarse con las reservas necesarias.

El límite ético que debe tener la manipulación genética no debe ser otro más que el de realizar lo técnicamente aceptable y la biotecnología no debe ir

⁴⁴ GONCEBAT Ricardo, Ob. Cit., Pág. 39. He aquí el gran peligro, no se tiene aún la certeza de que las células madre embrionarias tienen algún potencial terapéutico y ya se permitió que se experimente con ellas y lo que es peor utilizando la técnica de clonación. Hoy se está autorizando en un país tan avanzado como lo es Inglaterra utilizar células humanas para clonar, y yo me pregunto ¿no es acaso esta técnica de clonación la que fue prohibida hace algunos años por la mayoría de los organismos internacionales y por las legislaciones nacionales?, he aquí lo inmoral de la manipulación genética porque se comenzó por tener un objetivo éticamente válido –saber la composición genética del ser humano para tratar de buscar la cura a enfermedades que son hasta la fecha incurables- y se distorsionó este fin, para querer convertir a la especie humana en una especie que se pueda manipular a placer.

mas allá del criterio de racionalidad ética siguiente: la persona humana no puede ser tratada como un simple medio, además se debe imponer fundamentado en el respeto por la libertad de investigación que tiene la ciencia, tomando en cuenta que esta manipulación puede ser un peligro si se actúa precipitada e irresponsablemente en su regulación como lo demuestra la aprobación de la clonación terapéutica en Inglaterra, porque según **Luís Díaz Müller**: *“La manipulación biotecnológica no es neutral, posee un carácter ambivalente: en beneficio de la humanidad o en detrimento de ella”*⁴⁵.

La manipulación biotecnológica de los genes y gametos para llevar a cabo clonación de células o elección de gametos con el fin de elegir el sexo en el embrión es éticamente inaceptable, pues exigiría decisiones que nuestra sociedad no esta preparada para tomar y que podrían llevar a vulnerar el derecho a la igualdad y a aumentar la conducta sexista en la sociedad.

1.3.4 El hijo, un valor en si y no un bien útil; un razonamiento ético.

Un hijo o una hija no es un objeto ni una propiedad de sus padres, sino que es un sujeto de derechos que está llamado a vivir libremente, a alcanzar el máximo grado de autonomía y de desarrollo vital, como es, con el cuidado y la ayuda de los padres y de las instituciones, tratar a un futuro hijo como un sujeto de experimentación o como un mero medio, para cumplir con *el derecho a la procreación* o al *deseo por tener un hijo de uno u otro sexo*, es contrario a toda lógica humana porque traer a una persona a la vida para satisfacer su necesidad, ya sea de un hijo de determinado sexo o de procrear para satisfacer su necesidad de compañía o afecto, entonces se le vería como un bien y no como un ser humano.

⁴⁵ DIAZ Müller Luis T., *“Bioética, Salud y Derechos Humanos”*, ED. Porrúa, México, 2001, Pág. 133.

El principal límite ético es el valor que tiene en sí el hijo que se busca, el hijo no es un bien útil que sirve para satisfacer las necesidades, mas bien es un valor en sí mismo, la gratitud y no la utilidad es la ley en la transmisión de la vida humana. La paternidad / maternidad la entendemos dentro de una realidad de pareja, que se realiza en el ámbito del matrimonio, mientras que la fecundidad es la transmisión de la vida humana, la cual ha de ser un ejercicio libre y responsable pero en el fondo de su realidad es una participación en el don de la creación.

El hijo es un valor en sí mismo, no debemos verlo como un bien por su sexo como se da en China, donde a pesar de este razonamiento ético se le da el valor de un bien porque se ve en el una potencial mano de obra, o como se da en la India en la cual se le ve como un bien útil debido a que en los matrimonios la familia de la mujer le da una dote a la familia del varón y esta alcanza para que la familia del varón sobreviva por algún tiempo.

Transportado este ejemplo a México en la sierra de Oaxaca una mujer es útil a la familia porque al alcanzar la adolescencia (más no la madurez como persona) es un bien útil que se puede vender a una cierta (infame) cantidad de dinero que a veces no alcanza mas que para comprar algunas botellas de agua ardiente y unos cuantos kilos de semillas no respetando el valor de los hijos como personas y mucho menos su dignidad y sus derechos humanos básicos, sino utilizados como una cosa que es susceptible de cambio.

Sobre la base de todo lo que se ha analizado, se concluye que la elección del sexo vulnera la dignidad de la persona que va a nacer, cuyo sexo sería elegido. Comportando una conducta sexista que responde a un esquema de sociedad patriarcal, donde son los padres los que deciden el futuro de sus hijos, una preferencia basada en el sexo, tanto de hombre o mujer es sexista y contribuye a la desigualdad entre los sexos.

La intervención humana en el proceso reproductor humano sin causa justificada puede desencadenar un desequilibrio poblacional entre sexos que desencadene en un desconocimiento de los derechos de la mujer o el hombre, como ya ocurre en los casos citados de China, India, Corea y Taiwán. Para evitar estas situaciones a todas luces indeseables, la prohibición de la elección del sexo es considerada una medida oportuna.

Por lo que hace al respeto de la identidad genética del individuo prohibir la elección del sexo es la medida adecuada porque aplicada a embriones implica el descarte de otros seres humanos –los del género no deseado- con la consecuente violación del derecho a la vida- en tanto que si sería factible cuando exista una causa de justificación la elección de gametos, con un fin terapéutico.

Y por último, la elección del sexo constituye una innecesaria intervención y manipulación sobre el ser humano. Las intervenciones en el ser humano deben llevarse a cabo de acuerdo al “principio de prudencia” que no es otra cosa que *actuar de acuerdo a la ética y moral en razón de lo que es mejor para un ser humano*, por los daños importantes e irreparables que estas pueden causar, evitando los profesionales del área *jugar a ser dios*.

CAPITULO 2.

DERECHOS HUMANOS.

"La declaración de los derechos humanos es la Biblia de las víctimas"

Elie Wiesel.

Premio Nóbel de la Paz en 1986.

Judío milagrosamente salido de Auschwitz⁴⁶.

2.1 Concepto de Derechos Humanos.

Debido a su naturaleza, los derechos humanos nacen con la humanidad, cada uno de ellos ha sido reconocido en diferentes épocas, como consecuencia de la dinámica social que se ha vivido durante dichas etapas de la humanidad y aunque estos derechos son los garantes del respeto de la dignidad del hombre, no fueron reconocidos como derechos hasta el fin de la revolución francesa con la declaración de los derechos del hombre en 1789, proclamándose como el primer documento en reconocer los derechos del hombre frente al Estado, alcanzando relevancia en el ámbito jurídico internacional.

El definirlos depende de la visión ideológica de cada persona y sobre todo del momento histórico-social en que se encuentre; debido a lo anterior encontramos gran variedad de definiciones hasta llegar a ser completamente distintos unos de otros.

A continuación cito los conceptos que a mi parecer son más completos e importantes y que resaltan el objeto de estos derechos.

⁴⁶ MADRAZO Jorge, *"Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano"*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993, Pág. 5.

Para la ex-presidenta de la comisión nacional de derechos humanos **Mireille Roccatti** define a los derechos humanos así:

Aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo⁴⁷.

El diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM nos da la siguiente definición:

El conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerando individual y colectivamente⁴⁸.

Cielo Salviolo señala que los derechos humanos son:

Atributos inherentes a todas las personas por su sola condición de ser humano, su origen se remonta al surgimiento de la propia humanidad y por lo tanto existen mas allá del reconocimiento jurídico de los Estados. Inspirados en valores de dignidad, justicia, igualdad y libertad, implican obligaciones de los Estados a favor de las personas⁴⁹.

⁴⁷ QUINTANA Roldan Carlos. *Derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 2004, Pág. 20.

⁴⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, 2001, Pág. 254.

⁴⁹ SALVILOLO, Cielo, *¿De que hablamos cuando hablamos de derechos humanos?*, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 2004, Pág. 15.

A su vez **Carlos F. Quintana Roldan**, define a los derechos humanos como:

Conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potenciales por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser garantizados por los ordenamientos jurídicos para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales⁵⁰.

Por cuanto hace a mi posición propongo la siguiente definición:

Los derechos humanos son el conjunto de libertades, facultades y prerrogativas que posee el hombre por el hecho de serlo, fundamentados en su dignidad humana; los cuales deben ser reconocidos y garantizados en todo tiempo por los distintos instrumentos y organismos legales, tanto nacionales como internacionales.

El reconocimiento jurídico de los derechos humanos ha tenido dentro de su desarrollo diversas etapas o generaciones, las que se han dividido de acuerdo al momento histórico en el que se reconocieron dichos derechos, es así como tenemos **la primera generación que reconoce los derechos civiles y políticos, la segunda generación que reconoce los derechos económicos, sociales y culturales, la tercera generación a su vez reconoce los derechos a la paz, medio ambiente y desarrollo, y la cuarta generación reconoce los llamados derechos del hombre frente a los avances de la ciencia y la tecnología.**

Y son precisamente estos últimos derechos los que aún no han recibido por parte de los Organismos Internacionales, ni nacionales un pronunciamiento, debido en gran parte a que todavía no hay un consenso mundial sobre qué parte de la biotecnología vulnera los derechos humanos.

⁵⁰ QUINTANA Roldan, Carlos, Ob. Cit. Pág. 21.

A continuación cito los derechos humanos que a mi parecer se afectan con la elección del sexo en el embrión.

2.2 Derechos humanos afectados debido a la elección del sexo.

El ser humano al paso del tiempo ha ido revolucionando sus técnicas de reproducción asistida, y aparejado a este desarrollo ha surgido la necesidad de implementar instrumentos jurídicos y políticos que obliguen a respetar la condición humana del hombre en la práctica citada. En este contexto cabe mencionar que hoy en día la tecnología médica ha logrado manipular lo hecho por la naturaleza en millones de años lo que trae diversas consecuencias directas en materia de derechos humanos.

Las consecuencias del mal uso de la biomedicina aplicada a las TRA es la vulneración a derechos humanos de cuarta generación, al verse violentados estos por los procesos y procedimientos empleados en las TRA, vulnerando no solo los derechos de una persona, sino de la especie humana, en virtud de la dignidad inherente a está, como opina correctamente **Mariano Barbero**⁵¹: *“El embrión humano es un ser humano, no parcial o potencial, sino una vida humana hecha y derecha”*.

La aplicación de una técnica de reproducción asistida al proceso reproductor humano, no siempre es necesaria y la aplicación de una de estas técnicas cuando no es necesaria vulnera los derechos humanos del hombre.

A continuación menciono algunos de estos derechos que considero vulnerados, sin que esto represente un estudio profundo de lo que es cada

⁵¹ BARBERO Santos, Mariano, Ob. Cit., Pág. 181.

uno de estos derechos, debido a que con esta opinión no pretendo definir que es cada uno de estos derechos.

La vida. El primero y más importante es la vida (independientemente, del estadio de desarrollo en que se encuentre)⁵², que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁵³: “*Es una fuerza o actividad interna sustancial, mediante la que obra el ser que la posee, es la unión del cuerpo y el alma*”.

El respeto al derecho humano fundamental vida no se ha tenido a bien regular porque los expertos no se ponen de acuerdo desde cuando inicia ésta, a este respecto la tesis más acabada (y es con la que estoy de acuerdo) es aquella en la que **Gonzalo Figueroa Yañez** sostiene:

El que está por nacer –un ser humano único- empieza con la fertilización del óvulo por el espermio, incluso cuando esa fertilización acaece fuera del cuerpo humano⁵⁴.

Esta tesis nos habla de que la fecundación presenta varios momentos muy complejos, estos se prolongan desde que la cabeza del espermatozoide entra en el citoplasma del óvulo hasta la fusión de los gametos que dan como resultado un embrión, es decir una vida humana; este proceso dura aproximadamente veinticuatro horas⁵⁵. Aunque este proceso se lleve a cabo fuera del cuerpo humano (FIV y todas sus variantes).

⁵² Derecho humano que es fundamental carácter que se le ha dado por la mayoría de los tratados sobre derechos humanos promulgados en el mundo los cuales analizare en el siguiente capítulo que se refiere a la regulación jurídica.

⁵³ Diccionario de la Real Academia de la lengua Española en: www.rae.es/busador.

⁵⁴ FIGUEROA Yañez Gonzalo, “*El comienzo de la vida humana*” en *Bioética y Derecho*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina 2003, Pág. 285.

⁵⁵ Cf. FIGUEROA Yañez Gonzalo Ob. Cit., Pág. 286 a 290.

Las técnicas de reproducción asistida que se utilizan para la selección del sexo en el embrión vulneran el derecho humano fundamental vida, puesto que los embriones *sobrantes* son destinados a la experimentación, congelados⁵⁶ o destruidos, perdiendo la vida seres humanos debido al *deseo* de tener un hijo de cierto sexo de los padres, hechos estos que son contrarios a la moral y a la ética, puesto que las intervenciones al embrión - para elegir el sexo- no son en beneficio de la vida humana puesto que aún no se sabe con certeza los efectos físicos, de salud en general e incluso psicológicos que puedan causar.

Entonces, el embrión es una vida única donde quiera que se encuentre ya sea fuera o dentro del cuerpo humano, por lo tanto merece la protección de una declaración de derechos humanos internacional que le reconozca el inicio de la vida desde el momento mismo de la fecundación para salvaguardarla, recomendando en todo momento que se opte por otro tipo de medios para experimentar⁵⁷, en lo que se refiere a la genética del ser humano.

Por lo tanto se debe autorizar únicamente esta intervención de la biotecnología en la vida humana cuando este destinada a evitar enfermedades de transmisión genética⁵⁸, con el fin de evitar darle a la vida

⁵⁶ Los embriones congelados durante cinco años son considerados no viables, periodo tras el cual son utilizados para la investigación, dando la oportunidad a los laboratorios de investigación genética de crear embriones, congelarlos y después de cinco años utilizarlos para la investigación siendo esto contrario a los derechos humanos inherentes a la naturaleza del hombre y poco ético.

⁵⁷ En este sentido el consejo de Europa ha emitido su opinión en la recomendación 19/1986 en la cual conmina a los gobiernos de los Estados miembros a limitar la utilización industrial de embriones y fetos humanos, así como sus productos y tejidos a fines estrictamente terapéuticos; a prohibir la creación de embriones humanos por fecundación in Vitro con fines de investigación y experimentación, ya estén vivos o muertos; y a prohibir manipulaciones o desviaciones no deseables que lleven a la destrucción o a la pérdida de la vida del embrión.

⁵⁸ Por lo que hace a la selección del sexo sin ningún fin terapéutico y su consecuente violación al derecho a la vida el Convenio sobre derechos humanos y biomedicina de 1997 en su cuarto capítulo artículo 14 menciona: *no se permitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la reproducción para la selección del futuro niño, salvo con el propósito de evitar una enfermedad hereditaria grave.*

un estatus de cosa y seguir con la pérdida de vidas humanas sin ningún sentido.

En atención a la dignidad de la vida humana se debe reconocer y proteger como un derecho humano el derecho a nacer con la elección que se da naturalmente del sexo, aunque la vida haya sido *creada* por una técnica de reproducción asistida. Dignidad que debe ser entendida con un sentido de igualdad entre seres humanos y superioridad del hombre a todo lo creado por la naturaleza misma; entonces, *“el embrión es persona, en sentido de que tiene derecho a la vida, fundado éste en la dignidad de la especie humana”*⁵⁹, porque, *“El embrión humano es un ser humano, una vida humana, no parcial o potencial, sino una vida humana hecha y derecha con dignidad”*⁶⁰.

Por lo anterior, es necesario garantizar a través de declaraciones internacionales de derechos humanos el respeto al derecho a la vida y la dignidad de la especie humana desde el momento mismo de la fusión de gametos prohibiendo la aplicación de alguna técnica de reproducción asistida con el fin de elegir el sexo –salvo los casos ya mencionados en que se justifica dicha intervención-, debido a que se vulneran derechos fundamentales del hombre como es la vida de las personas humanas.

⁵⁹ STITH Richard, *“¿El embrión como persona?, el aporte fundamental del derecho”* en *“la bioética un reto del 3er milenio”*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, Pág. 115.

⁶⁰ Idem, Pág. 181.

2.2.1 Discriminación de género.

La discriminación (del latín *discriminatio –onis*) es definida como: aquella actitud que distingue, excluye y considera menos a otros seres humanos, en razón de diferencias raciales, étnicas, religiosas, color de piel, nacionalidad, sexo, edad, discapacidad, condición económica, preferencia sexual, Estado civil, condiciones de salud, embarazo, lengua, opinión, o cualquier otra razón⁶¹.

Es esencial mencionar que el sexo pertenece al plano biológico del ser humano y el género se entiende como producto de la composición sociocultural de la población, entonces el sexo define el género, por lo que se inicia el presente análisis de la discriminación mencionando que es el género según **María Díaz**: *“es el conjunto de características sociales y culturales asignadas a las personas en razón de su sexo”*⁶².

En atención a lo anterior, se define a la discriminación de género de la siguiente forma: *“es la actitud de rechazo de algunas personas o de instituciones privadas que vulnera los derechos humanos de las personas por el simple hecho de pertenecer a un género”*.

La discriminación de género es un problema que afecta principalmente a las mujeres de todo el mundo. Esta discriminación se da desde el momento mismo en que se tiene conocimiento del embarazo –y aún antes como se da en la elección del sexo-, porque se comienza a *desear* determinado sexo para ese nuevo ser, tomando en cuenta para elegir, la situación de vida en el entorno social que se tiene de ambos géneros.

⁶¹ CHAVARÍA Mónica, *Discriminación* en www.e-méxico.gob.mx, 2001.

⁶² DÍAZ María, *¿Qué es eso de género?*, www.e-méxico.gob.mx, 2001.

Tomando como referente lo anterior, en algunos países del mundo el nacimiento de una niña es motivo de desencanto familiar, lo que no ocurre con el nacimiento de un varón, puesto que desde su particular situación es una bendición porque se considera a los hijos varones como una ayuda para la manutención de la familia y las mujeres son destinadas a las labores del hogar, lo cual marca desde el nacimiento mismo una discriminación de género debido a motivos culturales y sociales.

Lo que da origen a esta discriminación de género es nuestro proceso de aprendizaje que repetimos en nuestra sociedad; y como consecuencia de lo precedente, se crean condiciones de desigualdad social y marginación que se imprimen de manera permanente en las mujeres.

Pero, ¿de dónde provienen esas ideas que dan origen a la discriminación, por razón de género, principalmente en contra de la mujer?, la respuesta es clara, el estereotipo que se le da a la mujer se aprende en las instituciones en las que aprendemos los valores e ideales desde el inicio de la vida y estas son:

La familia, en esta institución socializadora de los seres humanos se nos enseña a vivir en sociedad y se nos inculcan los valores que hemos de tener el resto de nuestra vida, pero también es en la familia donde se nos inculcan las *reglas* para hombres y mujeres, es decir realizar actividades conforme a *su sexo*, un ejemplo de esto es: *“las mujeres a la cocina, los hombres al trabajo”*. Estas ideas y valores aprendidos son los que difícilmente pueden modificarse.

La religión, sea cual sea, esta nos reafirma los valores aprendidos en las demás instituciones sociales que dan sustento a nuestra forma de ser y actuar. Esta puede ser bondadosa e inculcarnos valores de gran valor para

toda la vida, pero conducida al extremismo religioso⁶³ provoca que se le de un valor infame a la vida de las mujeres por ser supuestamente consideradas inferiores por las escrituras sagradas, un ejemplo claro de lo anterior es el Corán, que con la interpretación que se le da vulnera estos derechos humanos fundamentales.

La escuela, es otra de las instituciones socializadoras que ofrece mas elementos para reforzar lo aprendido en las dos instituciones anteriores, en los libros de texto –al menos los gratuitos- nos muestran imágenes de hombres y mujeres realizando actividades *acordes* a su sexo, es así como podemos ver y aprender que los hombres manejan y las mujeres cocinan, que los hombres fabrican muebles y las mujeres limpian, etcétera, y nunca surge la aclaración por parte de los profesores de que si bien es cierto que existen esas imágenes o estereotipos de hombres y mujeres, también lo es que las mujeres pueden realizar las actividades que generalmente realizan los hombres. Y que los hombres pueden y deben realizar actividades que hacen las mujeres como las que se presentan en los diferentes libros de texto, sin embargo esto no sucede y nos quedamos desde pequeños con la imagen de que las cosas son así y nadie cuestiona ni aclara el verdadero rol de la mujer en la sociedad, dando como resultado la discriminación por razón de género de las mujeres.

Una de las formas de combatir la discriminación por razón de género es la educación, porque a mayor nivel educativo en las mujeres mayor es la oportunidad de ocupar puestos importantes en todos los ámbitos de la sociedad, es bien sabido que en las familias prefieren que los hombres

⁶³ Como la religión musulmana que trata a la mujer como ciudadano de segunda categoría porque según su interpretación del Corán, los hombres tienen autoridad sobre las mujeres, en virtud de la preferencia que Alá les concedió. Es una constante que en el mundo del Islam se trate a la mujer con menos consideración que a los animales. Otra de las aberraciones de esta religión es que a la mujer se le castiga más severamente que al hombre, por ejemplo en el adulterio de la mujer este es castigado con lapidación y en algunos casos se lincha a la mujer adúltera.

estudien y es mayor el porcentaje de deserción escolar en las mujeres sobre todo en la población rural de los distintos países del mundo.

La igualdad de género se erige así en una exigencia de naturaleza ético-moral y debe convertirse necesariamente en jurídica, con instrumentos e infraestructura necesaria para vigilar el debido cumplimiento de dichos instrumentos por parte de todos y cada uno de los centros médicos que ofrezcan técnicas de reproducción asistida.

El uso de técnicas de reproducción asistida para elegir el sexo en el embrión conlleva a una discriminación de género, casi siempre a una discriminación del sexo femenino, el uso de estas técnicas nos llevaría ante un escenario mundial que ya se está presentando en el mundo como es el caso de la India y China donde faltan millones de mujeres, países estos en los que no se le da a las mujeres el debido valor que tienen y se recurre a prácticas como el infanticidio, los micro abortos y la utilización de técnicas de reproducción asistida con el fin de elegir el sexo del embrión que casi en su mayoría se inclinan hacia el varón, este último caso es muy recurrente en China.

Vale la pena aclarar que las TRA en las que se elige el sexo tienen un costo alto, lo que las hace poco accesibles para la mayor parte de la población mundial, pero llegará el momento en que las técnicas se harán accesibles⁶⁴ y cuando este al alcance de la mayoría es indispensable que existan instrumentos Internacionales que establezcan una protección real contra la discriminación de género, Derecho Humano vulnerado por estas técnicas.

⁶⁴ Momento que inevitablemente llegará con el transcurso del tiempo, como fue el ahora bajo costo de la tecnología: computadoras, telefonía fija y móvil, medicamentos para tratar la disfunción eréctil, etcétera, que hace veinte años creíamos inaccesibles y que hoy en día la mayor parte de la población tiene acceso a ellos debido a su bajo costo.

Si bien es cierto que en nuestro país existen instituciones que supuestamente ejercen un control sobre la discriminación de género tales como el Instituto Nacional de la Mujer o el Instituto Nacional contra la Discriminación, en México aún seguimos siendo un país que discrimina al género femenino en muchos ámbitos de la vida cotidiana y seguimos teniendo graves problemas respecto a este tema.

Para ejemplificar adecuadamente lo anterior, cabe destacar lo que sucede a nivel empresas, en las que no se da empleo a la mujer en la misma proporción que al hombre porque ellas significan el *riesgo* de un embarazo, o porque su trabajo es menor comparado con el de los hombres, lo cual es falso, al observarse que la mujer es mas comprometida con todo lo que hace y mas emprendedora que el propio hombre, tan es así que en los pueblos mas marginados del interior del país son las mujeres las que llevan el ingreso familiar a casa con su fuerza laboral o a través de la organización entre ellas de pequeñas empresas, como el es el caso de la microempresa “Nutrínopal” que se encuentra ubicada en Juchitán de Zaragoza, Oaxaca.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948 considera a la igualdad de derechos del hombre y la mujer como un derecho humano fundamental. En el artículo 1 dice *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...*, a su vez el artículo 2 nos dice: *“...toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo...”*.

La igualdad de la mujer fue confirmada por la Convención sobre los Derechos políticos de la mujer. Del veinte de diciembre de 1952, y por la Declaración sobre la eliminación de la discriminación de la mujer del siete de noviembre de 1967, siendo desde mi punto de vista estos ordenamientos los mas importantes a nivel mundial en el tema que nos ocupa.

Es fundamental combatir los falsos prejuicios sociales sobre el género, y en especial el femenino, porque en los mercados que ofrecen servicios de reproducción asistida se induce de manera indirecta a marginar a alguno de ambos sexos ofreciendo sin ningún provecho social los *beneficios* que dan las técnicas de reproducción asistida para elegir el sexo del que está por nacer.

Es necesario para poder prevenir y construir el futuro debemos establecer y fijar las bases o cimientos en el presente, sin ambages, solidamente. Esa es una última instancia nuestra, auténtica e inexcusable responsabilidad tanto de nosotros como sociedad y de los legisladores.

2.3 Derechos humanos de cuarta generación afectados por la elección del sexo.

Los llamados derechos de cuarta generación son aquellos que surgen al debate entre los diversos sectores sociales, a partir del desarrollo científico y tecnológico. Es necesario aclarar que esta generación de Derechos Humanos pertenece a la clasificación de derechos difusos porque no se refieren a alguien en particular, sino que su protección debe darse en todos los niveles de la sociedad.

La clasificación en generaciones no quiere decir que unos derechos suceden a otros; o que algunos sean más importantes que otros, porque todos los derechos humanos poseen igual jerarquía y valor. Esta última generación de busca proteger a la especie humana de la parte mal empleada de la biomedicina aplicada esta en las técnicas de reproducción asistida⁶⁵ y tiene

⁶⁵ En lo que respecta a la parte de la generación que protege los derechos del hombre frente a los avances de la biotecnología. Cabe aclarar que en esta generación también son contemplados derechos humanos como la privacidad en los medios electrónicos, el derecho a un medio ambiente sin contaminación, entre otros.

como finalidad impedir la modificación del patrimonio genético del ser humano, proteger la vida humana *creada* en los laboratorios impidiendo que se creen embriones sin un fin terapéutico como lo es elegir el sexo, verificar que la biotecnología y la biomedicina respeten en sus procesos y procedimientos de experimentación al ser humano e impedir la creación de nuevas formas de vida humana en el laboratorio.

Estos avances aunados a los descubrimientos en el campo de la genética posibilitan manipular la estructura del ADN del hombre, afectando derechos fundamentales del ser humano los cuales forman parte de esta llamada cuarta generación, tales derechos son: respeto a la persona desde el punto de vista de la natural elección que hace la naturaleza de sus características físicas, respeto a los datos genéticos, considerados estos como patrimonio único e irrepetible de cada ser humano y el derecho a una identidad personal, vulnerada al modificar su estructura genética con el fin de elegir el sexo.

Es importante señalar que desde aquella ya lejana Declaración de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948⁶⁶, se ha experimentado una evolución de dichos derechos vinculada directamente al progreso tecnológico, ya que algunos de ellos han asumido un nuevo significado (como el caso de la vida humana y su dignidad) conforme a las nuevas condiciones de la vida social influida ya de una forma importante –sin ser por el momento decisiva- por los avances en el campo de la biomedicina y la biotecnología.

⁶⁶ Mas de medio siglo que para la historia puede parecer muy poco tiempo, pero para los efectos que ha tenido el desarrollo de la ciencia en especial en el campo de las técnicas de reproducción asistida y la biotecnología es muy poco debido a su sorprendente desarrollo.

Lejos de definir cuales y cuantos son los derechos humanos son de la cuarta generación es importante definir como lo señala **Héctor Morales**: “...cual es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean violados continuamente”⁶⁷.

A continuación se analiza los que a mi consideración son los principales derechos humanos de cuarta generación vulnerados por la parte mal empleada de la biotecnología aplicada esta a las técnicas de reproducción asistida.

2.3.1 Respeto a la persona.

Para **Julio Sánchez**: “la persona humana es una unidad que reconoce etapas sucesivas de desarrollo, que se dan desde la concepción –fusión de gametos- hasta la muerte del mismo e irrepetible ser”⁶⁸.

Para **Jorge Adame Goddard**, conforme a la filosofía: “la persona constituye un bien honesto (*bonum honestum*), es decir que vale por si mismo y que ha de ser querido por si mismo”⁶⁹. Se es persona porque esta es totalmente distinta a todos los seres que habitan el universo, es decir su dignidad y distinción de todo lo demás radica en su única y especial racionalidad.

El respeto a la persona humana esta fundado en su dignidad que se posee por el hecho de tener la naturaleza humana como ya lo he señalado, dignidad que tienen los nacidos y los que están por nacer aunque estos sean

⁶⁷ MORALES GIL DE LA TORRE Héctor, “*Derechos Humanos: dignidad y conflicto*”, Editorial Universidad Iberoamericana, México 1996, Pág. 169.

⁶⁸ SANCHEZ Torres Julio, “*Fecundación humana asistida*”, Editorial Alveroni, Argentina, 2000, Pág. 29.

⁶⁹ ADAME Goddard Jorge, “*Naturaleza, persona y derechos humanos*”, Editorial Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México 1996, Pág. 151.

embriones porque este es ser humano debido a que tiene derecho a la vida, es decir no importa cual sea el estadio de desarrollo de la vida: *“El respeto se debe tener desde el momento mismo en que se genera la vida humana”*⁷⁰.

Es notorio que la aplicación de una técnica de reproducción asistida vulnera el derecho humano del respeto a la persona humana porque en dichos procedimientos aplicados para elegir el sexo del embrión no se respeta su naturaleza, porque aún antes de que el espermatozoide y el ovulo den origen al embrión ambos gametos humanos son tratados como cosas sujetos de cualquier manipulación que exija la técnica a aplicar, por ejemplo en la tinción de espermatozoides se separa a los que tengan una carga genética específica “X o Y” con el fin de fecundar al óvulo y *crear* personas humanas de cierto sexo, medicando innecesariamente a una célula que unida a otra dará origen a la persona humana, dándole a dichos gametos y posteriormente a los embriones el simple valor de cosas por el trato en esta técnica, no respeta su dignidad de persona humana categoría que tiene el embrión por su especial naturaleza humana.

El hombre desde la fecundación de gametos que da origen al embrión tiene personalidad propia y una estructura genética individual, que se manifestará en todo momento de su vida y que únicamente la muerte puede y debe terminar, es decir, es una persona humana individual en su sustancia y características propias, tanto físicas como mentales y que tenemos la obligación moral de respetar, como un individuo del que no se puede disponer a placer o por pedido.

Los embriones generados por fecundación in Vitro, aún antes de su implantación revisten la calidad de persona, y por lo tanto, merecen contar

⁷⁰ FROSINI Vittorio, *“Derechos Humanos y Bioética”*, Editorial Temis, Colombia 1997.

con la protección de los instrumentos internacionales de derechos humanos, para que no sean destruidos al no ser del sexo elegido o se les experimente con el único fin de crear quimeras.

La categoría de persona no es ni debe ser potencial en el embrión, se es persona desde la fusión de gametos, porque ya se tiene desde ese momento por una parte naturaleza humana y por otra dignidad humana características que solo la persona humana posee.

En atención a la falta de respeto a la persona humana por parte de los médicos y genetistas que aplican estas técnicas es necesario preguntarse ¿porqué se permite vulnerar el respeto a la persona humana a estos especialistas?, ¿quien o que le permite a un especialista disponer de la vida de otra persona humana merecedora de respeto y con la misma dignidad humana que él?, en mi opinión –salvo los casos permitidos- no hay nada que pueda fundamentar ese desprecio por la persona humana y su integridad vital.

2.3.2 Los datos genéticos.

Para **Martha Lamas**: *Los datos genéticos de un nuevo ser se originan con la fusión de las células germinales (óvulo y espermatozoide), estos datos genéticos se conocen a partir de la aplicación de una técnica de reproducción asistida, en el diagnóstico genético preimplantacional se realiza una microbiopsia embrionaria cuyo fin es conocer la carga genética del embrión para saber su sexo y también para descartar a los supuestos embriones inviables⁷¹.*

⁷¹ LAMAS Martha, “Datos genéticos en el embrión humano, su trascendencia en los Derechos Humanos” en www.imbiomed.com.mx, Pág. 1.

Esto necesariamente nos conlleva a la no privacidad de esos datos genéticos en el embrión cuando se ha elegido el sexo, debido a que ya es conocida la estructura genética de la persona humana en cuestión, es decir, el genetista o médico especialista en reproducción asistida sabrá la estructura de su ADN, información que de no dar un manejo adecuado puede originar diversas violaciones a los derechos humanos de la persona aún antes de ser implantado en el útero de su madre, porque se puede discriminar a los embriones que no posean genes con determinadas características, y en la vida de esa persona humana, el ser objeto de discriminaciones laborales o negativas para contratar un seguro médico, debido a que, si de sus datos genéticos se desprende que genéticamente es propenso a desarrollar una enfermedad, ninguna empresa lo contratará y mucho menos una empresa de seguros le otorgaría una póliza de seguro.

Al estudiar la composición genética del embrión, se está atentando contra la dignidad de la persona humana ante el riesgo fundado de que dicha intervención no se cumpla con el principio ético de que *toda intervención en el embrión ha de estar encaminada a su bienestar*, lo cual afectará su derecho humano a que no sean divulgados sus datos genéticos debido a que no existe reglamentación jurídica⁷² y tampoco se tiene un protocolo médico que prohíba a los especialistas el mal uso o divulgación de dichos datos.

Lo que amplía el problema aún más complicado es que la manipulación de los datos genéticos puede afectar a futuras generaciones de personas humanas, aún cuando a primera vista pueda creerse que el efecto será

⁷² Aunque cabe destacar que en la "Declaración universal sobre el genoma humano y los derechos humanos" del 11 de noviembre de 1997 en su artículo 7 dice: "se deberá proteger, en las condiciones estipuladas por la ley, la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad". Pero el embrión aún no es una *persona identificable*, el único que lo identifica es el genetista o médico que aplica la técnica de reproducción asistida y esta identificación se debe a que los separan conforme a su sexo. Este vacío en las declaraciones internacionales de derechos humanos son las que aprovechan los especialistas para violar el derecho humano a datos genéticos primero inmodificables y segundo privados.

benéfico, no se puede establecer que otros efectos puedan producirse, por lo que serán las futuras generaciones las que sufran las posibles consecuencias de la poca o nula importancia que se le da al respeto de los datos genéticos de la persona humana.

Por otro lado la identificación de los datos genéticos de una persona puede ayudar, en ciertos casos como la identificación de un cadáver, la detección temprana de una enfermedad de origen genético o la identificación de una persona que ha cometido un delito, lo cual con su debida reserva justifica la identificación y utilización de los datos genéticos, además estos datos deben ser obtenidos por medios éticamente aceptables y siempre observando el principio de confidencialidad.

Sin embargo estamos obligados en atención a la moral a respetar los datos genéticos del que está por nacer y regular su no obtención, además de proteger que no se haga una divulgación pública o le sea aplicada la ingeniería genética para su modificación. Y esto es tan importante para la naturaleza humana en su conjunto que no podemos consentir que este derecho humano sea defendido solo por hábitos de práctica médica correctos. Es necesario establecer un consenso moral que se pueda plasmar en una ley y ahí levantar una barrera que ni médicos ni científicos puedan traspasar.

2.3.3 El derecho a la identidad personal

La identidad personal es definida por **Fernández Sessarego** como: *“Un conjunto de atributos y características que permiten individualizar al hombre*

*en sociedad*⁷³, esta identidad personal única es una individualidad que no es sometida a un linaje ya establecido, en esta personalidad intervienen gametos de dos personas distintas que dan como resultado una combinación completamente nueva, una identidad individualizada en el universo de seres vivientes en el planeta, por lo que, con el derecho humano a la identidad personal se busca proteger la personalidad que naturalmente se le ha asignado y además debe procurarse que esa personalidad no se vea indebidamente alterada por técnicas que tienen como fin elegir el sexo en el embrión.

Este derecho humano a la identidad personal del embrión, tiene dos acepciones, según **Lea Levy**: *“La identidad genética personal y la identidad filiatoria personal”*⁷⁴.

Se entiende por identidad genética personal al derecho humano que protege al material genético y las manipulaciones que alteran la identidad personal del ser humano, definido este como: *“el derecho inherente a la persona humana de tener una carga genética elegida naturalmente; carga que se verá afectada si en el proceso de fecundación se manipulan cualquiera de ambos gametos”*⁷⁵.

Entonces, al manipular los gametos masculinos previo a la aplicación de alguna de las técnicas de reproducción con el fin de elegir el sexo, no se permite que la carga genética del que esta por nacer se de manera natural, porque se eligen los gametos que tengan cierta carga genética -X ó Y-. Se ha utilizado como argumento para justificar estas técnicas que la elección se

⁷³ FERNÁNDEZ, Sessarego Carlos, *“Derecho a la identidad personal”*, Ed. Astrea, Argentina, 1992, Pág. 113, Citado por: LEVY Lea y otra, en *“Identidad, filiación y reproducción humana asistida”*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2003, Pág. 259.

⁷⁴ Cf. LEVY Lea y otra, Ob. Cit. Pág. 260.

⁷⁵ LAMAS Martha, Ob. Cit., Pág. 5.

produce con anterioridad a la unión del espermatozoide y del núcleo del óvulo y que, por tanto, no hay una nueva entidad configurada y no tiene sentido otorgarle un valor ético-jurídico. En este argumento no se toma en consideración que en la elección se determina la condición sexuada del que vendrá y que por tanto, aunque aún no exista vida humana como tal, esta predefiniendo su existencia y el sexo no será definido naturalmente, conforme al derecho de azar.

Por lo que se refiere a la identidad filiatoria se entenderá esta como: *“un derecho humano fundamental a saber exactamente quienes son los padres biológicos de una persona, con el fin de generar certidumbre personal sobre su descendencia genética”*⁷⁶.

Para los fines que busco exponer y sustentar en el presente trabajo, solo mencionaré algunos de los problemas filiatorios que genera el elegir el sexo en el embrión, porque hacer un estudio profundo de todos los problemas sería tema de otra tesis.

Con el fin de explicar estos problemas voy a utilizar un ejemplo: una pareja decide que quiere tener un hijo del sexo femenino, para lograrlo van a utilizar los gametos masculinos de un donador, el gameto femenino será de la mujer de la pareja y utilizaran un vientre subrogado. Los problemas filiatorios que se derivaran de la presente situación serán los siguientes: la persona humana nacida de esta elección, tendrá una filiación consanguínea (la del donador de gametos masculinos) y una filiación legal (la del hombre de la pareja), es decir, tendrá un padre biológico y un padre ante la ley; tendrá una madre biológica (la mujer de la pareja) quien a su vez será su madre legal y,

⁷⁶ Idem. LAMAS Martha, Pág. 8.

una madre que lo gestó en su vientre (madre substituta⁷⁷); el fundamento de la filiación es el fenómeno biológico de la procreación y este hecho es el que da origen a la relación paterno filial, vulnerado este derecho humano da origen a problemas jurídicos tales como el no derecho a la sucesión o a la paternidad entre otros.

Con el ejemplo anterior, el lector se podrá dar cuenta que resulta casi imposible para una persona que ha nacido a través de una técnica de reproducción asistida, que no solo eligió su sexo, sino que complicó por la amplia gama de posibilidades que hay en las formas de ser concebido, saber quienes son sus padres biológicos, violación a derechos humanos de cuarta generación que generara en la persona humana un amplio número de problemas en su vida, no solo de carácter legal, sino también aspectos psicológicos.

Y es que resultaría ilógico pensar que una persona humana no sufra alteración alguna en su Estado emocional al saber que puede ser descendiente biológico de una persona, descendiente fisiológico de otra y pese a esto, no tener parentesco alguno con ellas, sino ser legalmente considerado descendiente de una tercera persona, al respecto **Luís Zarraluqui** dice:

El hijo puede verse afectado en la procreación asistida en los siguientes aspectos:

*b) Psíquicos. Además de las derivadas de enfermedades físicas, el hijo puede sufrir alteraciones en este orden tanto por la reconocida relación psíquica entre la madre gestante y él durante el embarazo, como por su peculiar emplazamiento en su origen paterno-filial. **El conocimiento de la forma artificial de su origen y de la identidad de pluralidad de***

⁷⁷ Algunos autores le dan el nombre de *madre natural*, porque sostienen que no es propiamente una madre biológica, puesto que a esa persona no se le dio vida a través de sus gametos, sino de otros diferentes a los suyos, pero al gestarlo en su cuerpo es parte fundamental de esa vida.

***progenitores, puede plantear sin duda, problemas psicológicos de importancia*⁷⁸.**

Fuera de los casos moralmente aceptables, cualquier otra intromisión al derecho de la identidad personal vulnera los derechos fundamentales; además debe considerarse contrario a natura y antijurídica, cualquier intromisión en el proceso reproductor humano encaminada a modificar o menoscabar el derecho de la personalidad, debido a los daños que pueden originarse en el normal desarrollo de la persona humana.

Entonces es necesario que el Estado mexicano proteja y haga respetar el derecho humano de la identidad de la persona humana aún desde antes de la concepción, es decir, desde antes de la unión de gametos, por ser este un derecho inherente a la naturaleza humana del hombre.

Por lo tanto, y como consecuencia de esta necesidad de seguridad jurídica, respecto a los derecho humanos, se deberían observar los siguientes derechos y obligaciones: el Estado debe garantizar el respeto a la identidad de cada ser humano, tanto genética, como filiatoria y; la persona humana tendrá la obligación de no falsear o cambiar esa misma identidad protegida, por si o por interpósita persona, implementando mecanismos que garanticen el respeto a estos derechos, para que no se siga disponiendo de las características de la especie humana a placer.

Entonces, es incuestionable que para que haya una modernización y consolidación del Estado mexicano en los derechos humanos, se requiere del respeto, protección y tutela de estos de manera efectiva, a través de una profunda legislación que salvaguarde los derechos inherentes a la condición

⁷⁸ ZARRALUQUI, Luís, “Procreación asistida y derechos fundamentales”, Ed. Tecnos, Madrid 1988, Pág. 87-88.

humana del que esta por venir, en la que debemos opinar y participar todos y cada uno de los sectores que integramos este país, a través de nuestros representantes ante el gobierno de nuestro país (diputados y senadores).

Para concluir es importante citar el cúmulo de derechos humanos de primera a cuarta generación vulnerados por la no regulación o parcial regulación sobre la elección del sexo en el embrión.

Vulnera los acuerdos y declaraciones signados por todos y cada uno de los países en materia de protección de los derechos humanos, tales como la vida, cometiendo con la elección lo que debería considerarse como genocidio al privar de la vida a personas que pertenecen a un sexo; la dignidad de la persona humana al cosificar al embrión humano que ya es una persona y el que esta no sea todavía sujeto de derechos por la falta de legislación, no debe ser óbice para que no se tenga deberes respecto a ella, que no deberían considerarse difusos porque se pueden concretizar en una persona que esta por nacer y que no se genero su vida de manera espontánea, y los gametos que dieron origen a esa vida son de dos seres humanos, lo que le da al embrión su carácter de humanidad, por lo tanto al tener este origen es persona humana y por lo tanto acreedor a un respeto, derecho innato de toda ser humano y no de cosa como lo hacen los biólogos y genetistas. La igualdad de género, porque se priva del derecho de nacer y de la vida a un individuo, por el hecho de ser de determinado sexo, problema este que se creía rebasado hace ya mucho tiempo. El derecho a una elección natural del sexo debido a que no se permite a la naturaleza hacer esa elección por la indebida intervención humana. A una familia desarrollada normalmente, porque se distorsionan los fines de la familia al inferir que se puede sacar provecho de los hijos al elegirlos de un determinado sexo, aunque ello implique que no sean hijos biológicos de alguno de los miembros de la pareja.

Con la elección del sexo se distorsiona a placer el derecho a la reproducción humana, porque, fundado en éste los padres deciden instrumentar y manipular sus gametos con el fin de *crear* a su futuro hijo para la vida, instrumentación que coarta también la personalidad del individuo al estar *programado* para ser una determinada persona.

Por lo tanto, se vulnera el derecho de todo ser humano a formar una pareja porque esta práctica causa un desequilibrio demográfico, al *cargar* la elección hacia un determinado sexo, como ya se ha demostrado, desequilibrio que se esta dando a niveles que ya comienzan a llamar la atención en países como China y la India.

Los derechos humanos reconocidos en una cuarta generación, se salvaguardarían adecuadamente con una nueva declaración universal de derechos humanos o su actualización a la realidad actual, independientemente de las acciones ya mencionadas.

CAPITULO 3.

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

“Los Extraordinarios avances de la ciencia, en los últimos tiempos, Particularmente en la biología, entrañan la capacidad de transformación del hombre por el hombre y el poder sobre su propia especie, han modificado la problemática de los derechos del hombre y de las libertades públicas.”
Pierre Py⁷⁹.

Pese a lo que pudiera pensarse, la regulación que existe a nivel mundial sobre la reproducción humana asistida es bastante extensa. Muchos países se han preocupado por regular la práctica de ésta y algunos ordenamientos contemplan la regulación de la no elección del sexo en el embrión, pero solo la regulan en un sentido permisivo y no prohibitivo, como se explicará mas adelante.

Como ejemplo de lo anterior, en este capítulo se presenta una recopilación de las leyes que se encuentran en vigor en otros países, leyes que por desgracia, reflejan el atraso en el cual se encuentra inmerso el derecho positivo mexicano en comparación con tales naciones.

La meta que se persigue en el presente capítulo no es la de exponer al Estado mexicano como un país mediocre, incapaz de crear un sistema jurídico que cubra de manera integra las necesidades de su población frente a los avances científicos en la materia en comento, sino la de establecer una base que pueda tomarse como ejemplo (en el mejor de los casos) para alcanzar una debida regulación, que es una de las finalidades del derecho comparado.

⁷⁹ PY Pierre, *“Hacia un estatuto del hombre biológico. Las leyes sobre la bioética”*. Ed. Montpellier, Francia, 1996. Pág. 50.

Cabe señalar al lector que algunos de los ordenamientos jurídicos a los cuales se hace referencia a continuación son demasiado vastos, ya que se trata de leyes tendientes a reformar otros ordenamientos legales, por lo que de una forma u otra, contienen diversas disposiciones de carácter civil, penal, sanitario, administrativo, y en este orden de ideas, la alusión íntegra de tales ordenamientos rebasaría los límites del presente trabajo.

De ahí que se abordará en el presente capítulo, el único instrumento legal internacional que prohíbe expresamente la elección del sexo en el embrión (cabe aclarar que hay instrumentos legales de derecho interno que lo prohíben o lo permiten expresamente).

Convenio europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina 1997.

Este convenio creado por el consejo de Europa en abril de 1997, señala en su artículo 14 la no elección del sexo: *“No se admitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para elegir el sexo de la persona que va a nacer, salvo en los casos en que sea preciso para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo”*. Este convenio y en especial este artículo es la síntesis de todos los convenios internacionales⁸⁰ que se refieren a la no utilización de los avances de la ciencia en perjuicio de la persona humana, como adecuadamente lo hacen saber en la exposición de motivos:

*Conscientes de los rápidos avances de la biología y la medicina,
Convencidos de la necesidad de hacer respetar al ser humano a la vez como
persona y como perteneciente a la especie humana y reconociendo la
importancia de garantizar su dignidad;*

⁸⁰ Los instrumentos internacionales a los que me refiero son: La declaración universal de los derechos humanos de 1948, Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades del hombre de 1950, entre otros.

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

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

Subrayando la necesidad de una cooperación internacional para que toda la humanidad pueda beneficiarse de las aportaciones de la biología y la medicina⁸¹.

La exposición de motivos de este convenio internacional afirma la preocupación por hacer respetar y proteger ante cualquier avance médico a la persona, reconociendo su humanidad y sus derechos inherentes como ser perteneciente a la especie humana, subrayando que los progresos en ciencias médicas y biológicas deben ser aprovechados a favor de las generaciones y no en contra, como se hace con la elección del sexo sin un fin terapéutico.

Propongo que esta exposición de motivos sea tomada en consideración como referente para elaborar un marco normativo en nuestro derecho interno que regule la elección del sexo, en sentido permisivo y prohibitivo, y se establezcan lineamientos sólidos de observancia general que no permitan la aplicación de técnicas de reproducción asistida para cumplir con un “encargo”, que beneficie a una persona, y no a la colectividad, contrario al bien común que es la última ratio del derecho.

A continuación se analizará la regulación jurídica en México, respecto a la elección del sexo.

⁸¹ CONSEJO DE EUROPA, *Convenio de Oviedo*, en www.bibliojuridica.org.mx

3.1 Regulación jurídica en México.

El abuso de los avances científicos en las técnicas de reproducción asistida nos lleva necesariamente, de los debates morales y éticos, a las consecuencias en el campo del derecho.

Los actos humanos que interfieren en la vida de un ser humano, siempre tienen consecuencias en el campo del derecho, concretamente, los excesos como la elección del sexo en el embrión son una intromisión en la vida de una persona y por lo tanto son contrarios a nuestro marco normativo interno y deberían tener consecuencias de derecho, pero esto no sucede, debido a la nula regulación en nuestro marco jurídico interno.

A continuación se analiza nuestra regulación jurídica con el fin de encontrar los elementos ya existentes que se pueden aprovechar para ampliarlos hacia una regulación ya específica en la materia de reproducción asistida.

Respetando el orden jerárquico normativo del derecho mexicano contenido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la república con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión...*⁸² (Principio de supremacía de las leyes).

Conforme a lo anterior, se analizará en primer lugar las garantías individuales contenidas en la parte dogmática de nuestra constitución y la posible

⁸² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Porrúa, México, 2007, Pág. 175.

violación a estas por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sin un fin terapéutico.

El artículo primero de nuestra carta magna consagra la garantía individual de la no discriminación de género, artículo que a la letra dice:

*Queda prohibida toda discriminación motivada por... el género... o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*⁸³.

Las técnicas de reproducción asistida que eligen el sexo del ser humano lo discriminan por ser de un género determinado, entonces, al existir la preferencia por determinado sexo no se respeta la igualdad entre hombre y mujer, por darle un valor superior a uno de estos dos géneros, entonces en la elección se vulnera este bien jurídicamente tutelado por esta garantía individual y el Estado al permitirlo no cumple su función de garante de los derechos inherentes al hombre.

Además, las contribuciones de las ciencias biomédicas más recientes⁸⁴ ofrecen evidencias científicas, empíricas y biológicas valiosas que demuestran que el embrión es una persona humana individual, igualmente valiosa que cualquier otra, sin que afecte su valor el género al que pertenece.

Este precepto protege también igualdad de oportunidades a la vida, condición de igualdad que se ve vulnerada al coartarse ese derecho sino se

⁸³ Idem, Pág. 2.

⁸⁴ III Asamblea general de la pontificia academia para la vida, realizada en la ciudad del Vaticano, donde participaron y trabajaron juntos biólogos, médicos, filósofos, teólogos y juristas de diferentes partes del mundo en el tema "*Identidad, y el estatuto del embrión humano*", en www.imbiomed.com.mx.

pertenece a determinado sexo, garantía fundamental en el reconocimiento de la naturaleza del hombre.

La observancia de estos derechos humanos, reconocidos como garantías constitucionales, no consiste en la identificación de la humanidad del embrión, sino en el reconocimiento y protección de los atributos de la persona humana como lo es su sexo, en virtud de que estamos ante la presencia de vida humana, que es vulnerada por actuar en razón de discriminar a un género de la raza humana y no reconocerle la igualdad entre hombre y mujer.

Continuando con las garantías individuales, el artículo 4º Constitucional otorga la garantía de igualdad: “*El varón y la mujer son iguales ante la ley...*”⁸⁵, cabe aclarar que dicho artículo nos refiere la igualdad ante la ley, disposición jurídica que protege el bien jurídico tutelado *igualdad*. La mencionada garantía otorgada por la constitución debe ser actualizada para que su alcance abarque un ámbito más amplio, para que esta protección vaya mas allá de las personas humanas ya nacidas, es decir, que protejan a los embriones concebidos por medio de una técnica de reproducción asistida, ya que son una vida humana. Lo que protegería a ese bien jurídico tutelado de la igualdad.

Con la consideración anterior, el Estado cumpliría su función de garante de los derechos humanos y garantías individuales de sus habitantes, si ampliara el campo de protección de ambas garantías a los que están por nacer, los embriones humanos.

⁸⁵ Ob. Cit., Pág. 10.

Siguiendo con la exposición sobre las garantías individuales otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a continuación se hace referencia a una garantía de libertad consagrada en el párrafo segundo del artículo 4º del supremo ordenamiento en comento: *“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”*⁸⁶, garantía de libertad de reproducción, que por ningún motivo debe esgrimirse como argumento jurídico para elegir el sexo de la persona humana; se puede afirmar que el constituyente no tomó en cuenta al reformar este párrafo de la Constitución, que en nombre de esta libertad para concebir, se cometan abusos con las técnicas de reproducción asistida como lo es la elección del sexo. Todo lo contrario dicha reforma fue realizada con la finalidad de que toda persona que se encuentre en el territorio nacional tenga derecho a acceder a los distintos métodos de control de la natalidad que se encuentran legalmente aceptados⁸⁷ y hagan uso de el de forma adecuada y responsable, responsabilidad que no solo implica a la pareja, sino a la especie humana misma.

De conformidad con lo anterior, la calidad de no nato no debe ser óbice para que no tenga la obligación el Estado de garantizar y ampliar el campo de protección de los mencionados derechos, que podrían considerarse difusos por no poderse personalizar en un sujeto concreto en su estadio de embrión, pero tiene potencialidad de convertirse en ser humano, por lo tanto se hace acreedor de un respeto, por su condición inherente de persona humana y por lo tanto sujeto de estos derechos.

⁸⁶ Ob. Cit., Pág. 10.

⁸⁷ Aunque desafortunadamente, para quienes pensamos que la vida humana es el derecho humano más valioso, el aborto ya debe ser considerado dentro de estos métodos, al menos en el Distrito Federal, en virtud de la reforma al Código Penal, en que se suprime el tipo penal del aborto y es permitido en las primeras doce semanas de gestación.

Por lo que hace a las leyes federales, a continuación se analizarán las que hacen referencia al tema de estudio de la presente tesis profesional.

Ley General De Salud.

La Ley General de Salud, contiene diversas disposiciones que regulan la reproducción asistida, ello a pesar de que en materia sanitaria es necesario tomar medidas para garantizar la debida observancia de los derechos humanos y evitar el abuso de estas técnicas, en perjuicio de la vida de las personas humanas que están por nacer.

Artículo 98.- En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: una comisión de investigación; una comisión de ética, en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos y una comisión de bioseguridad, encargada de regular el uso de técnicas de ingeniería genética⁸⁸.

Este precepto legal es importante, debido a que para efectuar una elección del sexo se debería primero constituir este tipo de comisiones que estudiarían cada caso concreto y aprobarían o rechazarían este procedimiento, con el aval de la Secretaría de salud, pero es de hacer notar al lector, que esta disposición es solo para personas ya nacidas y no regula la experimentación en personas que están por nacer, lo que deja un vacío legal porque no se ha ampliado su campo de protección de este derecho, lo que es aprovechado por clínicas particulares que ofrecen este tipo de servicios en el país sin regulación alguna que les impida llevar a cabo esta actividad.

⁸⁸ LEY GENERAL DE SALUD, Editorial Isef, México, 2006, Pág. 100.

Un ejemplo de lo anterior es el hospital San Javier, ubicado en avenida Pablo Casals 640, colonia prados providencia en Guadalajara, Jalisco. Quienes por \$8,000 dólares garantizan al 100% el sexo del bebe, a través de la técnica de reproducción asistida de diagnostico genético preimplantacional (PGD). Continuando con dicho ordenamiento legal se cita el siguiente artículo:

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

- I. Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifiquen la investigación médica, especialmente en lo que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica;*
- III. Podrá efectuarse sólo cuando exista una razonable seguridad de que no expone a riesgos, ni daños innecesarios al sujeto en experimentación⁸⁹;*

Como ya se había establecido con anterioridad si la causa que motive la elección del sexo esta justificada, no daña de ninguna manera a la persona humana bajo ninguna circunstancia, siempre y cuando se le respete sus derechos humanos fundamentales.

Artículo 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor e 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 cónyuge⁹⁰.

⁸⁹ Ob. Cit., Pág. 102.

⁹⁰ Idem, Pág. 320.

Lamentablemente este precepto legal solo aplica para el profesional de la salud que realice la inseminación materialmente, lo más correcto sería que se extendiera ese campo de aplicación al esposo de la mujer, porque si bien el profesional lo ejecuta, también su acto, puede ser resultado de un pedimento del esposo de la pasivo de este delito y su conducta quedaría sin sanción; he aquí una laguna enorme en esta Ley y consecuentemente en el marco jurídico nacional por lo que hace a las técnicas de reproducción asistida.

Reglamento de la Ley General de Salud.

Por su parte el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, establece a la letra las siguientes disposiciones con relación a la inseminación artificial:

Artículo 40.- Para los efectos del presente reglamento se entiende por:

*XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye a la **fertilización en Vitro**.*

*Artículo 43.- Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia, en nacimientos vivos o muertos, de utilización de embriones, óbitos o fetos; y **para la fertilización asistida**, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo establecido en los artículos 21 y 22 de este reglamento, previa información de los **riesgos posibles para el embrión**, feto o recién nacido en su caso.*

Artículo 44.- La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se

puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si éste difiere con el del investigador⁹¹.

Este reglamento, considera que la fecundación in Vitro puede ser llevada a cabo en las instituciones del sector salud del gobierno de la república, para ayudar a las parejas a resolver sus problemas de infertilidad, pero no regula la aplicación de estas en las clínicas de fertilidad del sector privado, lo que permite al profesional de la salud dedicado a ofrecer sus servicios al ámbito privado a aplicar las técnicas para elegir el sexo del embrión, sin consecuencias legales, toda vez que estos ordenamientos son obligatorios para las instituciones del sector salud del gobierno federal, aún a pesar de que existe la Comisión Nacional de Bioética, no hay una adecuada vigilancia en el gobierno, para obligar a las instituciones de salud del sector privado a que observen y cumplan con dichos ordenamientos.

Por lo tanto, aunque existe regulación al respecto, ante la falta de órganos verdaderamente reguladores y garantes de la aplicación de las leyes, el sector privado puede realizar todo aquello que no le este prohibido.

DISTRITO FEDERAL.

Ahora se llevara a cabo el análisis de las disposiciones que rigen en el Distrito Federal y que guardan relación con todos los aspectos de la reproducción asistida.

En atención a la línea seguida de jerarquía de las leyes, es menester tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 16 del Estatuto de gobierno del Distrito Federal, mismo que a la letra establece:

⁹¹ REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD, Editorial Isef, México, 2006, Pág. 241.

Artículo 16.- En el Distrito Federal todas las personas gozan de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además tendrán los derechos y obligaciones que establecen este Estatuto y las leyes correspondientes⁹².

Con fundamento en este precepto, además de lo dispuesto por el anteriormente citado artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es posible concluir que en el Distrito Federal es posible, conforme a Derecho, llevar a cabo la reproducción asistida, con las diversas *vacíos legales*, que ofrece esta garantía que otorga la Constitución, debido a su obsolescencia jurídica ya estudiada anteriormente.

Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor, contiene las siguientes disposiciones en materia de reproducción asistida:

*Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; **pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.***

Artículo 162.- "...los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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

⁹² ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Isef, México 2006, Pág. 165.

Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de la reproducción asistida y de quienes la consientan.

Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos...

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.

Artículo 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 el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge⁹³.

Los preceptos legales antes citados, son consecuencia de la preocupación del legislador por reconocerle derechos a la persona humana desde el momento mismo de la concepción, aunque solo sea el rubro de la protección de la ley y la filiación.

Lo anterior, para determinar quienes son las personas que tendrán afinidad consanguínea con este ser humano y determinar su parentesco.

Entonces, es importante señalar que la pareja que hace uso de los métodos de reproducción asistida, tiene conocimiento de las consecuencias que esto implica, tanto legales, biológicas y de vida, entonces es importante limitar el uso de estas técnicas para que no se abuse de ellas, porque si bien es cierto

⁹³ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Agenda Civil, Editorial Isef, México, 2006, Pág. 146.

que en apariencia, esta debidamente regulado, el afán por tener un hijo de determinado sexo, puede llevar a que una de las dos personas que integran la pareja, sin conocimiento del otro *encargue* al especialista responsable de llevar a cabo estas técnicas un determinado sexo, lo que estaría vulnerando el consentimiento otorgado por alguno de los cónyuges, puesto que solo se autoriza *el uso de las técnicas de reproducción, más no la elección del sexo del que esta por nacer*; en el entendido de que el gobernado puede realizar todo aquello que no le este prohibido. Además cualquiera de los cónyuges, puede hacer valer el derecho que la asiste para pedir el divorcio de enterarse que su consentimiento esta viciado.

En conclusión, aprecie el lector que, tanto la Ley General de Salud y su reglamento, como el Código Civil para el Distrito Federal, establecen de forma expresa que el consentimiento del marido o concubino constituye un requisito sine qua non para proceder a aplicar alguna de las técnicas existentes en la mujer casada o unida en concubinato.

Código Penal Para el Distrito Federal

En el anterior apartado, se analizaron preceptos legales en materia derecho administrativa y civil, en este apartado se realizara el análisis del tema visto desde el punto de vista penal, aunque cabe aclarar que –como ya se analizó– la ley general de salud contiene un apartado de delitos, pero estos son del ámbito federal y a falta de una regulación específica para el tema en el Código Penal Federal, es que se analiza el Código Penal para el Distrito Federal.

Previo a realizar el análisis de este instrumento legal es importante hacer referencia a las recientes reformas al Código en materia de aborto, a continuación cito el artículo 144 antes de la reforma.

Artículo 144.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Este artículo se publicó su reforma el pasado 26 de abril del 2007, entrando en vigor el 27 de abril del 2007, quedando de la siguiente manera:

Artículo 144.- Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

Artículo 145.- Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de esta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Artículo 146.- Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Artículo 147.- Si el aborto o el aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrona o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena impuesta.

La citada reforma es un grave retroceso en materia de la defensa de los derechos humanos del que esta por nacer; reformas que se hacen sin un estudio serio y profundo de lo que realmente necesita la sociedad mexicana en materia de protección a la vida y dignidad de la especie humana, porque este tipo de legislación no vulnera estos derechos del hombre, vulnera a la especie humana como tal. Obedeciendo lo anterior, solo a intereses de tipo político y no al bien común del ser humano, no considerado en su individualidad, sino como especie habitante de la tierra, que dicho sea de paso es la última ratio del Estado.

Con esta reforma, todo lo logrado en el país en materia de derechos humanos se viene abajo y solo a través de hacer entender al legislador (en el Distrito Federal assembleístas), con trabajos como el presente, que es necesario un reconocimiento de humanidad y vida desde el momento mismo de la fecundación y no desde el momento en que ellos lo dispongan, aunado a lo anterior, no tomaron en cuenta todos los instrumentos internacionales que protegen los derechos fundamentales del hombre de los que México es parte, por lo tanto, lo contenido en los artículos citados es contrario al derecho que tiene todo ser humano a la vida y debería ser declarado anticonstitucional.

Esta reforma no será óbice para que los que creemos en los derechos humanos, nos rindamos para seguir adelante en busca de una regulación eficaz que los proteja de este tipo de atropellos.

Continuando con el Código Penal para el Distrito Federal en materia de reproducción asistida y sus implicaciones con la elección del sexo, existen las siguientes disposiciones:

Artículo 148.- Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

I. Cuando el embarazo sea producto de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código.

Artículo 150.- A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para poder comprender el significado del hecho o para resistirlo realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

Artículo 151.- Se impondrá de cuatro a siete años de prisión, a quien implante a una mujer un ovulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Si el delito se realiza con violencia o de ello resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

Artículo 152.- Además de las penas previstas en el capítulo anterior, se impondrá la suspensión para ejercer la profesión o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución.

Artículo 153.- Cuando entre el activo y el pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.

Capítulo II.

Manipulación Genética.

Artículo 154.- Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término, para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio a los que:

- I. *Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;*
- II. *Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y*
- III. *Creen seres humanos por clonación o realicen experimentos de ingeniería genética con fines ilícitos.*

Artículo155.- Si resultan hijos a consecuencia de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre en los términos que fija la legislación civil⁹⁴.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal tipifica en su apartado de manipulación genética a la elección del sexo sin un fin terapéutico, por lo cual se colige que el legislador no considera esta conducta lo bastante grave como para hacerla acreedora de sanción penal, debido al desconocimiento del legislador de este tipo de aplicaciones biotecnológicas y sus desviaciones, por lo tanto es imperiosa la necesidad de exigir que el legislador entre al estudio del tema, para que decida sobre la necesidad de tipificar esta conducta.

Además, por lo que hace al consentimiento en la aplicación de las técnicas de reproducción, es considerado esencial, pero este solo se da para aplicar la técnica de reproducción, pero, no es tan amplio como para abarcar una manipulación destinada a elegir el sexo, entonces este consentimiento debe ser más amplio respecto a sus alcances, porque debido a la obsolescencia jurídica de alguno de nuestros preceptos, no se toma en cuenta aspectos como la elección del sexo.

⁹⁴ Código Penal Para El Distrito Federal en Agenda Penal, Editorial Isef, México, 2007, Pág. 189.

Respecto a la manipulación el marco normativo debe ser más limitado, porque hoy en día solo prohíbe una parte de lo que se puede hacer manipulando gametos, aunque no considera a la citometría de flujo (elección de gametos con cierta carga genética, elemento que causa discriminación sexista), y no lo que se puede hacer con las técnicas de reproducción asistida.

Por lo que hace al órgano regulador y supervisor en el tema de la biotecnología en México, debería ser ampliamente supervisado (lo que en realidad no sucede en este tema, por los casos ya vistos), por la comisión nacional de bioética, a través de su comité y de la Secretaría de Salud Federal.

Ambos órganos de gobierno deberían impulsar en conjunto al ser ellos las autoridades competentes en el tema, una legislación nacional única en que tengan facultades de supervisión directas, tal y como lo establece su propio decreto de creación la comisión en sus artículos 2 al 4⁹⁵, para regular en un solo ordenamiento jurídico la aplicación de las técnicas de reproducción asistida y en específico la no elección del sexo, porque ante la falta de claridad del alcance jurídico de la regulación ya existente que se relaciona con las garantías fundamentales trastocadas y vulneradas por la elección y la nula regulación respecto a la misma, dan lugar a un vacío legal, que trae como consecuencia, el que clínicas privadas como la ya citada (filiales de alguna otra que opera en el extranjero), aprovechen y ofrezcan este tipo de “servicios” a la población mexicana, siendo que existen códigos importantes

⁹⁵ Decreto por el que se crea el órgano desconcentrado denominado Comisión Nacional de Bioética, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 07 de Septiembre de 2005, En www.bibliojuridica.org.mx.

de mediados del siglo anterior que prohíben la experimentación en seres humanos⁹⁶, como el Código de Nuremberg que a la letra dice:

2. El experimento debería ser tal que prometiera dar resultados beneficiosos para el bienestar de la sociedad, y que no pudieran ser obtenidos por otros medios de estudio. No podrán ser de naturaleza caprichosa o innecesaria.

Modelo que dicho sea de paso debe aplicarse solo en este último aspecto. Por lo tanto se infiere que es necesario que el legislador cree una ley que regule específicamente la aplicación de todas y cada una de las técnicas de reproducción asistida conocidas en la actualidad y la manipulación de estas con el objetivo de elegir el sexo del que esta por nacer. Esta ley deberá ser de observación general, tanto para las instituciones de salud dependientes del gobierno de la república, como para las instituciones privadas de salud.

Para concluir el presente apartado quisiera hacer mención de que en casi todos los Estados es la misma regulación respecto a la reproducción asistida, esta gira en torno al consentimiento otorgado por el pasivo de esta técnica y su pareja de haberla, la prohibición en materia de manipulación con fines de clonación y aquellos que no sean terapéuticos o necesarios y la prohibición de *crear* embriones para la investigación.

Habiendo analizado la regulación más importante en México, respecto de la reproducción asistida, a continuación se hará un estudio de otras regulaciones a través del derecho comparado.

⁹⁶ Aunque en el momento de su elaboración no fue considerada la vida humana creada in Vitro, es de observarse estas disposiciones para los embriones creados de esta forma, ya que en la actualidad como correctamente lo expreso Ernesto Solari "tanto la vida como la muerte son conceptos que la ciencia médica en nuestro tiempo a relativizado". SOLARI, Ernesto E., *Tratados internacionales y el derecho a la vida*. En "Revista jurídica Argentina La Ley", Argentina, 1996, Págs. 1305-1313.

3.2 Derecho Comparado.

El *diccionario jurídico mexicano* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define al derecho comparado de la siguiente manera:

*Derecho comparado. Es la disciplina que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes para demostrar sus semejanzas y diferencias*⁹⁷.

Efectivamente, al hablar de derecho comparado, se hace referencia a una disciplina jurídica, no a una rama del derecho, ya que, tal y como lo expresa Rene David, “*el derecho comparado no forma parte del derecho vigente*”⁹⁸.

La doctrina ha establecido que el objeto del derecho comparado, es la comparación de dos o más ordenamientos jurídicos distintos y autónomos, los cuales forzosamente deben encontrarse en vigor simultáneamente. Para los efectos del presente trabajo, la finalidad que persigue el derecho comparado es la siguiente:

*El perfeccionamiento de la legislación nacional. Es una vieja costumbre tomar en cuenta antecedentes extranjeros cuando se trata de elaborar una ley. En este caso el derecho comparado es de extraordinaria utilidad, ya que evita copiar textos legales que han dado rendimiento en el país que los produjo debido a sus características específicas, pero que no darían frutos en una nación en la que prevalecen condiciones sociales distintas*⁹⁹.

⁹⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Ob. Cit., Pág. 966.

⁹⁸ Ob. Cit., SOLARI, Néstor, E., Pág. 1318.

⁹⁹ *Ibíd.*, Pág. 1325.

Entonces, utilizando el derecho comparado se propondrá un fundamento para regular jurídicamente, un avance científico que no se ha regulado aún, sin necesidad de copiar textos legales de otros países que no son acordes con la realidad social de nuestro país.

Un ejemplo de esta copia de textos legales internacionales (también llamada piratería internacional), es lo sucedido el 27 de abril de 1999 donde los entonces diputados Jorge Emilio González Martínez, Jorge Alejandro Jiménez Taboada, Aurora Bazan López, Verónica Velasco Rodríguez y Gloria Lavara Mejía¹⁰⁰, integrantes de la LVII Legislatura del H. Congreso de la Unión, pertenecientes al grupo parlamentario del partido verde ecologista de México, solicitaron se turnase a la comisión de salud para su dictamen y posterior discusión en el pleno de la misma cámara, la iniciativa de 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”*. Tal iniciativa de Ley –salvo las muy escasas adaptaciones-, *incluyendo su exposición de motivos*, es una copia fiel de la *“Ley 35/1988, del 22 de noviembre, sobre la reproducción humana asistida”*, de España¹⁰¹.

A continuación se analizarán los instrumentos legales más importantes en materia de técnicas de reproducción asistida, en América latina y en la Unión Europea, con el objetivo de tener una referencia sobre lo que se está haciendo en otros países y lo que se tiene, con el fin de estar en posibilidad de demostrar que es necesaria una regulación nacional original, tomando en cuenta la experiencia internacional respecto a la no elección del sexo en el embrión.

¹⁰⁰ Iniciativa de ley presentada al H. Congreso de la Unión puede ser consultada en la dirección de Internet <http://www.camaraadediputados.gob.mx/hcongreso/archivo/27abril.htm>

¹⁰¹ La Ley española integra se encuentra contenida en: ROMERO Casanova, Carlos Maria (coordinador), *Código de Leyes sobre genética*, Ed. Universidad del Deusto, coedición con Fundación BBV, España, 1997. Págs. 21-34.

3.2.1 América Latina.

En América Latina rigen una serie de instrumentos legales que tienen como fin salvaguardar los derechos humanos de las personas que *están por nacer*, derechos tales como la vida, dignidad, igualdad, no discriminación, etcétera, pero, esta protección solo la otorgan a las personas que ya se encuentran dentro del vientre materno y no así, a los que ya tienen vida, es decir desde el momento de la concepción. Provocando que exista una laguna de ley en materia de técnicas de inseminación artificial y el uso de estas.

Es importante señalar al lector que en todos los países de Latinoamérica existen leyes y reglamentos que prohíben la manipulación genética, pero en la mayoría de estos no existe una regulación acerca de la elección del sexo, y en este tema se remiten únicamente a convenios internacionales que la permiten, solo en casos excepcionales, tal es el caso de países como Guatemala, Honduras, Panamá, Chile, Ecuador, Brasil, etcétera.

Por lo que hace al presente punto me concretare a hacer un breve análisis de la legislación de los países que han tenido un desarrollo importante respecto a los temas de Bioética.

Argentina.

En Argentina la elección del sexo en el embrión, no esta regulada y varios centros de reproducción asistida lo practican como la clínica Halitus que lo lleva a cabo desde hace 5 años: *“la selección de sexo social, solo lo realizamos en algunos casos. Si llega una familia con cinco mujeres y quiere*

*un varón lo entiendo, y aunque yo no lo haría en mi familia, lo hago para otros*¹⁰². Explica **Sergio Pascualini**, director médico de esta clínica.

Los genetistas basan su actuar en el código de ética de la sociedad Argentina de medicina reproductiva, que contempla la elección de embriones por su sexo para evitar enfermedades hereditarias; aún así, Claudio Chillik, presidente de la sociedad, reconoce que el DGP para elegir el sexo por cuestiones sociales se encuentra en un vacío que hay que analizar caso por caso, es decir lo realizan discrecionalmente a criterio de la clínica o especialista que lo practique.

Es importante señalar cuando inicia la vida para la legislación Argentina, como fundamento del porque aún no se ponen de acuerdo sobre el tema en comento. Artículo 63 del Código Civil Argentino Vigente: *“Son personas por nacer las que no habiendo nacido, están concebidas en el seno materno”*. Y el Artículo 70 del mismo ordenamiento jurídico establece que: *“desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas”*¹⁰³. Entonces, para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida y los criterios éticos de aplicación se toma como referente jurídico cuando hay persona (Art. 63 y 70) y no el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la nación Argentina que en un fallo reciente fijo su criterio para determinar legalmente cuando comienza la vida, para el marco legal argentino:

El comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de dos gametos, es decir, con la fecundación, en ese momento existe un ser humano en Estado embrionario... tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las

¹⁰² DARÍO Bergel Salvador, *“Bioética y Derecho”*, Editorial Rubinzal Culzoni, Argentina, 2003, Pág. 90.

¹⁰³ ANDORNO, Roberto, *“El derecho a la vida, ¿Cuándo comienza?”*, Editorial 131, Argentina 2003, Pág. 169.

*cualidades innatas del nuevo individuo. Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación*¹⁰⁴.

Debido a esta concepción de cuando hay persona y de cuando inicia la vida humana y es lógico, saber el porque no se ha tomado en cuenta la elección del sexo para su regulación jurídica. Vulnerando con el criterio de persona los derechos humanos más fundamentales como son la vida, al elegir solo al embrión deseado y *descartar* (suprimir a ese ser humano en potencia o persona por nacer, como ellos mismos lo nombran) a los demás; Así como la dignidad de la persona humana, al darle un mero valor de cosa; además la elección debe ser considerada como una forma de discriminación del sexo o genero.

Para concluir es importante señalar que en Argentina, no existe una ley que regule la fecundación asistida, solo existen proyectos encaminados a regular las técnicas de reproducción asistida y la manipulación genética, en ambos sentidos, es decir permisivo y prohibitivo, proyectos tales como los presentados por los integrantes del poder legislativo argentino como son: Aldo Rico, Emilio Morillo, Felipe Ludueña, no han tenido éxito y que nunca pasaron a discusión del pleno; ante este vacío legal respecto de la elección del sexo, los dilemas éticos son dirimidos en el ámbito médico. *“En sus lineamientos, nuestra sociedad desaconseja la elección de genero sin un motivo terapéutico”*¹⁰⁵, Afirmando **Esther Polak**, presidenta de la sociedad Argentina de esterilidad y fertilidad, este tipo de opiniones quedan a la ética de cada uno de los especialistas y se actúa conforme a la problemática de cada caso concreto; dejando de observar la ley 11044, que define los

¹⁰⁴ ANDORNO, Roberto, Ob. Cit., Pág. 209.

¹⁰⁵ Idem, Pág. 256.

lineamientos a seguir en cada uno de los procesos que impliquen la aplicación de alguna técnica biomédica o medicalización de los gametos y células humanas.

Chile.

En marco jurídico chileno solo son sujetos de derechos las personas, y al respecto el Código Civil vigente en su artículo 55 dispone que: “*Son personas los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición*”, categoría en la que puede incluirse sin problema a los que están por nacer¹⁰⁶, es decir los embriones, puesto que como ya se ha dicho son de la especie humana, porque provienen de gametos humanos, lo que les concede un genotipo propio y único. Lo anterior le permite al embrión gozar de los derechos fundamentales del hombre desde el momento mismo de la fusión de ambos gametos, por ser estos derechos fundamentales inherentes a la persona humana, por lo que se tienen desde el momento de ser humano y por el solo hecho de serlo, por ende, desde la concepción.

La protección que hace el legislador chileno a la vida del embrión y su no experimentación, ni manipulación, incluyendo la elección del sexo, antes de su nacimiento se hace patente en la “*Ley relativa a la fijación de normas sobre investigación científica en seres humanos*”, aprobada el 18 de octubre de 2005, que en su artículo 1º dice:

*Esta ley tiene por finalidad proteger la vida de los seres humanos desde el momento mismo de la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínica*¹⁰⁷.

¹⁰⁶ COLOMBO Roberto, “*La naturaleza y el estatuto del embrión humano*”, Revista Humanitas, Número 16, Chile 1998, Pág. 597. Citado por: VIVANCO Martínez Ángela, “*La situación relativa al genoma humano en Chile*”, Editorial, Chile, 2005, Pág. 10.

Lo que le permite al gobernado tener la seguridad de que el Estado chileno, respeta los derechos humanos fundamentales, como es la vida y con esta legislación va más allá, protegiendo también, los de cuarta generación, como son la identidad genética y la no experimentación innecesaria, como puede ser la elección del sexo sin un fin terapéutico, que conlleva necesariamente a la pérdida de vidas humanas.

Concatenado lo anterior con el artículo 3º de la ley en comento que a la letra dice: *“Prohíbese toda práctica eugenesia, salvo la conserjería genética”*, permite al gobernado alcanzar una mayor certidumbre jurídica, respecto de las consecuencias que, prácticas tales como la elección del sexo podrían generar.

Por lo tanto, la legislación chilena prohíbe las manipulaciones y la eugenesia en embriones con el fin de elegir su sexo, tomando en cuenta haciendo frente a la realidad innegable de que los descubrimientos de los últimos años en relación con el genoma humano y el perfeccionamiento y ampliación de las técnicas de reproducción asistida, han abierto una puerta enorme a la manipulación de la naturaleza del hombre y a la eugenesia con el fin de buscar cumplir con un encargo de un hombre ya nacido, buscando su satisfacción personal en uno que esta por nacer.

Estados Unidos de Norteamérica.

Aunque no pertenece a los países latinoamericanos, es indispensable el análisis, de lo que pasa en este país respecto al tema.

Estados Unidos es el país más liberal que existe en todo el mundo, sus costumbres, su ideología 100% comercial, su cultura, y su sistema jurídico

¹⁰⁷ VIVANCO Martínez Ángela, Ob. Cit., Pág. 15.

(Common Law); hacen que en temas de gran importancia como el futuro de la especie humana con la investigación sobre el genoma humano, no haya una legislación uniforme y su único límite lo imponga la ley de la oferta y la demanda.

Tal es el caso de la elección del sexo, a la que solo se le ha dado un enfoque comercial, disfrazado este en el supuesto derecho a la reproducción que tiene el ser humano, pero mal entendido este, porque la esencia de ese derecho es poder procrear un hijo, más no crear al hijo que se quiere tener, por lo tanto y fundamentando su actuar en el tradicional “*dejar hacer, dejar pasar*”, permiten que se de la elección sin mayor problema, a través de diferentes técnicas y ofreciendo al mundo sus servicios.

Se ha llegado al grado de comercializar métodos verdaderamente eugenésicos, como lo es el aborto por elección del sexo, a través de ofrecer un “estuche” por Internet, manufacturado por DNA Worldwide¹⁰⁸, con un costo de \$380 dólares, que detecta el sexo dentro de las primeras seis semanas de gestación¹⁰⁹. Para llevar a cabo esta prueba, primero la mujer toma una pequeña muestra de sangre, pinchándose en un dedo, la pone en un papel filtro y la lleva a un laboratorio para ser analizada. Si el examen del laboratorio detecta un cromosoma Y en la muestra sanguínea se determina que el bebé es varón. Sino el bebé es una niña. Detectado el sexo se decide con base en lo deseado si se práctica un aborto eugenésico o se continúa con el embarazo.

Otro ejemplo de la voracidad comercial de este país es el que sucede en el Estado de Virginia en el Instituto de genética IVF, en Fairfax, donde por

¹⁰⁸ Nota publicada por el periódico británico “The Mail”, el día 04 de mayo de 2006.

¹⁰⁹ Lo que en nuestro país en el Distrito Federal le permitiría a la mujer practicarse un aborto, eugenésico, por razón de la elección del sexo. Debido a que ya no se considera aborto hasta antes de la semana doce de gestación.

2,000 dólares se detecta el cromosoma X que producen las mujeres a través de una maquina conocida como Microsort y dependiendo de la elección se implanta el embrión con el sexo deseado y los embriones “sobrantes” son destruidos. Según el director del instituto el **Doctor Stern**, “*el tratamiento ayuda al equilibrio familiar, y ayudan a crear hijos sanos para el futuro, por lo anterior no debe considerarse como antiética su conducta*”¹¹⁰.

Y que decir del ya mencionado Instituto de Fertilidad Steinberg en California¹¹¹, en donde su director se enorgullece de haber ayudado a más de 5,000 parejas del mundo a *equilibrar a su familia*, previo pago de 18,000 dólares, claro esta.

He aquí el ejemplo de que el empleo de ciertas prácticas medicas para elegir el sexo son utilizadas únicamente en Estados Unidos con fines de lucro, debido a la falta de un marco normativo que prohíba estas practicas en ese país y aprovechando la prohibición por ley en otros países, debido a que vulneran derechos humanos de cuarta generación y a la probable comisión de delitos contra la humanidad como el aborto eugenésico o la destrucción eugenesia de embriones¹¹², por razón de su sexo.

Todo lo anterior con el consentimiento tácito de la “Sociedad americana de medicina reproductiva” o del “Comité de ética” de ese país. Quien supuestamente establece las posiciones que implican un razonamiento ético en asuntos como éste y que dispensan al investigador o especialista que

¹¹⁰ BOSELEY, Sarah, “*Un mundo feliz a elección del consumidor*”, en The Guardian Especial, Ed. Laussane, Suiza, Pág.1-2.

¹¹¹ Valga la pena recordar que este opera en nuestro país en la ciudad de Guadalajara.

¹¹² Figuras jurídicas que no existen en la actualidad, pero que podrían tomarse en cuenta investigaciones como la presente, para tipificar en un futuro estas conductas, resultado de la elección del sexo.

aplique técnicas de elección de sexo o experimente con embriones (permitiendo practicas eugenesicas en realidad), de algún requisito en aquellos casos en que los riesgos sean contrapesados con los “beneficios” que se le causen al sujeto¹¹³ y por la importancia de conocimiento que generarán. La mayoría de los especialistas en reproducción asistida, toma estos criterios para ofrecer estos servicios.

Es importante señalar que para este sistema jurídico el estatus de persona se lo dan unidamente al embrión implantado en la mujer, antes de este momento, para la ley solo se trata de un pre-embrión, sin calidad de persona, y mucho menos con derechos humanos.

Un último aspecto a resaltar es que cada vez es más económico elegir el sexo del que esta por nacer; y la elección hecha, debido al ejercicio de la *libertad de reproducción y los beneficios obtenidos por el individuo*, nos acercan cada día más a causar un desequilibrio entre hombres y mujeres en el mundo.

3.2.2 Unión Europea.

Para los efectos del presente trabajo, solo se mencionara si es posible o no la elección del sexo por cualquier técnica en la Unión Europea y los países que la conforman, haciendo un análisis más profundo en la legislación española; y al concluir realizare un resumen global de todas estas legislaciones, abordando los requisitos jurídicos para la elección, o en su caso los motivos de su prohibición.

¹¹³ Se refiere, en el caso de la elección del sexo al llamado “balance familiar”, argumento del doctor Stern en esta elección y de muchos otros especialistas que la practican en ese país.

Unión Europea.

Por lo que hace al derecho comunitario Europeo, en general no existe una regulación jurídica de la elección del sexo, solo se limita a resultados de convenciones, pronunciamientos de comités de ética nacionales o de biomedicina, pero estos no tienen el carácter de obligatorio para los Estados miembros. El instrumento más importante dentro de este derecho comunitario es la “Convención sobre los Derechos Humanos y Biomedicina” emitido por la UNESCO en 1997, la cual en su artículo 14 habla sobre la no elección del sexo:

Artículo 14. No se admitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la aplicación de técnicas para elegir el sexo de la persona que va a nacer, salvo en los casos en que sea preciso para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo¹¹⁴.

Pero resulta letra muerta o de alguna forma derecho vigente más no positivo, debido a que los Estados miembros son responsables de su aplicación, pero si estos no la firmaron o sus respectivos parlamentos no la aprobaron, entonces estamos frente al supuesto planteado. Un ejemplo de lo anterior es que a 10 años de distancia países como Inglaterra o Italia no se han adherido y no le han dado ese reconocimiento en su derecho interno.

España.

En consideración a la ya citada jerarquía de leyes que rige en todos los sistemas jurídicos del mundo y como fundamento del mismo, se puede establecer que la elección del sexo en el embrión por cualquiera de las técnicas de reproducción asistida, es contraria a la Constitución española

¹¹⁴ Convención sobre los derechos humanos y biomedicina, UNESCO, 1997 en www.bibliojuridica.org.mx

debido a que vulnera los bienes jurídicamente tutelados en la misma como son: La igualdad –artículo 14 constitucional- y de la dignidad de la persona – artículo 10.1 constitucional-; además de vulnerar derechos tales como la dignidad de la persona que esta por nacer, una preferencia por determinado sexo, que es un tipo de discriminación, un derecho a tener un sexo elegido naturalmente, causando este un desequilibrio demográfico. Derechos todos que son tanto bienes jurídicamente tutelados, como derechos humanos de cuarta generación¹¹⁵.

Continuando con la jerarquía de leyes, el marco jurídico de la elección del sexo es la “Ley del 16 de febrero de 2006 sobre técnicas de reproducción asistida”, que deroga a la ley de 2003 sobre el mismo tema y que mantiene la prohibición sobre la elección del sexo, pero que permite la elección en casos de enfermedades graves hereditarias por el cromosoma X, contemplando la aprobación de cada caso concreto por las autoridades de la comisión nacional de reproducción asistida y el consentimiento informado de ambos miembros de la pareja, contemplado en el derechos civil y su aprobación por escrito.

El incumplimiento de las anteriores disposiciones son sancionados conforme a la Ley orgánica 10/1995 del 23 de noviembre del código penal, que a la letra dice:

Será castigado con penas de prisión e inhabilitación:

- El que cause una lesión o enfermedad que perjudique el desarrollo posterior del embrión.

¹¹⁵ Cabe aclarar al lector que estos derechos siempre son vulnerados por esta elección y que no los mencionare en las siguientes legislaciones, debido a que con la elección del sexo ya se dan por vulnerados.

- El que manipule el genotipo con una finalidad distinta a la disminución de enfermedades graves.
- Quienes fecunden óvulos con un fin distinto a la procreación humana.
- Quien practique la fecundación humana a una mujer sin su consentimiento.

Para concluir señale que España ya considera en su ley de técnicas de reproducción la posibilidad de experimentar en embriones sobrantes, convirtiéndole en el primer país que lo permite por ley.

Francia.

En Francia, la *Ley sobre bioética*¹¹⁶ del 29 de julio de 1994, permite un aborto terapéutico si existe un riesgo comprobado de tener un hijo con una afección genética y elegir el sexo, en el caso de enfermedades hereditarias graves, procedimiento que es legal, además se permite la aplicación de un diagnóstico genético preimplantacional cuando se tiene el temor fundado de que el embrión se encuentre afectado por una enfermedad hereditaria grave, permitiendo este estudio porque, según lo considera el legislador francés, esta técnica no causa daño al embrión. Aprobando siempre cada caso el Comité nacional de ética, y aunque sus decisiones no son obligatorias para los especialistas en la materia, son acatadas por el esencial impacto moral que causan.

Actualmente el parlamento aprobó la “Convención sobre los derechos humanos y biomedicina” emitido por la UNESCO en 1997, que como ya se cito prohíbe la elección del sexo, convirtiéndolo en parte de su derecho interno.

¹¹⁶ *Ley sobre bioética* en www.bibliojuridica.org.mx.

Por lo anterior me permito concluir que este país carece de una legislación específica que abarque la temática de la reproducción asistida y sus diversas variantes, haciendo necesaria una ley que regule y prohíba el mal uso que se le pueda dar (o que ya se le este dando) a los avances en esta rama de la medicina, como es la elección del sexo.

Inglaterra.

Inglaterra es un país demasiado preocupado por el tema de la vida, tal y como se demuestra con su informe “Warnok” (ya estudiado en el cuerpo del presente trabajo), en el que hasta antes de 14 días solo le da a la vida humana el carácter de pre-embrión, argumentando su desarrollo celular. Por lo que hace a la elección del sexo lo permite siempre y cuando haya una causa de justificación respecto de heredar una enfermedad genética grave y siempre y cuando se cumpla con la aprobación de sus comités internos de ética y salud, además de contemplar el consentimiento informado como requisito sine quanon, para llevarlo a cabo. Esta prohibida la elección si no es por motivos médicos.

Su principal instrumento jurídico para fundamentar los dos supuestos anteriores es la *“Ley sobre fertilización humana y embriología”*¹¹⁷ de 1991, lo que la convierte en uno de los primeros países en haber creado un instrumento jurídico que regula la reproducción asistida del ser humano.

Aunque cabe hacer mención que su criterio sobre el inicio de la vida es erróneo, por lo tanto, el legislador inglés debería ser más acorde a la realidad sobre el inicio de la vida, fundando esta consideración en estudios más

¹¹⁷ *Ley sobre fertilización humana y embriología* en www.bioetica.org/legislacion.

actuales y no fundamentar el criterio de su ley en un estudio realizado hace más de 25 años.

Alemania.

El marco jurídico de Alemania esta fundamentado en la “*Ley Sobre protección del embrión humano*”¹¹⁸ de 1990, que permite la elección del sexo cuando exista el riesgo de transmitir una enfermedad ligada al sexo y prohíbe la elección del sexo sino persigue este fin, lo anterior esta previsto en el artículo 3º de la citada ley. La ley penal 745 de octubre de 1990 protege la vida de la persona humana desde el momento mismo de su concepción, por lo tanto establece sanciones para la elección del sexo de 5 años de prisión a quien la practique y a quien la induzca (solo en los casos expresamente consentidos) sin el consentimiento de la mujer; además, como consecuencia del reconocimiento que le dan a la vida humana, prohíben en la misma ley los bancos de embriones.

Por lo tanto, aunque es una de las leyes que mayor tiempo en vigencia tiene respecto al tema, es una de las más claras y precisas en cuanto a los objetivos que persigue, además se aparta de los criterios seguidos por todos los países, creando y basando su razonamiento jurídico, con fundamento en su realidad social y los bienes jurídicamente tutelados por su marco normativo.

Irlanda.

En Irlanda el reconocimiento del estatuto jurídico del embrión desde el momento de la concepción y la prohibición legal del aborto, hacen innecesaria una regulación jurídica acerca de la elección del sexo, en todo

¹¹⁸ *Ley sobre fertilización humana y embriología* en www.bioetica.org/legislacion.

caso este tema queda protegido, debido a que el Instituto de obstetras y ginecólogos rechazan cualquier elección en el embrión, sin embargo, son un país que comprenden el valor de una vida con calidad y aceptan la elección del sexo terapéutica, bajo determinadas condiciones que pretenden ser respetuosas con el embrión.

Bélgica.

La ley en Bélgica prohíbe la elección del sexo, salvo si se trata de una enfermedad genética grave relacionada con él, aunque debido a que en la ley no se menciona una elección de gametos por su sexo, se utiliza la técnica de tinción de embriones para llevar a cabo esta elección, en instituciones privadas de reproducción asistida, legitimándose en un supuesto *vació legal* en la ley. Ofreciendo este método como *family balancing*.

Sin embargo, el comité consultivo de bioético belga sigue pugnando por la prohibición de este método.

La experiencia belga nos da un importante referente sobre el como debe ser la legislación propuesta para un país como México en el que abundan grandes corporativos legales que buscan –y encuentran- las lagunas en la ley, legitimando de esta forma una cuestión a la luz del derecho ilegal.

Dinamarca.

Regula las técnicas a través de su “*Ley sobre el establecimiento de un consejo ético y la regulación de algunos experimentos biomédicos*”¹¹⁹,

¹¹⁹ *Ley sobre el establecimiento de un consejo ético y la regulación de algunos experimentos biomédicos* en www.bibliojuridica.org.mx

permitiendo la elección de sexo terapéutica y prohibiendo la elección con un fin distinto al anterior.

Noruega.

*Ley sobre fertilización artificial y Ley sobre las aplicaciones biotecnológicas en medicina*¹²⁰ de enero de 2001, establecen el respeto a la identidad de la persona humana, y la no intervención de la biotecnología y de las técnicas de reproducción asistida, con un fin distinto al terapéutico y siempre con el consentimiento informado de los integrantes de la pareja que solicite dicha intervención. Lo anterior debe ser aprobado por el comité de bioética y el consejo de sanidad de este país, protegiendo con esta ley la vida humana y su no manipulación.

Suecia, Portugal, Finlandia.

En estos países no existe regulación alguna y no se encontraron datos que permitan establecer si hay algún tipo de regulación o si se practique en estos países la elección del sexo.

La mencionada falta de un marco jurídico, fomenta en los países una conducta discriminatoria, por el motivo que sea origina una preferencia basada en el sexo, con afectación directa al género contribuyendo a la marginación y disminución de uno de los sexos. Por lo anterior se puede afirmar que con la falta de regulación jurídica se da pie a que exista lo que se puede llamar discriminación por razón del sexo.

¹²⁰ *Ley sobre fertilización artificial, Ley sobre las aplicaciones biotecnológicas en medicina* en www.bioetica.org/legislacion.

3.3 Posición personal sobre estas legislaciones.

Las legislaciones analizadas en el apartado anterior, tutelan los bienes jurídicos fundamentales más importantes del hombre, como es la vida y la dignidad, sobre todo en el sentido de proteger la esencia del hombre, mantenerle intacto, el derecho de que sus características, físicas y mentales, se den naturalmente, siendo los derechos más importantes que se tutelan.

Es importante observar, que los nuevos tiempos le imponen al legislador la necesidad de actualizar el marco jurídico interno de sus países; pero es muy importante para los países que no contamos con legislación sobre el tema, observar y analizar el procedimiento que se sigue en los países que ya se tiene legislación específica en materia de reproducción asistida y en específico, las que regulan la elección del sexo en estas técnicas.

El ejemplo más significativo a seguir –por tener legislación en la materia claro esta- es la Comunidad Europea, porque en ese continente para legislar, se tomaron y se toman en cuenta estudios hechos en biomedicina aplicada a la reproducción asistida del ser humano, para que analizados por especialistas en bioética y los comités de ética de cada país, se decidan los criterios a considerar por el legislador para llevar a cabo una ley, proceso, éste de gran valor para no cometer el error de regular una actividad médica muy importante para la especie humana hoy en día, con una ley *fase track* o con *piratería jurídica* como sucede en nuestro país.

Entonces, el marco normativo de la reproducción asistida en Europa tiene distintos matices, por una parte países como Inglaterra y España, toman como punto de partida para su legislación el llamado informe Warnok, siendo este un criterio equivocado respecto al inicio de la vida, porque como ya quedo demostrado y fundamentado con diversos estudios en materias como

biología, teología, medicina, ética, y derechos humanos, la vida humana comienza a partir de la fusión de ambos gametos; además la manipulación que se da en algunas técnicas de los gametos masculinos previo a la fecundación, son contra natura, por lo que debería actualizarse y modificarse para su legislación el criterio del inicio de la vida, con el fin de ser países verdaderamente garantes de los derechos inherentes al hombre en cualquier estadio de su vida.

Por lo que hace a Francia, su legislación necesita ser modificada y tomar con mayor profundidad y seriedad el tema de los derechos inherentes al hombre, para que le permita regular de forma adecuada la elección del sexo.

En Irlanda, también es necesario que se tomen medidas para regular de forma específica el tema de la reproducción asistida y en particular la elección del sexo, porque si bien es cierto cuenta con mecanismos que no la permiten, también lo es que especialistas debidamente asesorados, podrían comenzar a aplicarla argumentando en su favor derechos tales como “la libertad de reproducción”.

El marco normativo de Bélgica es el ejemplo más importante a tomar en cuenta en una posible legislación en nuestro país, por lo que hace a crear una ley que no este bien estructurada y delimitada, porque como ya se explico, los especialistas en la materia de ese país, argumentaron que la elección de gametos con cierta carga genética previa a la fecundación del ovulo, no es una elección eugenésica o que ponga en peligro vidas humanas o que se experimente con ellas, fundando en este vacío legal su aplicación en la técnica llamada “tinción de gametos”. Ofreciendo este ejemplo a nuestro país de que la regulación debe ser lo suficientemente específica y que abarque todos los ámbitos de la situación a regular.

Alemania es un país que resulta ser ejemplar en materia de regulación jurídica, porque para llevar a cabo la legislación en algún ámbito de la vida crea sus criterios propios, anticipándose a otras regulaciones, debido a que toman en cuenta la evolución del hombre en sociedad, lo que les permite como país visualizar los efectos nocivos que pueden tener actividades de la ciencia en el hombre, derivado de su experiencia en los alcances perjudiciales que puede tener el poder destructivo del hombre por el propio hombre. Regulando la elección desde hace más de dieciocho años y permitiéndola solo en causas de enfermedades que pudieran afectar la calidad de vida de la persona humana. Un ejemplo de cómo se deben regular los problemas derivados de los avances científicos del hombre, para evitar se le dañe a la especie humana. Parámetro en el que bien podría entrar la legislación Noruega en materia de elección del sexo.

Por lo que hace a Suecia, Portugal y Finlandia, son países que carecen de legislación y pareciera que no es de gran valía la supervivencia de la especie humana para estos países.

En América, Argentina es un referente grave porque siendo un país que debate ampliamente sobre temas de bioética y que tiene grandes expositores en los temas bioéticos como Salvador Darío Bergel¹²¹, no se haya aprobado una de las leyes que han sido propuestas y todavía no se pongan de acuerdo en el tema del inicio de la vida y dejen al libre albedrío de los especialistas y del comité nacional de ética el tema de la elección del sexo, permitiendo aplicarlo sin mayor problema en ese país.

Por lo que hace a la legislación chilena es muy importante en la protección de la especie humana por lo que hace a elección del sexo sin causa

¹²¹ Ob. Cit. DARÍO Bergel Salvador, Pág. 113.

justificada, pero sería deseable que fuera más específica en este tema, pero al ser la primera ley en América latina, es para tomar en consideración, aún cuando es perfeccionable.

Estados Unidos como ya quedó explicado, es un país que fundamenta su regulación jurídica en sus intereses comerciales y en su famoso pensamiento liberal, entonces su escasa y dispersa legislación en materia de elección del sexo, no respeta la condición humana del hombre y mucho menos su vida, entonces es un ejemplo que no se debe seguir, debido a que no es el camino que preservara a la especie humana, sino al contrario, coopera para su destrucción y/o modificación.

En México, el marco normativo no es claro, la regulación que existe es encaminada solo a la manipulación del ADN y los experimentos que se pudieran realizar en este, careciendo de un marco normativo para la elección del sexo, por lo tanto en el siguiente apartado se propondrá lo que podría ser los fundamentos a tomar en consideración para una posible regulación sobre dicho tema.

3.4 El camino hacia una nueva legislación en México.

Para iniciar el camino hacia una legislación en México en materia de reproducción asistida es necesario considerar que el surgimiento de la biotecnología aplicada a ésta, ha modificado el fin para el que fueron creadas, solucionar problemas graves de infertilidad.

Por lo que es necesario regular esta rama de la actividad científica, debido a que su práctica origina consecuencias en el campo del derecho, por vulnerar los derechos humanos del que está por nacer.

Y habiendo establecido ampliamente en el cuerpo de la presente investigación que el estatus del embrión es el de ser humano, por ende, todo ser humano es persona jurídicamente hablando¹²² (aunque ésta persona se haya concebido por una técnica de reproducción asistida y se encuentre aún fuera del seno materno), entonces, en virtud de esta calidad jurídica se requiere, debido, al vacío legal, la dispersión y poco alcance jurídico de los instrumentos normativos existentes en materia de reproducción asistida en el país¹²³, la creación de una ley que fundamente sus preceptos legales en consideración a lo siguiente:

- I. Que la vida humana inicia con la fusión de las células germinales, femenina y masculina. Tal y como lo contempla el artículo 22 del código civil para el Distrito Federal que a la letra dice: *“...pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”*. Ello implica que para nuestro marco jurídico vigente más no positivo, se es persona humana desde la concepción, por lo tanto, desde ese momento existe un ser humano único e irrepetible, merecedor de tutela jurídica.

- II. Para efectos de la regulación no se debe hacer una distinción entre pre-embrión y embrión, porque esta distinción obedece únicamente a dos momentos del proceso biológico del ser

¹²² En concordancia con la declaración universal de derechos humanos de la ONU, que establece en su artículo 6º: *Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*. Identificando expresamente ambos las nociones “ser humano” y “persona”.

¹²³ Es importante señalar que la interpretación literal de los preceptos legales contenidos en los instrumentos jurídicos antes mencionados, conducirá inexorablemente a excluir de la tutela jurídica al ser humano concebido por alguna técnica de reproducción asistida, por no darle el estatus de persona humana.

humano, subsistiendo la esencia de la persona, en todos los estadios del desarrollo de la vida.

- III. No modifica en nada el estatus de persona del nacidurus el hecho de que la fecundación se haya producido in vivo o in Vitro, pues se trata de un mismo ser, en un momento distinto de su proceso evolutivo.
- IV. Los embriones generados a partir de las técnicas de fecundación in Vitro son personas, aún cuando no se encuentren en el seno materno
- V. Todo ser humano es persona, y como tal, es merecedor de tutela jurídica, por lo tanto se rechazan todas las teorías que separan o disocian las nociones de *ser humano* y *persona*, por demeritar la esencia de la persona humana.
- VI. La norma deberá perseguir y conseguir el respeto a la condición humana del hombre.
- VII. La legislación deberá tutelar a las personas creadas in Vitro, los siguientes derechos:
 - a. Respeto al derecho a la vida.
 - b. Derecho a que se respete su dignidad.
 - c. Derecho a que la naturaleza elija su sexo al azar.
 - d. Derecho a una identidad genética, biológica y filiatoria.

Como consecuencia de la tutela jurídica de estos derechos, se estará protegiendo por este marco normativo, el derecho a tener una familia, el derecho a la salud e integridad personal, física y psicológica.

- VIII. La aplicación de la biotecnología en las técnicas de reproducción asistida sin un fin terapéutico vulnera los derechos mencionados anteriormente, en virtud de la destrucción de embriones, la elección de alguna de sus características físicas, (aún cuando se realice a nivel de células germinales humanas o gametos), experimentación, investigación y su muy probable comercialización. Por lo tanto, evitar la vulneración de estos derechos será el fin de la legislación y el marco normativo que se debe crear.

El marco normativo a crear, para ser eficaz en virtud de las consideraciones antes citadas, requiere especificar claramente lo siguiente:

- A) Los lineamientos y límites éticos a observar por quien intervenga en el procedimiento reproductor humano.

- B) El conjunto de requisitos legales que deberá cumplir la pareja que tenga la necesidad de someterse a la reproducción asistida. Siendo el eje principal de estos últimos, el consentimiento (informado) que otorguen ante las autoridades que supervisen la aplicación de dichas técnicas.

- C) La ley debería mencionar cuáles son los casos en los que es susceptible elegir el sexo en el embrión, autorizarlos y que comisiones o autoridades estarán facultadas para conceder permisos específicos para realizarla, argumentos que justifiquen

su aplicación bien descritos y protocolizados bajo su supervisión.

D) La prohibición de su aplicación con fines distintos a los terapéuticos y cuando se debe considerar un acto humano, como una injerencia anómala en la reproducción humana, previniendo y sancionando estas conductas innecesarias. La sanción será proporcional en relación al acto realizado, por ejemplo a quien utilice los avances en biotecnología con el fin de modificar, ciertas características en la persona humana, como es el sexo, sin un fin terapéutico, debe ser considerada una conducta ilícita grave.

E) En el cuerpo normativo se debe incluir las especificaciones técnicas en materia sanitaria para los centros especializados en materia de reproducción asistida, contemplando los requisitos mínimos que deben reunir los especialistas tanto del ámbito público, como del privado, que apliquen alguna técnica de forma justificada.

F) Se debe ampliar el alcance de la ley civil, familiar y sanitaria, con el fin de que contemplen en su cuerpo normativo las repercusiones jurídicas de estos actos.

Para que la ley a crear sea verdaderamente aplicable en nuestro país es importante que no se recurra a la *piratería jurídica internacional* porque esta forma de hacer legislación ha servido de poco para nuestro marco normativo interno, debido a que muchas de las leyes creadas a través de estos medios, no están apegadas a la realidad social de nuestro país, por lo que debe ser un instrumento normativo propio y original, tomando solo como referente la regulación internacional en la materia, nunca como fundamento.

En consideración a lo anterior, esta legislación debe darse como resultado de un amplio debate entre todos los sectores del país, partiendo desde los principios éticos, lo que permitirá resolver las diferentes posiciones, así como los argumentos que coincidan o no con la elección del sexo, e ir avanzando en la resolución de los problemas bioéticos, plasmando su solución condensada en un ordenamiento legal.

Es necesario mencionar que frente al vacío legal que existe en la materia, las nuevas y modernas técnicas de reproducción en conjunto con la biotecnología, se practican sin observar instrumento legal alguno. Entonces se debe iniciar el camino hacia la creación de una legislación que observe las consideraciones anteriores y específicamente regule esta intervención en el proceso reproductor humano.

Concluyendo, que el embrión generado por las técnicas de reproducción asistida, ya sea in Vitro o in vivo es biológicamente *ser humano* y jurídicamente *persona*.

Por lo anteriormente expuesto, es que se hace la siguiente:

PROPUESTA.

Propongo que:

1. Se regule la reproducción asistida del ser humano, para evitar desviaciones en su aplicación, en virtud de las consecuencias de derecho que implica su aplicación, señalando que el derecho es una disciplina social dinámica, que debe actualizarse y transformarse para hacer frente a los avances de la tecnología que puedan afectar a la persona humana.

2. Los derechos humanos a salvaguardar por la regulación de las TRA, son los siguientes:

A) La vida, por el nulo respeto que se le da en sus procesos y procedimientos, además porque no se le reconoce que se es un ser humano con vida, sino se encuentra implantado en el seno materno.

B) La dignidad humana, se vulnera porque no se le considera ser humano a la persona que no se encuentra implantada en el seno materno, en consecuencia se le manipula sin darle el valor que realmente tiene, además se le vulnera por considerarlo solo como un medio de satisfacción personal. Este derecho quedará garantizado únicamente si se protege desde el inicio de la vida todos sus procesos evolutivos.

C) Discriminación, este derecho es vulnerado porque en las TRA es posible elegir el género al que pertenecerá el hijo.

Además de los anteriores, se deberá tomar igualmente en la ley las medidas necesarias para evitar que se vulneren los siguientes derechos humanos de cuarta generación.

a) Respeto a la persona, porque no se considera en las TRA que todo ser humano es un ser único e irrepetible y que cada embrión humano reviste esta calidad.

b) El derecho al azar, este es el derecho de cada ser humano a que la naturaleza elija sus características físicas con el objeto de mantener un equilibrio demográfico adecuado.

c) Derecho a una identidad filiatoria personal, porque las diferentes variantes del proceso reproductor humano, permiten que el ser humano que está por nacer pueda tener más de una madre y más de un padre (como ya se explicó), provocando afectaciones innecesarias en este individuo, por la nula protección a este derecho.

d) La no elección del sexo, este derecho es vulnerado, por considerar al hijo como un medio para satisfacer su necesidad personal de procrear un hijo del sexo deseado, asignándole a este la categoría de satisfactor y no de persona humana.

3. Los siguientes criterios y posturas sirvan de fundamento en la regulación de las TRA:

I. Se tome como inicio de la vida humana el momento mismo de la fusión de los núcleos de las células germinales masculino y femenino, ya sea en forma intracorpórea o extracorpórea, debido a que en ese momento y no en otro comenzará a desarrollarse ininterrumpidamente la vida y culminará invariablemente con su muerte

II. La FIV genera la existencia de seres humanos concebidos fuera del seno materno y estos pertenecen a la especie humana, por lo tanto, deben ser considerados jurídicamente como personas, susceptibles de protección jurídica.

III. La imposición de límites éticos y morales a las TRA, deberán ser conforme a la afectación que cause su aplicación sin un fin justificado a la especie humana y su repercusión en las generaciones futuras.

IV. Desviaciones en las TRA como la elección del sexo sin un fin terapéutico, son contrarias al interés general, porque solo obedecen a la preferencia de género de quien solicita al especialista su aplicación, es decir, prevalecería el interés particular sobre el general, por lo tanto la afectación a este principio general debe ser considerado como una conducta contraria a derecho.

V. La elección del sexo mediante la elección de gametos y la selección de embriones es un medio desproporcionado para cumplir con el deseo de un individuo o pareja por concebir un hijo de determinado sexo, porque con la primera se medicaliza innecesariamente a los gametos que intervienen en la creación de la vida humana y con la segunda se pierden vidas humanas.

VI. El derecho a la reproducción no se considerará como un argumento válido para justificar la elección del sexo o cualquier otra desviación de las TRA.

VII. La elección del sexo no debe ser permitida porque se utiliza como un medio de discriminación de género.

4. La elección del sexo en el embrión, sea autorizará únicamente en los siguientes casos:

- Cuando la enfermedad que se pretenda evitar, sea considerada grave y de transmisión genética.

- Cuando esta enfermedad este asociada invariablemente su transmisión a uno de los dos cromosomas X o Y.
- Cuando la solución para que no se transmita la enfermedad al futuro hijo sea elegir el sexo.

6. La autorización necesariamente deberá cumplir con las siguientes etapas, que serán un requisito sine qua non para su aprobación:

I. El Comité de Bioética Nacional estudiará cada caso y decidirá de forma autónoma si da o no el visto bueno para esta elección. De otorgarlo, seguirá el procedimiento, de no otorgarlo se notificará a los interesados el porque de su decisión.

II. Habiendo recibido el visto bueno del comité de bioética, la secretaria de salud nacional autorizará la aplicación de la técnica de reproducción asistida para llevar a cabo la elección, previo cumplimiento de los requisitos formales que a continuación se detallan:

- Los interesados deberán aceptar por escrito el compromiso formal para que los embriones sobrantes se destinen a la reproducción humana únicamente.
- Se debe otorgar por escrito el consentimiento informado de los interesados, debidamente protocolizado por la secretaria de salud.
- Por último deberán aceptar por escrito que la técnica a aplicar para la intervención será el diagnostico genético preimplantacional, debido a que este es el más seguro y menos dañino para el que esta por nacer, hasta el momento.

Cumplidas las formalidades anteriores, se proporcionará una lista de clínicas especializadas y aprobadas por la propia secretaria en reproducción asistida del sector público o privado a los interesados para que elijan a su libre albedrío donde llevar a cabo dicho procedimiento.

Deberán presentar la aprobación hecha por ambas instituciones a la clínica elegida, donde previa revisión de los documentos, someterán a los interesados al procedimiento a seguir.

5. Se prohíba en las TRA, la elección del sexo y las injerencias anómalas en el proceso reproductor humano en los siguientes casos:

- a) Cuando a esta elección se pretenda utilizar con fines de discriminación de género.
- b) Cuando se argumente que la elección o intervención, tendrá el fin de “un balance de sexos” entre los hijos de una familia.
- c) Cuando se argumente que la elección del sexo forma parte del derecho de reproducción que le asiste a toda persona.
- d) Cuando se pretenda utilizar como medio para que las parejas homosexuales conciban un hijo, cualquiera que sea el sexo de este.
- e) Cuando se pretenda utilizar para modificar alguna característica física del que esta por nacer.
- f) Cuando se utilicen métodos de reproducción asistida en las células germinales como la citometría de flujo (tinción de gametos), el método Microsoft o biopsias embrionarias, para predeterminedar el sexo del ser humano.

g) Cuando se pretenda fusionar dos gametos –ya sea masculino o femenino-, para dar vida a un ser humano; y

h) Cuando los gametos *sobrantes* de la aplicación de una TRA, se destinen a su congelación por un tiempo mayor al contemplado por los pronunciamientos internacionales en la materia.

i) Toda injerencia en el proceso reproductor humano tendiente a manipular genes humanos con el fin de alterar el genotipo o creen embriones con fines distintos a la reproducción humana.

6. A quien viole las normas del pretendido marco normativo se les sancionará penalmente, debido a que las intervenciones de este tipo son contrarias al bien jurídicamente tutelado de mayor valor para el derecho, la vida. Debiendo sancionarse como delito, de acuerdo al siguiente criterio:

I. Si se tratará de los interesados se les deberá sancionar en función de su participación en la tentativa o consumación del delito con pena privativa de la libertad a criterio del juzgador, actuando de oficio, por considerarse los delitos contra la vida como graves.

II. Si se tratase de un servidor público que otorgará o facilitará la autorización de la intervención, cuando no cumpla con los requisitos de ley, se agravará el delito por su calidad de servidor público, imponiéndole pena privativa de la libertad, sanción económica e inhabilitación para desempeñar un cargo público.

III. Si se tratase de un especialista que a sabiendas de que se trataba de una autorización falsa o viciada, o sin que existiera permiso de las autoridades correspondientes aceptara y aplicara dicha intervención se hará acreedor a una pena privativa de la libertad, inhabilitación para desempeñar su profesión, sanción económica y la clausura de la

clínica donde tentativamente se aplicaría o se aplicó el tratamiento. Tratándose de un especialista al servicio del Estado, además de las sanciones aplicables anteriores, se le inhabilitará para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual a la pena de prisión.

7. Debido al interés general que se debe tener por preservar la integridad de la especie humana, la regulación debe ser de carácter federal, entonces de las conductas contrarias a esta ley serán de competencia federal.

8. Propongo que el instrumento legal a crear se llame: *“ley federal sobre el uso de técnicas de reproducción asistida”*.

9. Además, se amplió el alcance jurídico de las garantías individuales contenidas en la parte dogmática, de la Constitución a los embriones y gametos humanos, con el objeto de garantizar la protección de los derechos humanos inherentes a estos por el hecho de pertenecer a la especie humana. Así como ampliar el número de garantías individuales protegidas por la constitución (Incluyendo en estas garantías a la elección natural del sexo como un bien jurídicamente tutelado por nuestra carta magna). Garantías que deben ser incluidas para protección no de la persona, sino de la especie humana.

10. Se adapten las diferentes ramas del derecho en las que repercutan las TRA a la experiencia biomédica y biológica que se vive actualmente, adicionando su marco normativo, tales ramas del derecho son: sanitaria, civil, penal y administrativa.

11. Se haga del conocimiento del legislador temas e investigaciones como esta con el fin de que comience la discusión sobre el mismo, con el afán de no perder más tiempo.

12. Creada la ley, se difunda ampliamente para su debida observancia y aplicación en todo el país; además con dicho instrumento jurídico seria posible y viable, llevar la propuesta al pleno del consejo general de naciones unidas, para que el conjunto de derechos humanos reconocidos y protegidos en la misma se pueda plasmar en una declaración universal de derechos humanos como una cuarta generación de los mismos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El deseo por tener un hijo del sexo anhelado, es una consecuencia histórica de la ambición del hombre por satisfacer sus necesidades subjetivas, como son: perpetuar el apellido, económicas, sociales y culturales.

SEGUNDA. La reproducción asistida es toda intervención del hombre en el proceso reproductor humano. Este procedimiento se utiliza para darle vida a un ser humano fuera del vientre materno y sus variantes permiten al especialista en la práctica, manipular los gametos femenino y masculino, con el fin de llevar a cabo la fecundación.

TERCERA. La vida humana inicia con la fusión del núcleo de los gametos masculino y femenino, como se pudo corroborar con estudios y opiniones de especialistas en biología, medicina, filosofía, ética y derecho, además quedó debidamente demostrado que la vida es un proceso evolutivo constante que culmina hasta la muerte de la persona.

CUARTA. Las TRA son la solución a la infertilidad humana, hoy en día se utilizan con el fin de evitar enfermedades de transmisión genética.

QUINTA. Las TRA más utilizadas en el mundo son: la fecundación in Vitro (FIV), el Diagnóstico genético preimplantacional (DGP) y la citometría de flujo (tinción de embriones). Concluyendo que la TRA que causa el menor daño a la especie humana es el Diagnóstico genético preimplantacional (DGP), debido a que en su procedimiento utiliza menor cantidad de embriones para lograr su fin y tiene un alto porcentaje de éxito en su aplicación.

SEXTA. Las TRA han sufrido actualmente una desviación en la sensatez de su fin, originando consecuencias en el campo jurídico al vulnerar derechos humanos como la vida, dignidad humana, discriminación de género, lo que conduce a la desigualdad entre seres humanos, ante la practica de *crear seres humanos a la carta*.

SEPTIMA. Los límites éticos y morales que se le deben imponer a las TRA y la elección del sexo, deben estar fundamentados en el daño que causarán a las generaciones futuras, observando en todo momento en las intervenciones en la reproducción humana el “principio de prudencia”, es decir, *actuar de acuerdo a la ética y moral en razón de lo que es mejor para la especie humana, considerada en su totalidad y no en su individualidad*.

OCTAVA. Los especialistas que practican estas técnicas, minimizan el daño que causan a la especie humana con la innecesaria elección del sexo, al descartar el hecho de que se puede causar un desequilibrio demográfico entre sexos, justificando sus acciones en el “beneficio” que producirá a la pareja, en virtud de que está elección, logrará el *balance familiar*.

NOVENA. Las técnicas de reproducción asistida para elegir el sexo provocan que se vea al ser humano como un medio para conseguir el fin de cada uno de los implicados en esta práctica: el especialista busca satisfacer su necesidad económica y la pareja busca en la elección del sexo satisfacción, pasando por encima de la naturaleza.

DÉCIMA. Los derechos humanos son el conjunto de libertades, facultades y prerrogativas que posee el hombre por el hecho de serlo, fundamentados en su dignidad humana; los cuales deben ser reconocidos y garantizados en todo tiempo por los distintos instrumentos y organismos legales, tanto nacionales como internacionales.

DÉCIMO PRIMERA. La no elección del sexo es un derecho humano. Este derecho es vulnerado por su aplicación sin un fin terapéutico; además la elección del sexo en el embrión vulnera una serie de derechos humanos de cuarta generación como son: el respeto a la persona, el derecho a la identidad personal, el derecho a que la naturaleza elija al azar el sexo que habrá de tener, derecho a no ser discriminado por razón del género al que pertenece, derecho a no ser utilizado como un medio o cosa susceptible de intercambio comercial, el derecho a que no sea conocida la información que se pueda saber con la extracción de sus células.

DÉCIMO SEGUNDA. Los derechos humanos afectados por la elección del sexo en el embrión sin un fin terapéutico, deben formar parte de una declaración internacional que reconozca una “cuarta generación de derechos humanos”, en virtud de que esta generación protege los derechos de la especie humana frente a los avances de la tecnología. Lo anterior se debe al momento histórico en que se genera su reconocimiento.

DÉCIMO TERCERA. El derecho, como disciplina social que es, necesita presentar una constante evolución, ser acorde con el momento histórico en el que se vive, para así, estar en aptitud de cumplir con su finalidad, que no es otra sino la de regular adecuadamente los efectos que se deriven de un área nueva de la ciencia, con el objeto de salvaguardar los derechos de los gobernados.

DÉCIMO CUARTA. Una consecuencia directa de la puesta en práctica de las técnicas de reproducción asistida para elegir el sexo, es que en la dinámica de la investigación se presenta una nueva gama de situaciones que producen una serie de actos que tienen consecuencias para el campo del derecho, las cuales no son posibles de regular a través de las instituciones jurídicas ya establecidas, doctrinal y tradicionalmente aceptadas, creando

con ello inseguridad jurídica para el que esta por nacer, debido a la falta de certeza sobre quien será el garante de sus derechos.

DÉCIMO QUINTA. La elección del sexo es contraria a la Constitución, porque viola las garantías individuales otorgadas por esta, como la igualdad, la no discriminación por razón de sexo, la vida.

DÉCIMO SEXTA. La elección del sexo es contraria al marco normativo en materia de salud porque no observa los principios éticos en materia de biomedicina y biotecnología, debido a que con la elección no se está utilizando la investigación científica en beneficio de la población y de la especie humana.

DÉCIMO SÉPTIMA. En materia penal existe un vacío legal respecto a las TRA que se debe subsanar tipificando como delito la elección del sexo sin un fin terapéutico, debido a que en la práctica, esta elección utiliza embriones para un fin distinto a la reproducción, como la experimentación o destrucción, incumpliendo el Estado con la protección de los bienes jurídicamente tutelados vida y dignidad, de los cuales es garante, por lo tanto, son acreedores al reproche penal.

DÉCIMO OCTAVA. La ley civil, carece de regulación respecto a que TRA autoriza el Estado, con el fin de ejercer el derecho a la reproducción que tienen los cónyuges. Entonces, es necesario para evitar desviaciones no deseables como la elección del sexo, adicionar la ley en este sentido, teniendo como objetivo evitar que se argumente a favor de la elección del sexo el mencionado derecho.

DÉCIMO NOVENA. El marco normativo en México, de las técnicas de reproducción asistida se encuentra disperso, es poco claro y sus normas no

tienen el alcance jurídico que se necesita para proteger a la persona humana de la violación que sufre en materia de derechos humanos, al elegir su sexo.

VIGÉSIMA. El camino hacia una nueva legislación en México, debe considerar las situaciones relacionadas con la práctica de las técnicas de reproducción asistida y la elección del sexo, de esa forma, el Estado podrá otorgar una seguridad jurídica eficaz a quienes recurren a la práctica de dichas técnicas y se apliquen sólo en casos de enfermedades graves de transmisión genética, no permitiendo que se practiquen por alguna otra razón.

VIGÉSIMO PRIMERA. Es necesario crear una ley que regule los procedimientos biotecnológicos utilizados en la elección del sexo, acorde a la realidad social y al momento histórico que se vive en el país y el mundo, con el fin de proteger los derechos humanos inherentes a la persona humana.

VIGÉSIMO SEGUNDA. Los países de América latina, cuentan con una regulación muy difusa aún, pero se encuentran en pleno debate acerca de la elección del sexo. Es de destacar a Chile por la disposición de conducir a buen término los debates bioéticos y plasmarlos en una ley que prohíba aplicar la elección del sexo sin un fin terapéutico. En cambio, Argentina al carecer de regulación específica, lo convierte en un país que aprueba tácitamente la elección sin un fin terapéutico.

VIGÉSIMO TERCERA. Por lo que hace a Estados Unidos, concluyó que es un país en el que todo se regula con un sentido comercial, no siendo la excepción las TRA y la elección del sexo. Desafortunadamente, este país es el ejemplo a seguir de muchos otros que tratan de imitarlo, por lo que en forma tácita aceptan su práctica y, como un efecto dominó, con los países

europeos que la toleran como Bélgica, Finlandia, Portugal y Suecia, forman un bloque que simpatiza con la elección del sexo sin fines terapéuticos.

VIGÉSIMO CUARTA. La regulación jurídica internacional, es un referente importante para la creación de normas que regulen las técnicas de inseminación artificial, en específico la elección del sexo. Tales antecedentes como: “Convención sobre los derechos humanos y biomedicina” de la UNESCO, “Ley relativa a la fijación de normas sobre investigación científica en seres humanos” de Chile, la “Ley sobre protección del embrión humano” de Alemania, “Ley del 16 de febrero de 2006 sobre técnicas de reproducción asistida” de España, “Ley sobre fertilización humana y embriología” de Inglaterra, nos muestran un camino a seguir para crear una ley propia, acorde a nuestro país, además nos enseñan los criterios que toma cada país para promulgar sus leyes y como se están aplicando las mismas, conocimiento que puede ser tomado en consideración para poner en alerta al legislador sobre lo que está pasando en el mundo y destacar el atraso jurídico, en que se encuentra respecto a estas materias.

VIGÉSIMO QUINTA. Para concluir, destaco que la hipótesis planteada inicialmente quedó confirmada en el cuerpo de la presente investigación, porque plenamente se demostró que *la elección del sexo en el embrión es una afectación a los derechos humanos de cuarta generación por la forma en como se práctica, y los medios utilizados para llevarla a cabo.*

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ADAME Goddard Jorge, ***“Naturaleza, persona y derechos humanos”***, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1996.
- 2.- AMILLANO, Gustavo, ***“La ciencia en las fronteras de la vida”***, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 2004.
- 3.- ANDORNO, Roberto, ***“El derecho a la vida, ¿Cuándo comienza?”***, Editorial 131, Argentina 2003.
- 4.- ARELLANO Lara Francisco Javier, ***“Lagunas de Ley en el Código Civil para el Distrito Federal en materia de inseminación artificial”***, UNAM, Tesis Profesional, México, 2002.
- 5.- BARBERO Santos Mariano, ***“Ingeniería Genética y Reproducción Asistida”***, Editorial Artes Graficas Benzal, Madrid 1989.
- 6.- BOSELEY, Sarah, ***“Un mundo feliz a elección del consumidor”***, en ***“The Guardian Especial”***, Ed. Laussane, Suiza.
- 7.- BROCK, Dan W., en ***“Dilemas Éticos”***, compilador Instituto De Investigaciones Jurídicas, ED. Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- 8.- CARLES Jules, ***“La fecundación”***, Ed. Ediciones Orbis, S.A., Barcelona, 1986.
- 9.- CARRASCO Raúl, ***“El estatuto del embrión y la fertilización in Vitro”***, Ed. Facultad de teología de San Damasco, Madrid España, 2004, Pág. 259.

- 10.- DARÍO Bergel Salvador, ***“Bioética y Derecho”***, Editorial Rubinzal Culzoni, Argentina, 2003.
- 11.- DIAZ Müller Luís T., ***“Bioética, salud y derechos humanos”***, Ed. Porrúa, México, 2001.
- 12.- ENGELHARDT H. Tristram, ***“Los fundamentos de la bioética”***, Ed. Paidós Ibérica, España 1995.
- 13.- FIGUEROA Yañez Gonzalo, ***“El comienzo de la vida humana” en “Bioética y Derecho”***, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina 2003.
- 14.- FROSINI Vittorio, ***“Derechos Humanos y Bioética”***, Editorial Temis, Colombia 1997.
- 15.- GARZA Garza Raúl, ***“Bioética la toma de decisiones en situaciones difíciles”***, Ed. Trillas, México 2003.
- 16.- G. J. V. NOSSAL, ***“Los límites de la manipulación genética”***, Ed. Gedisa, España 1997.
- 17.- LACADENA Juan José, ***“Aspectos genéticos de la reproducción humana” en “La fecundación artificial, ciencia y ética”***, Ed. Covarrubias, Madrid, 1985.
- 18.- LEVY Lea y otra, en ***“Identidad, filiación y reproducción humana asistida”***, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2003.
- 19.- MADRAZO Jorge, ***“Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano”***, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993, Pág. 5.

20.- MANDINO Og, ***“El milagro más grande del mundo”***, Ed. Diana, México, 1980.

21.- MARTINEZ Calcerrada, Luís, ***“La nueva inseminación artificial, estudio de la ley de 22 de noviembre de 1988”***, Madrid, Ed. Artes gráficas, 1989.

22.- MOORE Keith L., ***“Embriología”***, Ed. Nueva Editorial Interamericana, México, 1978.

23.- MORALES GIL DE LA TORRE Héctor, ***“Derechos Humanos: dignidad y conflicto”***, Editorial Universidad Iberoamericana, México 1996.

24.- PY Pierre, ***“Hacia un estatuto del hombre biológico. Las leyes sobre la bioética”***, Ed. Montpellier, Francia, 1996.

25.- QUINTANA Roldan Carlos. ***“Derechos humanos”***, Ed. Porrúa, México, 2004.

26.- ROMERO Casanova, Carlos Maria (coordinador), ***“Código de Leyes sobre genética”***, Ed. Universidad del Deusto, coedición con Fundación BBV, España, 1997.

27.- SALVILOLO, Cielo, ***“¿De que hablamos cuando hablamos de derechos humanos?”***, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 2004.

28.- SANCHEZ Torres Julio, ***“Fecundación humana asistida”***, Ed. Alveroni, Argentina, 2000.

29.- STITH Richard, “*¿El embrión como persona?, el aporte fundamental del derecho*” en “*La bioética un reto del 3er milenio*”, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

30.- VILLAFAÑA Guiza Luís Mario, “*El que ha de nacer un punto de vista médico*” en “*La bioética un reto del 3er milenio*”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

31.- VIVANCO Martínez Ángela, “*La situación relativa al genoma humano en Chile*”, Editorial, Chile, 2005.

32.- ZARRALUQUI Luís, “*Procreación asistida y derechos fundamentales*”, Ed. Tecnos, Madrid 1988.

DICCIONARIOS.

1.- Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, “*Diccionario Jurídico Mexicano*”, México, 2001.

2.- Larousse, “*Diccionario de sinónimos y antónimos*”, 1ª Edición, México, 2007.

3.- Real Academia de la Lengua Española,

HEMEROGRAFÍA.

- “*¿Niño o niña?, Él te lo hace*”. En Conozca Más, Julio, 2007. Entrevista realizada por Meter Hostil, con la traducción de Claudia Ordóñez.

- GONCEBAT Ricardo, **“Clonar para curar. Una realidad para curar”**, SKY View, México, 2006, Núm. 63, Págs. 38.
- SOLARI, Néstor, E., **“Tratados Internacionales y el derecho a la vida”**, Revista jurídica Argentina, Argentina, 1996, Pág. 1305-1313.

LEGISLACIÓN.

- **Constitución política de los Estados unidos mexicanos**, Ed. Porrúa, México, 2007.
- **Ley general de salud**, Editorial Isef, México, 2006.
- **Reglamento de la ley general de salud**, Editorial Isef, México, 2006.
- **Estatuto de gobierno del distrito federal**, Editorial Isef, México 2006.
- **Código civil para el distrito federal**, Agenda Civil, Editorial Isef, México, 2006.
- **Código penal para el distrito federal**, en Agenda Penal, Editorial Isef, México, 2007.

SITIOS DE INTERNET.

- www.elclarín.com. D'ALESSIO, Alejandra, "**Selección Del Sexo**", Argentina, 15 de Noviembre 2004.
- www.geocities.com/genetica2000. RODRÍGUEZ Mendoza Alberto, "**Aplicaciones de la ingeniería genética**"
- www.rae.es, **Diccionario de la Real Academia de la lengua Española.**
- www.lanación.com. MESSI, Alberto, "**Costos de la reproducción**" en Diario La Nación, Argentina, 25 de Febrero del 2000.
- www.e-méxico.gob.mx. CHAVARÍA Mónica, "**Discriminación**". 2001. DÍAZ Maria, "**¿Qué es eso de género?**", 2001.
- www.bibliojuridica.org.mx Consejo de Europa, "**Convenio de Oviedo**", 1997.

"Decreto por el que se crea el órgano desconcentrado denominado **Comisión Nacional de Bioética**", Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 07 de Septiembre de 2005.
- www.imbiomed.com.mx. III Asamblea general de la pontificia academia para la vida, realizada en la ciudad del Vaticano, donde participaron y trabajaron juntos biólogos, médicos, filósofos, teólogos y juristas de diferentes partes del mundo en el tema "**Identidad, y el estatuto del embrión humano**", Vaticano, 1997.

Diccionario de medicina, 2007.

LAMAS Martha, ***“Datos genéticos en el embrión humano, su trascendencia en los Derechos Humanos”***, 2005.

- www.camaradediputados.gob.mx/hcongreso/archivo/27abril.htm.
Iniciativa de ley presentada al H. Congreso de la unión por el PVEM.
- www.bioetica.org. BYK Christian. ***“La convención europea sobre la biomedicina y los derechos del hombre y del orden jurídico internacional”***, Diario de derecho internacional, Paris, 2001.
- www.themail.com. ***“Elegir el sexo del bebe”***, Nota publicada por el periódico británico. El día 04 de mayo de 2006.
- www.medicinaessalud.es, **Diccionario de medicina.**
- www.fertility-docs.com, **Diccionario de medicina.**