



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

*“DELITO DERIVADO DE LA DESTRUCCIÓN DE LOS
EMBRIONES
OBTENIDOS MEDIANTE FECUNDACIÓN IN VITRO”*

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA: FORTINO OJEDA BAZÁN

ASESOR: LIC. IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA



CIUDAD UNIVERSITARIA.

2009.



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.

Por mis padres, que fueron siempre mi inspiración, y que me demostraron que la vida se valora por todos los instantes que encontramos en ella; que conjuntamente se pueden superar los obstáculos, y alcanzar las alegrías.

Por la UNAM, que me ha dado todo lo que tengo, oportunidades de crecimiento.

Por la Facultad de Derecho, que me da la mejor arma de todas, que me permite pelear contra la ignorancia, el conocimiento.

Por mis hermanos, para quienes siempre seré su apoyo incondicional.

Por Johana, quien ha sido más que una mujer linda, inteligente, dedicada, comprensiva, ha sido mi mano derecha, mi fuerza en los momentos difíciles, mi corazón y mi vida, a quien debo lo que soy, un soñador...

Y a sus padres, quienes me han brindado su apoyo incondicional en el camino de esta vida;

Por mi asesora Irma, quien con su paciencia y dedicación me ha ayudado a sobresalir, realizando la presente investigación;

Agradezco a todas las personas que me han brindado su apoyo, y que de alguna forma me han acompañado para llegar a estos momentos: amigos y compañeros, pues son parte de lo que soy;

Gracias por ser lo que son: mi familia

**Delito derivado de la destrucción de los embriones obtenidos mediante
fecundación *in Vitro*.**

	Página
Introducción	I

CAPÍTULO PRIMERO

Origen y evolución del derecho a la procreación y el derecho a la vida

I.	Derecho a la procreación	2
	a) Estado salvaje y promiscuidad	5
	b) La barbarie y el matrimonio sindiásmico	9
	c) La civilización y la monogamia	12
II.	El derecho a la vida en los pueblos llamados primitivos	14
	a) Las sociedades del pacífico	16
III.	El derecho a la vida en	16
	a) Roma	17
	b) Pueblo germano	21
	c) Egipto	21
	d) Grecia	23
	e) Israel	25
	f) India	26
	g) Babilonia	27
	h) La cultura Judeo-Cristiana	28
IV.	El derecho a la vida en la Edad media	30

	Página
a) Concepciones musulmanas	32
b) Problemas sexuales en la cristiandad de la Edad Media	32
V. El renacimiento	34
VI. El derecho a la vida en la Revolución Francesa	35
VII. El derecho a la vida en nuestros días	36
VIII. El aborto	39
a) Aspectos éticos	40
b) Aspectos religiosos	43
c) Aspectos filosóficos	49
d) Aspectos sociales	50
e) Aspectos médicos	51
f) Aspectos antropológicos	53
g) Aspectos jurídicos	54
IX. Las técnicas de reproducción asistida en la historia	59

CAPÍTULO SEGUNDO

Diversas técnicas de reproducción

I. Capacidad reproductiva en el ser humano	64
II. Diferencia entre esterilidad e infertilidad	67
III. Causas de infertilidad	69
a) Causas femeninas	71
1. Causas ováricas	72
2. Causas tubáricas	73
3. Causas uterinas	73
4. Causas cervicales	73
5. Causas vaginales	73
6. Causas psíquicas	74

	Página
7. Otras causas	74
b) Causas masculinas	74
1. De nivel testicular	74
2. Anomalías en las vías excretoras	74
3. Alteraciones en las glándulas accesorias	74
4. Anomalías diversas en la eyaculación o en la inseminación	75
5. Defectos de los espermatozoides de carácter estructural o morfológico	75
c) Factores comunes	75
1. Factor inmunológico	75
2. Esterilidad sin causa aparente o idiopática	76
3. La esterilización	76
IV. Concepto de Técnicas de fecundación médicamente asistida	76
V. Técnicas de reproducción asistida	77
a) Inseminación artificial	78
1. Homóloga	81
2. Heteróloga	81
b) Transferencia intratubárica de gametos	82
c) Fecundación <i>in vitro</i>	83
d) Técnicas derivadas de la inseminación artificial y de la fecundación <i>in vitro</i>	83
VI. La fecundación <i>in Vitro</i>	85
VII. Cuestiones derivadas de la inseminación artificial y la fecundación <i>in vitro</i> en los principios que regían y rigen el derecho.	89
a) La destrucción de embriones	91

	Página
b) Cuestiones que afectan al Derecho como regulador de la sociedad	92
c) Utilización de la técnicas por mujer sola o fuera del matrimonio	94
d) Tipificación del adulterio	95
e) Inseminación post mortem	96
f) Maternidad subrogada	97
g) Utilización de embriones en diferentes campos Experimentales	98
h) Diagnostico prenatal y preimplantacional	98
VIII. La crioconservación y los bancos genéticos y de gametos	99
IX. La clonación	102
X. La ectogénesis	104

CAPITULO TERCERO

Conceptos jurídicos y de trascendencia en la fecundación *in vitro*

I. El Bioderecho	106
II. Derecho, derecho público y orden público	107
III. Esencia humana	109
IV. Inicio de la vida humana	111
V. La dignidad humana	117
VI. Derechos de la especie humana	120
VII. Concepto de persona	121
VIII. Estatus jurídico del embrión	125
IX. El derecho a la procreación	134
X. Derecho a la vida	137
XI. Derecho a decidir sobre su propio cuerpo	140

	Página
XII. Concepto y elementos del delito	142
XIII. Concepto de aborto	145
XIV. Concepto de lesiones	148
XV. Concepto de delitos contra la humanidad o de <i>lesa humanidad</i>	149
XVI. Integración analógica de los delitos	150
XVII. La destrucción de los embriones como un delito	151

CAPÍTULO CUARTO

Marco jurídico internacional

I. Documentos internacionales que influyen en el estatus jurídico del embrión.	155
a) La Declaración Universal de Derechos Humanos	155
b) Pacto internacional de derechos civiles y políticos	158
c) Convención de Derechos Humanos y Biomedicina	160
d) Convención Americana sobre Derechos Humanos	161
e) Convenio Europeo de Derechos Humanos	162
f) La declaración de los derechos del niño	163
g) La Convención sobre los Derechos del Niño	164
h) Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial	165
i) La declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos	166
j) Otros documentos internacionales	168
II. La Asociación Médica Mundial	170
III. La Asociación Médica de Estados Unidos	171

	Página
IV. Países promotores del avance de las técnicas de reproducción con asistencia médica.	172
a) Francia	172
b) España	174
c) Inglaterra	181
V. Países que pugnan por respetar la dignidad de la persona y el interés del niño.	183
a) Alemania	183
b) Suecia	185
VI. Legislaciones de otros países	186
a) Estados Unidos	186
b) Italia	189
c) Australia	190
d) Otros países europeos y asiáticos	191
e) Consejo de Europa	191
f) Parlamento Europeo.	193
VII. Países latinoamericanos	194
a) Argentina	196
b) Brasil	200
c) Chile	201
d) Colombia	202
e) Venezuela	206

CAPÍTULO QUINTO

Regulación de la crioconservación, el derecho a la vida
y la reproducción asistida en la legislación mexicana

I.	La Constitución	208
II.	Legislación Federal	209
	a) Código Penal Federal	210
	b) La Ley General de Salud	212
	1. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario	218
	2. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud	219
	c) Ley del seguro social	222
	d) Reglamento de la Ley General de Población	223
III.	Legislaciones de las entidades federativas	224
	a) Aguascalientes	225
	b) Jalisco	226
	c) Tabasco	227
	d) Distrito Federal	229
	Código Civil del Distrito Federal	229
	Código Penal	231
	e) Coahuila	233
	f) Chihuahua	234
	g) Veracruz	235
	h) Yucatán	237
	i) Chiapas	238

	Página
IV. Proyecto de ley sobre técnicas de fecundación asistida	240
Conclusiones	249
Propuesta	252
Bibliografía	254

Introducción

Desde el nacimiento de la primera “niña probeta” Louise Brown, en un hospital inglés, se han llevado a cabo más de un millón de nacimientos. Y también a partir de su nacimiento empezaron los problemas éticos, religiosos y jurídicos.

Actualmente es posible crear una vida normal hasta con cinco “progenitores”. Puesto que encontramos a un padre y una madre solicitantes, un padre y madre genéticos, también llamados donadores, y la madre gestadora del embrión. Es así, que la concepción artificial afronta perentorios interrogantes médicos, religiosos, jurídicos y éticos.

El ser humano ha sufrido una secuencia de cambios en su comportamiento a partir de su aparición, así, en el primer capítulo se hace un análisis de la historia. Pues, aún después de deslindarse de los demás animales, se observa la existencia rasgos similares de dicho comportamiento en los animales, aunque en éstos de manera más rudimentaria. Desde su aparición el hombre ha buscado la forma de descubrir la magia de la vida, como se origina, se produce y como llega a su fin.

Es necesario hacer una aclaración, que desde los primeros tiempos se pensaba y creía que era la mujer quién daba el sexo al concebido, también que era sólo ella quién podía llegar a tener defectos para la procreación, que ella puede ser la única estéril o infértil. Con los avances científicos y tecnológicos se ha descubierto que dicha esterilidad o infertilidad puede deberse a causas muy diversas y que no sólo afecta a la mujer, sino que también al hombre, y que es éste y no la mujer quién da el sexo al concebido.

Desde la época de los romanos se brindó una protección especial al concebido no nacido, tal vez con propósitos distintos al de protección a una persona como tal. Es así, que se le reconocieron ciertos derechos que podrían

afectarle, sobre todo los derechos sucesorios, en donde de no reconocérsele “personalidad” para atribuirle esos derechos y hacerlo así, el titular de los mismos, su futuro y protección quedaban inciertos. Claro que todo supeditado a una condición, la de su nacimiento vivo y viable.

El segundo capítulo abraza los conceptos médico y biológicos del tema en cuestión. Así, tenemos que la procreación asistida es la serie de técnicas de índole biomédico destinadas a lograr la concepción de nuevos seres humanos sin la necesidad del acto sexual, esto es, a través de medios distintos a los que la naturaleza les delegó ese carácter. Con los ya mencionados avances científico-técnicos, el campo jurídico se ve obligado a irse actualizando, todo por los avances, por los cambios de ideología en la sociedad a la que regula, y por los pasos tan agigantados que se han dado últimamente.

El tercero de los capítulos habla de los términos jurídicos que se ven involucrados en este tema, y que no se pueden pasar por alto. La regulación de carácter civil, lo que estipula respecto a la protección del embrión. Así, como, los denominados delitos especiales, y el porque de la no aplicabilidad de la analogía en las penas, pero sí en el desentrañamiento de la ley penal.

En el cuarto capítulo se realiza un estudio sumario del derecho internacional. Uno de los acontecimientos catastróficos que tuvo el mundo, la segunda guerra mundial, nace una disposición de carácter universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos. En los países del continente Europeo es en donde se habla de los Derechos Humanos. La trascendencia es que engloban los derechos mínimos que todo persona como ser humano ya tiene, que son innatos a él. Como es bien sabido y pensado, al mismo tiempo protegido, el derecho mayor que todo ser humano tiene es el derecho a la vida. Nuestra Carta Magna tutela este

derecho bajo una prohibición en su artículo 14, párrafo segundo, que expresa: “nadie podrá ser privado de la vida,...sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos...” Por su parte, en nuestro Código Penal, tanto Federal como Distrital, enuncian delitos que tienen que ver con el derecho a la vida, así, los tipos penales de homicidio, infanticidio y, una figura que nos ayudará mucho, el aborto.

Por último se observa que las leyes de carácter civil, administrativo se ven atrasadas por los avances que se dan día con día en relación a las innovaciones que la ciencia y tecnología trae consigo. Aún más las normas de carácter penal se ven dificultadas en relación a su actualización, puesto que hay que hacer un censo casi de forma vertiginosa para llevar al campo penal la regulación que nuestra sociedad necesita en razón de dichos avances.

En relación a la procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética el Código Penal Federal no hace regulación alguna, delegando la obligación de su regulación a los Códigos estatales. En nuestro caso encontramos que en el Código Penal para el Distrito Federal, en su libro segundo, título segundo regula la procreación asistida, dedicando para ello cinco artículos, dentro de los cuales se nos habla de la utilización a fin distinto a los autorizados por el donante, o quién insemine de manera artificial a una mujer mayor sin su consentimiento, o mujer menor o incapaz aún con su consentimiento (artículo 149 y 150); o quién implante a una mujer un óvulo fecundado sin consentimiento de la paciente (artículo 151). De lo anterior se obtendrá, Además, de las penas previstas, la suspensión para ejercer la profesión o inhabilitación para desempeñar el empleo por un tiempo igual al de la pena, así, como, su destitución (artículo 152). El último artículo nos habla de la relación que pudiera existir entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, bien sea de matrimonio, concubinato o de pareja, y que en su caso se perseguirá por querrela (artículo 155).

Un ordenamiento de carácter regulatorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de su artículo 4º es la Ley General de Salud, la cuál “establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. **Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.**” Dentro de todo su articulado no encontramos mención alguna de lo que sucederá a quién disponga de los embriones o preembriones que estén vivos, o que se encuentren viables. La única regulación que hace, es dentro de su título decimocuarto. Donación, trasplantes y pérdida de la vida. Así, su artículo 314, en su fracción VIII, define y dice que, el *Embrión* es el producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional. Toda su regulación es en relación a los embriones o fetos muertos, así, como, la disposición que se puede hacer de ambos, así, como, de los cadáveres. Una norma penal que se encuentra en dicho ordenamiento es el contemplado en su artículo 330 en donde prohíbe, en su fracción II, el uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos. Otro tipo penal es el que se contempla dentro del título décimo octavo medidas de seguridad, sanciones y delitos, Capítulo VI Delitos, artículo 466, en donde establece una sanción en relación a la inseminación artificial a una mujer sin su consentimiento o aún con su consentimiento, siendo ésta incapaz o menor, agravando la pena si se produciere embarazo.

CAPÍTULO PRIMERO

Origen y evolución del derecho a la procreación y el derecho a la vida

El hombre, tal y como es conocido en la actualidad, se caracteriza por sus cualidades morfológicas y fisiológicas particulares, lo cual da evidencia de que existió una separación del hombre de los demás animales, pero ¿cuánto nos separamos? ¿Cuál es la semejanza que podemos tener con ellos?

Se han calculado entre seis y diez millones de años el período de evolución junto con la prehistoria, la cual comprende a los antropoides más antiguos que se han hallado, y que se les considera como nuestros ancestros. Este largísimo periodo de tiempo es sumamente difícil de explorar. Lo que los historiadores han podido dilucidar de dicho periodo únicamente ha sido en relación a las características biológicas que provienen de la misma selección natural.

La selección natural se basa en que sólo aquéllos que posean las características más ventajosas que les permita adaptarse a las condiciones que la naturaleza y el medio les imponen, sobrevivan y puedan reproducirse. De esta forma, Rico Galindo menciona que así, “como el resto de los animales, nuestros ancestros estuvieron sujetos a la selección natural por muchas generaciones.”¹

Por la misma dificultad que se presenta en cuanto al estudio del pasado, y las circunstancias de vida, así, como, la evolución del ser humano, es difícil acentuar o determinar su comportamiento por “el hecho de que no existen huellas ni señales sobre su conducta,—esto provoca— que nuestros conocimientos al respecto sean muy incipientes.”²

Ahora bien, si estudiamos lo que respecta al derecho de la procreación tenemos que hacer hincapié a la sexualidad de esos tiempos, y así, encontramos

¹ RICO GALINDO, Blanca. *La sexualidad 2*. Colección ¿cómo ves? Dirección General de divulgación de la ciencia. UNAM. México, 2001. p. 33 in fine y 34.

² Ídem. p. 32.

que la historia que conforma la sexualidad analiza dos aspectos fundamentales, los cuales son el biológico y el psíquico.³

Dentro de todos los estudios que se han realizado en cuanto al pasado del ser humano ha sido nula la información que se ha encontrado en cuanto a la relación que guardaban los hijos con la madre, así, como, tampoco se sabe si el padre resguardaba y velaba por el bienestar de la mujer y del hijo.

Se cree que, lo más probable, los hombres de los primeros tiempos se encontraban viviendo en grupos aislados, encontrando dentro de ellos los mismos elementos de reproducción y de subsistencia. Lo más factible es que el instinto, en esta clase de primitivas organizaciones, fuese el que imperaba sobre cualquier otra circunstancia de consideración. Buscaban la caza y la recolección para poder seguir subsistiendo. Varios autores consideran que durante este período de tiempo no debió existir sino la promiscuidad sexual, desarrolladas dentro de sus grupos o clanes, llamada de otra forma, una sexualidad “puramente instintiva.”⁴

I. Derecho a la procreación

La historia ha mostrado una gran serie de datos, los cuales se remontan a la época donde la misma historia inicia, la prehistoria, por ello habremos de analizar los diferentes puntos de esta última.

El hombre ha sufrido una secuencia de cambios en su comportamiento a partir de su aparición, y que aún después de deslindarse de los demás animales, encontramos que existen rasgos similares de dicho comportamiento en los animales, aunque en éstos de manera más rudimentaria.

La organización social que denotan las culturas ha sido diferente y variada.

³ SAHAGÚN, Alberto. *Integración sexual humana*. Editorial Trillas, México, 1993. p. 36.

⁴ Ibidem. p. 39.

De los tiempos prehistóricos se han encontrado figurillas, estatuas y conchas consideradas como amuletos, que demuestran su ideal de resurrección. Se señala que es posible, que desde los primeros tiempos, existan obligaciones para con los muertos, ligadas a su idea de sexualidad y fecundidad. De igual forma, se han encontrado pinturas por todo el continente Europeo, en África del Norte, así, como, en el Medio y Cercano oriente que denotan la ideología de los primeros hombres en relación con la sexualidad y la fecundidad. Por ejemplo, se conoce una pintura en los muros de la gruta de Lérída, en Cataluña, donde se representa una danza con nueve mujeres de un aspecto delgado, con faldas y sombreros, y que se encuentran rodeando a un muchacho.⁵

No se tiene muy claro si las culturas prehistóricas relacionaban el acto sexual con la reproducción, no obstante, es bien sabido que a la mujer se le relacionaba con la fertilidad de la tierra. Así, encontramos en las diversas culturas que tenían celebraciones para que se diese una mejor fertilidad, hay quienes relacionaban la misma temporada para la reproducción de su especie, como más adelante veremos.⁶

A lo largo del tiempo que lleva de existir el hombre como especie, y en el momento en que hace un mayor uso de su raciocinio, ha ido modificando sus conceptos vitales. Dentro de estos conceptos encontramos su comportamiento sexual y demás comportamientos. Las modificaciones que el ser humano lleva sobre tales comportamientos se debe a sus conceptos sobre lo bueno y lo malo, lo que está bien y lo que no se debe hacer, lo que es normal y lo que es anormal, legal o ilegal, lo que su tribu u organización considera como moral o inmoral, así, como, las relaciones que sostiene frente al mundo en el cual vive y está sujeto a

⁵ Cfr. MORALI-DANINOS, André. *¿qué sé? Historia de las relaciones sexuales*. Trad. de publicaciones Cruz O., S. A. Imprenta Lito Arte S. A. México, 1992. p. 77 in fine y 78.

⁶ RICO GALINDO, Blanca. Ob. Cit. p. 41.

desarrollarse, y así, cumplir con su misión en su momento histórico, en el cual le tocó vivir.⁷

Hacia el final de la era glacial, de 12 000 a 6000 años antes de Cristo, la época en que sólo se vivía de la caza y la recolección, se ve afectada y mejorada la forma de vida con el descubrimiento del cultivo y la domesticación de animales, trayendo aparejada la conciencia, como algunos la llaman, de la reproducción y de la fecundidad. Es muy posible que en este momento, y gracias a la multiplicación de los humanos como especie, hayan favorecido a la imposición del matriarcado, con la finalidad de que se pudiesen reconocer y nombrar a los hijos, la descendencia. Existen diversas evidencias de que en muchas de las primeras organizaciones humanas tuvieron este tipo de organización social, el matriarcado.

El autor Morali-Daninos menciona que existieron tres etapas sucesivas en la vida del hombre, relacionados a su comportamiento sexual y reproductivo, los cuales fueron: la monogamia 'natural', como él la llama, que es muy similar o análoga a la de los animales; en segundo término, aparece la poligamia y la poliandria, las cuales pueden deberse a la aparición de los diferentes códigos sociales; y por último, la monogamia organizada en interés de su tribu.⁸

Morgan, citado por Federico Engels, divide las épocas en: salvajismo, en donde principalmente se alimentan de productos naturales y lo que ellos fabrican son utensilios para que les faciliten su labor de recolección y caza; barbarie, aquí el hombre ya es capaz de producir sus propios alimentos, ha descubierto la agricultura y ha empezado la domesticación de los distintos animales salvajes; y por último tenemos a la civilización, donde el hombre aprende a elaborar productos manufacturados, valiéndose para ello de los recursos naturales como materias primas y así, surgen las primitivas industrias y el arte.⁹

⁷ SAHAGÚN, Alberto. **Ob. Cit.** p. 36 in fine y 39.

⁸ Cfr. MORALI-DANINOS, André. **Ob. Cit.** p. 8.

⁹ Cfr. ENGELS, Federico. *El origen de la familia. De la propiedad privada y del Estado*. Editorial fundamentos. España, 1997. p. 40.

De igual manera, hace una subdivisión de las dos primeras épocas en estadios, uno inferior, uno medio y uno superior, conforme a los progresos obtenidos para la mejor producción de sus medios de subsistencia, pues, la habilidad que han desarrollado les otorga un grado de superioridad frente a los demás seres humanos y el resto de los animales. Siendo así, el hombre, la única especie de seres vivos capaz de producir sus alimentos, su forma de vida.¹⁰

a) Estado salvaje y promiscuidad

La historia de la vida comienza desde la prehistoria. El origen del hombre se ubicó gracias a la famosa “teoría de la evolución”, la cual muestra que somos el resultado de muchísimos años de evolución. El hombre comparte muchas características con los animales, tanto es así, que se realizó un estudio hace tiempo, el cual mostraba de las semejanzas que las personas guardan con ciertos animales, como ejemplo, las orejas un poco pronunciadas y redondas y una cara alargada dando la apariencia de un roedor.¹¹

La clave del estudio de la evolución se centra en la herencia y en las relaciones que se dan entre los seres vivos y su medio ambiente. En el caso particular del hombre la variación que ha sufrido en su comportamiento a lo largo de la historia se debe al control o limitación que se ha hecho a través de los procesos culturales. “El comportamiento sexual del hombre primitivo se adapta a sus necesidades de subsistencia y de soporte emocional, de carácter personal o de grupo, según las características particulares de su cultura y de su ecología.”¹²

¹⁰ Ídem. p. 33.

¹¹ Habremos de decir que dicho estudio se realizó para observar la inclinación que una persona puede tener para cometer un delito, según las características físicas que pudiese guardar con algún animal. Apuntes de clase de criminología de la Lic. Irma Griselda Amuchategui Requena. Semestre 2006-II

¹² SAHAGÚN, Alberto. **Ob.** Cit. p. 40.

Como sabemos, los primeros hombres tenían una vida nómada, y debido a ello encontramos que tenían una vida de promiscuidad, regularmente se encontraba en grupos, donde el macho dominante era quien tenía la posibilidad de preñar a las mujeres de su grupo, dejando así, la posibilidad de tener varios hijos con distintas mujeres. También se daba que el instinto que los dominaba los orillaba a tener relaciones sexuales con múltiples parejas. Hay indicios de que podían ocurrir verdaderas orgías, dejando así, en una incógnita quién era el padre de la criatura, quién de ellos había preñado a la mujer, pero como entre todos se protegían, resultaba de poca trascendencia.

Dentro de la división que hace Morgan, la cual ya se ha mencionado unos párrafos más arriba, se subdivide en estadios, y dentro del estado salvaje les podemos hacer referencia:

A. En el primer estadio de la vida salvaje, el inferior, encontramos que se lleva a cabo la elaboración de un lenguaje que les permita comunicarse, esto es, con un lenguaje articulado, pero desgraciadamente no se puede demostrar con testimonios directos.

B. Dentro del segundo estadio encontramos que el hombre descubre la forma de crear el fuego y anexan a la lista de sus alimentos a los peces, pasando de esta manera a hacerse independientes de los climas y de los lugares. De igual forma, encontramos la usanza de instrumentos de piedra que les facilitaban su labor de cacería y recolección. Está época es conocida como el paleolítico. Con las búsquedas y los descubrimientos que ha hecho la antropología, encontramos que los primeros hombres eran nómadas y por ello se han creado teorías sobre las largas emigraciones que debieron existir. En una etapa más avanzada el hombre empezó a crear nuevos alimentos, tales como las raíces que eran cocidas entre las cenizas calientes y quizás hasta en hornos excavados en el suelo.

También existe la creencia de que se pudo haber manifestado durante este estadio la práctica de la antropofagia.¹³

C. En el tercer estadio que menciona Morgan, encontramos que se da la invención del arco y la flecha, y conjuntamente con la cuerda forman un instrumento de suma complejidad, constituyendo su arma decisiva.

Dentro del aspecto sexual y reproductivo encontramos varias ideas que abarcan paulatinamente a los estadios de la vida salvaje, así, por ejemplo, el autor Letourneau, citado por Engels, piensa que sólo en las clases más primitivas e inferiores se puede dar la promiscuidad, un comercio de carácter sexual ilimitado, y que el hombre, siendo la especie superior puede asemejarse más a la fiel monogamia que las aves denotan. Por su parte, agrega Engels, que se le ha olvidado al autor Letourneau que realmente no somos descendientes de los pájaros, sino más bien de los mamíferos, y es en éstos en donde encontramos todas las formas de vida sexual a excepción de la poliandria, pero que los seres humanos practicaron.¹⁴

Al observar algunas tribus que se encontraban en el estadio superior del salvajismo en California, Bancroft, citado por Engels, menciona que tienen festividades en que se reúnen varias tribus con el objeto de practicar el comercio sexual. “Westermarck —también citado por Engels— deduce que estos hechos constituyen restos del periodo... de celo que los hombres primitivos tuvieron (sic) de común con los animales.”¹⁵

Dentro del gran número de pinturas rupestres que se han encontrado podemos decir que dan una pauta para observar que sucedía en esos momentos, así, las más antiguas muestran escenas de copulaciones colectivas. Esto es, que

¹³ La antropofagia es el canibalismo, el alimentarse de cuerpos humanos, comer carne humana.

¹⁴ Cfr. ENGELS, Federico. Ob. Cit. p. 46.

¹⁵ Ídem. p. 66 y 67.

existía una gran libertad en cuanto a las relaciones sexuales dentro del grupo, tribu u horda.¹⁶

El autor Espinas, demostró que dentro de las hordas la rivalidad que se da entre los machos durante el período de celo provoca que, durante este periodo, se supriman o disminuyan los lazos sociales de la horda. La horda se forma de una manera natural y constituye la forma más elevada de sociabilidad en los animales, y es aquí en donde encuentran refugio la promiscuidad, la poligamia y a su vez la poliandria.¹⁷

El estudio que se ha realizado durante tanto tiempo sobre la historia primitiva ha denotado que las figuras de la poligamia y la poliandria van juntas, así, encontramos que en una tribu existía un comercio de carácter sexual sin limitación alguna, de tal forma que cada hombre pertenecía a todas las mujeres y cada mujer a todos los hombres. De igual forma, encontramos que los hijos son de carácter común. El hombre tiene que pasar por una serie de etapas en su relación hasta llegar a la monogamia como actualmente la conocemos. El matrimonio por grupos es la forma en la que grupos enteros de hombres y grupos de mujeres se poseen de manera recíproca.

Por ejemplo, Hoy en día encontramos que en Hawai existen lugares en donde todos los hijos de hermanos y hermanas, sin excepción, son hermanos y hermanas entre sí y se reputan como hijos comunes, también todos los hijos de hermanos y hermanas de sus padres y madres sin distinción. Morgan señala que la familia pasa de una forma inferior a una superior a medida que la sociedad evoluciona.¹⁸

Morgan, citado por Engels, en *el origen de la familia*, manifiesta que el paso que se dio para salir de ese estado primitivo de un comercio sexual sin trabas,

¹⁶ SAHAGÚN, Alberto. Ob. Cit. p. 36.

¹⁷ ENGELS, Federico. Ob. Cit. p. 47 y 48.

¹⁸ Ídem p. 43.

cuando los grupos conyugales se separaban según las generaciones, donde los hermanos tenían consigo el ejercicio de comercio sexual recíproco, y lo denominó la familia consanguínea.

Posteriormente, aparece la que él denomina la familia *panalúa*, que se origina por la forma de llamarse entre sí las mujeres que comparten un matrimonio común con cierto número de hombres, y que significa compañero íntimo. Aquí se logra excluir el comercio carnal entre hermanos uterinos, Posteriormente, abarcó a los hermanos colaterales.¹⁹

Con la figura del matrimonio por grupos no se sabe con certeza quién es el padre del niño, pero se tiene la plena certeza de la madre, y sólo puede demostrarse de esa forma la descendencia, de esto se desprende que la figura de la filiación es de carácter femenino, solo por línea materna.

b) La barbarie y el matrimonio sindiásmico

Para la barbarie, la característica que resultó trascendental fue el paso del sacrificio de una vida infantil, como una ofrenda a los dioses, a la maternidad, es decir, las mujeres recobraron su instinto maternal.²⁰

De igual manera, que en el estado salvaje, Morgan da su punto de vista sobre la barbarie en estadios.

A. El estadio inferior comienza con el uso de la alfarería, posiblemente nacida por la costumbre de recubrir con arcilla los objetos de cestería o de madera con el propósito de hacerlos resistentes al fuego. Observamos la domesticación y la cría de ganado, así, como, el cultivo de los cereales.

¹⁹ *Ibíd.* p. 52.

²⁰ GARCÍA MAAÑÓN, Basile. *Aborto e infanticidio*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1990. p. 41.

B. El estadio medio se da a partir de la cría de animales domésticos para el suministro de leche y carne, en el Este; en el Oeste con el cultivo de las hortalizas por medio de riego, el uso de adobes y piedras para la edificación.

La domesticación, así, como, la cría y la formación de grandes ganados, hizo que algunas tribus se separaran del resto de los grupos bárbaros, tales como los semitas. Dicha formación de rebaños trajo consigo la elección de grandes comarcas para que pudieran reproducirse los animales.

C. El último estadio se da con el descubrimiento y el manejo de la fundición del hierro; y cuando se inventa la escritura alfabética se pasa a la civilización. En este estadio, se inventa el arado de hierro, con lo cual se hace aprovechables la tala de bosques y su conversión a tierras de labor. Lo anterior trajo aparejado un incremento rápido de la población, existiendo bases incipientes para establecer contactos de carácter personal y así, desaparecer la promiscuidad.²¹

Durante el periodo de la barbarie, aparece la familia sindiásmica, donde dentro del grupo se formaban parejas conyugales, en que una de las mujeres representaba la jefa de las demás y a su vez el hombre era el principal dentro de los demás. Pasado el tiempo el hombre exigía la fidelidad de la mujer, pero él poseía el derecho de la poligamia y de la infidelidad. No obstante el matrimonio se disolvía fácilmente por ambas partes, y aquí la mujer era quien cargaba con los hijos.

La evolución que la familia manifiesta a través de la historia primitiva es en el estrechamiento constante del círculo en el que vivía la comunidad conyugal. La exclusión progresiva de los parientes cercanos hasta los más o menos lejanos va imposibilitando y restringiendo la práctica sexual sin trabas. De esta manera se llega a la unión de la pareja provisionalmente unida, y no precisamente por el

²¹ SAHAGÚN, Alberto. **Ob. Cit.** p. 40.

amor individual, dando paso a la transición hacia el matrimonio monógamo. Y de esta forma, al empezar a escasear las mujeres comienza el auge del raptó y de la compra de las mismas.²²

En todos los estadios del salvajismo, y en los estadios inferior y medio de la barbarie, la mujer tiene una posición muy reconocida, es más, generalmente es quien gobierna en la casa, el poder dentro y fuera de los clanes. De esta forma, podemos decir que la transición al matrimonio sindiásmico, fue producto de la invención femenina.

Por otra parte, en el antiguo mundo, con la apertura de un manantial de riquezas derivadas de la domesticación y la cría de ganados, que el hombre podía lograr, lo único que necesitaba era la vigilancia de las mismas. En un principio, todas esas riquezas pertenecían a la tribu, a la *gens*. Posteriormente, se originó la propiedad privada de todas las riquezas, ahora pertenecientes al jefe de familia. De igual forma, apareció la figura del esclavismo, que no es más que la pertenencia de una persona a otra debida a diferentes circunstancias, principalmente derivado del estatus de prisionero de guerra. Se cosifica a los seres humanos.

Con la aparición de la propiedad privada, se hizo necesario remover el matrimonio sindiásmico, y la forma de gobierno que era el matriarcado. Se encontraba puesto junto a la verdadera madre el verdadero padre, quién sólo tenía la obligación de proporcionar alimentos y los instrumentos necesarios para que eso fuese posible. El hombre era el propietario del ganado, alimento, y del nuevo medio de trabajo, los esclavos. Sus hijos no podían heredar de él, pues, la descendencia únicamente se contaba por línea materna, y por esa misma línea heredaban.

²² ENGELS, Federico. Ob. Cit. p. 63.

Por tal motivo fue necesario el pasar a los descendientes de un miembro femenino a la *gens* del padre, dando origen al derecho hereditario masculino y la filiación masculina, surgiendo el patriarcado.

Con este nuevo paso, la abolición del derecho materno constituyó la gran derrota de las mujeres, pues, el hombre fue quien desde ese momento tomaba el mando de la casa, y convertía a la mujer en la esclava de su casa y un instrumento servible únicamente a la reproducción.²³

Es esta forma, de familia la que “señala el tránsito del matrimonio sindiásmico a la monogamia. Para asegurar la fidelidad de la mujer, y por consiguiente, la paternidad de los hijos, es entregada aquélla sin reservas al poder del hombre; cuando éste la mata, no hace más que ejercer su derecho.”²⁴

c) La civilización y la monogamia

Como se ha observado, y tal y como lo manifiesta Morgan, citado por Alberto Sahagún, la monogamia deviene a consecuencia de la acumulación de riquezas y derivada de la civilización.

La mujer se hace dependiente a partir de que el hombre tiene la necesidad de la certeza de su paternidad. La infidelidad era tratada como una agresión a la propiedad del hombre.²⁵

De la familia sindiásmica se deriva la monogámica, la cual se funda en el poder del hombre, de la necesidad de procrear hijos de paternidad cierta, pues, estos hijos han de entrar algún día, en calidad de herederos, en posesión de todos los bienes de la fortuna paterna. Únicamente el hombre puede romper el vínculo y repudiar a la mujer. El hombre tiene aquí el derecho a la infidelidad.

²³ *Ibíd.* p. 74.

²⁴ *Ídem* p. 75.

²⁵ SAHAGÚN, Alberto. **Ob. Cit.** p. 40.

La monogamia se deriva de un proceso histórico y aparece conjuntamente a la propiedad privada y el esclavismo, y no, como otros autores lo podrían manifestar, como una reconciliación entre ambos sexos y mucho menos como la forma más elevada de la familia.²⁶

Es en este momento en que aparece el salario, junto al trabajo de los esclavos, la prostitución por oficio de la mujer libre, junto a la prostitución obligatoria de la esclava. De igual forma, aparece el amante de la mujer.

Las formas hasta aquí estudiadas se resumen en: el periodo de salvajismo, en el cual el hombre vive en tribus u hordas, el matrimonio por grupos tiene su mayor auge y comienza la transición. En una segunda época, la barbarie, aparece el matrimonio sindiásmico, que deviene de la paulatina exclusión de los parientes uterinos más cercanos, y Posteriormente, los más o menos lejanos, para la práctica sexual. Por último tenemos a la civilización, en donde la aparición de la monogamia se debe a la acumulación de riquezas en las manos de un hombre, que vienen aparejadas las figuras de adulterio y prostitución. Agregamos que, se convierte en monogamia únicamente exigida a la mujer.²⁷

La figura de la monogamia aparece cuando en el ámbito cultural surge la elección de una sola pareja sexual, dándole una mayor seguridad a la paternidad, donde en todo momento podía ser cuestionable en relación a los hijos habidos dentro de la unión.

Aparece la figura del matrimonio, puede decirse que ya codificada, y que sufriendo diversas adaptaciones según la cultura, daba seguridad a aquéllos infantes que nacían dentro de esa unión.

²⁶ ENGELS, Federico. Ob. Cit. p. 83.

²⁷ Ídem. p. 94.

Es menester hacer una aclaración. A partir de estos momentos se pensaba y creía que era la mujer quién daba el sexo al concebido, también que era sólo ella quién podía llegar a tener defectos para la procreación, que ella puede ser la única estéril o infértil.

II. El derecho a la vida en los pueblos llamados primitivos

Es necesario tomar en cuenta a los llamados pueblos primitivos. Para muchos autores ha sido la mejor manera de estudiar la forma de vida de los primeros seres humanos, en cuanto a su organización, sus creencias y muchos aspectos más.

Estudiaré algunas cuestiones que aún se observan en dichas sociedades primitivas, en relación a la concepción de un nuevo ser, como es que se da, según sus creencias.

Algunas personas consideran que las diversas teorías sobre la vida podrían resultar de carácter vampiresco, y ello se puede deber a que la información que se ha presentado y hemos adquirido a través del tiempo rebasa la que estos pueblos han recibido.

Los buka, que habitan en las islas Salomón, creen que el recién nacido toma forma a partir de la sangre de la madre, sin considerar la influencia del semen en dicho fenómeno, y consideran que sí es necesario la penetración para que se desencadene el proceso de la formación del nuevo ser, la concepción. Muchos pueblos tienen la creencia de que es forzoso más de una cópula para que se dé la concepción, pues, es necesario que se obture el canal para evitar que la sangre de la futura madre se pierda. De esta forma, piensan los Wógeo de Papúa, Nueva Guinea.

Existen diversas formas de pensar de cuando debe darse la concepción, así, en Malawi, los ngonde, piensan que si una mujer queda embarazada después de realizar un solo acto sexual, su marido la puede acusar de adulterio. Por su parte, los indios nam de Guatemala consideran adúltera a una mujer que ha copulado con cierta regularidad, con su marido, durante un tiempo de dos a tres años, y no ha quedado embarazada, pues, creen que la relación sexual con más de un hombre no deja que ocurra la fecundación.²⁸

En algunos otros lugares consideran que la concepción únicamente se da si la mujer experimenta un orgasmo durante el coito. Como sabemos, el orgasmo no es indispensable para que se produzca la concepción, ya que esta únicamente depende de la eyaculación dentro de la cavidad uterina, la ovulación, penetración, y que el orgasmo puede o no presentarse.

En Brasil los kubeo prohíben a las mujeres embarazadas mantener relaciones sexuales, ya que temen que con cada cópula se apilen más fetos con el peligro de que el vientre materno explote. Entre otros pueblos encontramos que consideran como un signo inequívoco del adulterio el nacimiento de gemelos.

De igual forma, existen pueblos en donde su pensamiento es contrario, y consideran a la mujer como un tipo invernadero, donde la semilla del hombre crece hasta convertirse en un niño.²⁹

En relación a lo que actualmente sabemos sobre las posibles deformidades que se pueden dar al ejercer el incesto, sea bien por no dejar variar la información genética, los indios colombianos kágaba sostienen que no se da el nacimiento de hijos deformes o mentalmente disminuidos con tal práctica.³⁰

²⁸ GREGERSEN, Edgar. *Costumbres sexuales. Cómo, dónde y cuándo de la sexualidad humana*. Ediciones Folio. Barcelona, 1988. p. 8.

²⁹ *Ibidem*. p. 9.

³⁰ *Ídem*, p. 10.

Finalmente podemos decir, que como se observa en las líneas anteriores, las relaciones sexuales son como el apetito que se da en relación a la comida, éste varia según la sociedad, la región y las necesidades de su propia civilización.

a) Las sociedades del pacífico

En otros lugares el papel del padre en la concepción Normalmente, se admite de manera parcial. Esto se debe a que el consumo de un alimento de carácter esencial en estas sociedades se aprecia como un embarazo.

En Melanesia, encontramos que las preferencias del padre se inclinan hacia su sobrino, hijo de su hermana, de quién se hará cargo y le heredará, confiando a su vez sus hijos a su hermano. Aquí la mujer está muy protegida, de hecho puede divorciarse, pero es subordinada a su marido, pues, es éste quien manda. Esto demuestra que su matrimonio es de tipo patriarcal, y es la mujer quién habrá de quedarse con los hijos si existiese el divorcio. El hombre tiene el derecho de matar a su mujer si esta cometiese adulterio.³¹

Contrario a lo que sucede en Melanesia, en la isla Alor se admite el papel del padre en el embarazo. En las islas Trobriand, el padre participa en la fecundación ayudado por los espíritus fecundantes. La mujer se aísla después del parto y sólo amamanta a la criatura por seis días, después se alimenta al bebé con legumbres premasticadas

III. El derecho a la vida en diversos pueblos

La vida no siempre ha sido respetada como un derecho universal, sino que siempre estuvo supeditada a una serie de cuestiones que a continuación presento, conforme a la ideología de las diversas culturas que han existido. En algunas de

³¹ MORALI-DANINOS, André. Ob. Cit. p. 90.

estas culturas encontramos una protección especial para lo que podemos denominar el comienzo de la vida.

a) Roma

En sus principios, la sociedad romana se constituye como las demás. La agricultura es su actividad principal, y los soldados empiezan a tomar relevancia. Aquí, las mujeres son apreciadas, fuertes y “estimadas como pilares de una sociedad de conquistadores y colonizadores.”³²

En un principio, como en cualquier otra civilización que se basaba en deidades, existió la promiscuidad, y tenían diversas fiestas en honor a dichos dioses que les permitía mezclarse sin traba alguna, teniendo acceso carnal, manteniéndose la relación que guarda el hombre con la naturaleza. La fertilidad del hombre es identificada con la fertilidad de la tierra, por lo que, sus deidades eran las mismas. La fecundidad de la mujer era relacionada con la fiesta en honor a Juno.

Es muy posible que los hombres hicieran más caso al *Eros* que al amor. El primero se enfoca a la función reproductiva, y lo que obedece al deseo es el instinto animal. El amor, por su parte, supone el compromiso hacia otro ser.

Los romanos tenían fiestas de iniciación para los jóvenes, la principal era las *Liberalia*, donde se ponía a prueba su capacidad de procrear, invocando al dios de la fecundidad, Liber.

Por otra parte, las mujeres se iniciaban con el matrimonio. Figura que posteriormente, toma relevancia y se convierte en una de las bases fundamentales de los romanos. Con ella aparece la práctica de compra de la hija al padre, a través de la dote.

³² Ídem. p. 15 in fine y 16.

En tiempos de enseñanza, es indudable que se pusiera a los alumnos a disertar sobre temas que resultaban trascendentales para su tiempo y que afectaban de una u otra manera a la sociedad en la que se desenvolvían.

Observamos que el comportamiento del hombre se debe a lo que él considera bueno o malo, a su moral, la cual responde a las necesidades de su sociedad. Aquí, es la ley la que define lo que está bien y lo que está mal.

En Roma existió la discriminación, puesto que el hombre no existía como ciudadano si no se encontraba integrado en algún grupo. De igual forma, se discriminaba a aquellos que eran solteros, o que casados no tenían hijos. Dicha discriminación era social y económica, pues, aquellos que tenían una prole numerosa se les otorgaban varios privilegios.³³

La adopción se establece para compensar la esterilidad o las decepciones que los padres tenían a causa de los hijos que ellos denominaban indignos.

Hasta el impero, no había sido necesario vivir la paternidad con los vínculos de sangre, pues, lo único que les importaba era tener alguien a quién dejarle el nombre y la fortuna, quién en muchas de las veces era adoptado.³⁴

La palabra familia se deriva de *famulus*, que significa sometido, servil, esclavo. Por consiguiente sólo se designa familia al grupo de esclavos que se encuentran a disposición y mando de un hombre.³⁵

³³ GREGERSEN, Edgar. Ob. Cit. p. 24 in fina y 25.

³⁴ JEAN-NÖEL, Robert. *Eros romano. Sexo y moral en la Roma antigua*. Trad. de Eduardo Bajo Álvarez, Editorial complutense. España, 1999. p. 236.

³⁵ Breve diccionario latín español, español latín. Julio Pimentel Álvarez. Editorial Porrúa, México, 1999. p. 205

Al hombre se le da la plena libertad de construir la familia de acuerdo a su consideración, de edificarla y de limitarla, incluso a través del aborto, el cual no se encontraba prohibido.

El *paterfamilias* tenía bajo su poder a la mujer, a los hijos y a los esclavos, a través de la patria potestad romana y un derecho ilimitado para decidir el destino de todos y cada uno de ellos, sobre su vida y su muerte.³⁶

En Roma se castigaba como parricidio la muerte del hijo realizada por la madre, así, lo disponía la *Lex Pompeia de Parricidio*. de igual manera, fue dispuesto por la ley de las XII tablas. En cambio, si la vida del hijo era arrebatada por el padre, se hacía caso omiso a la situación, puesto que es él quien goza del *jus vital et neci*. Otro derecho de los que gozaba el padre bajo la túnica de la patria potestad era el de abandonar al recién nacido sin remordimiento y, sobre todo, sin sanción.³⁷

Mommsen, citado por Puig Peña, señala que fue en los tiempos de Constantino cuando se empieza a desconocer dicho derecho. Justiniano es quién impone graves penas a los padres que mataban a sus hijos. Por su parte, García Maañón dice que, el doctor Juan José Caride sostiene que, para el año 374 después de Cristo, es la Constitución de Valentiniano la que le quita al padre el poder que detenta sobre su hijo, reduciendo dicho poder a los derechos de castigos de carácter doméstico.³⁸

Carrara expresa que los romanos llamaban homicidio a la muerte del niño y, de igual manera, denominaban al aborto procurado.³⁹

³⁶ ENGELS, Federico. Ob. Cit. p. 75.

³⁷ GARCÍA MAAÑÓN, Basile. Ob. Cit. p. 43.

³⁸ Cfr. Ídem. p. 42 y 43.

³⁹ Cfr. Ibídem p. 43.

Mientras que el hombre tenía permitido mantener relaciones sexuales con las esclavas, a la mujer se le imponía la pena capital. Y es ese derecho sobre la vida y la muerte lo que le permitía sentir suficientemente garantizada la fidelidad de su mujer.⁴⁰

Una de las grandes aportaciones que hace el Derecho Romano es la protección al concebido no nacido: la creación de la figura del *naciturus*. No se le reconocía derecho alguno al feto que aún estaba en el vientre de la madre, lo que se buscaba era la protección de los intereses de la futura persona, en donde “muchos de los cuales resultarían ilusorios si no se tomaran medidas anticipadas.”⁴¹

Esencialmente se trataban de intereses de carácter sucesorio, en donde se asemejaba, al concebido no nacido, a los ya nacidos. Por supuesto que todo estaba supeditado al nacimiento con vida del *naciturus*. La persona física debía nacer viva. De esto se originaron diversas teorías y las más impactantes fueron, por un lado los proculeyanos, quienes manifestaban que la prueba idónea era que el recién nacido diera un llanto.

Por su parte, los sabinianos sostenían que únicamente se debía demostrar que existió cualquier signo de vida en el recién nacido, tales como un respiro o el simple movimiento del mismo. Esta teoría fue albergada por el Derecho Romano.

Como hemos visto, en la antigua Roma, el derecho a la vida tiene una gran relevancia, pues, de ahí se origina la figura y protección del *naciturus*, del concebido no nacido, que denota vida potencial. La Roma antigua tiene una gran trascendencia por la recopilación que hacen sobre Derecho.

⁴⁰ Ídem. p. 86.

⁴¹ VENTURA Silva, Sabino. *Derecho Romano*. Decimaséptima Edición. Editorial Porrúa. México 2001. p.74.

b) Pueblo Germano

En las primeras tribus germanas, conforme a la división de las clases sociales es que se observaban las diversas formas de relación sexual. Así, los de la clase inferior y regular se tenían que conformar con una sola mujer, las cuales viven ceñidas en su pudor. La poligamia era vigente únicamente para los jefes de la tribu.

De igual forma, tuvieron que pasar del matriarcado al patriarcado, pues, según el primero, se tiene como pariente más cercano al hermano de la madre que al propio padre.

Por lo que, respecta a la posición que guardaba la mujer, se piensa que es igual que en Esparta, donde la mujer gozaban de suma consideración y tenían gran influencia en los asuntos.

Los germanos se encontraban aún bajo el régimen de familia sindiásmica, y le injertaron a la monogamia la posición que la mujer guardaba en el matrimonio sindiásmico. Y de ningún modo a la legendaria pureza de sus costumbres.

c) Egipto

En Egipto todo lo que tuviera que ver con las relaciones eróticas debía llevarse en el interior de la casa, y se les consideraba íntimas. A diferencia de los romanos, los egipcios prohibían tener acceso carnal con mujeres en los templos. Tal era la fuerza de esta norma que en el *libro de los muertos*, que todo egipcio que tenía los recursos hacía poner en su tumba, se incluía una lista de acciones que juraba no haber cometido en vida. Una de esas cosas era el cometer adulterio en lugares sacros de su ciudad.⁴²

⁴² MANNICHE, Lise. *La esfinge erótica. Vida sexual en el antiguo Egipto*. Trad. de Carlos Milla Soler. Editorial Laia. Barcelona, 1988. p. 11.

Al igual que en Roma, si una mujer egipcia cometía adulterio, se le podía aplicar la pena capital. No obstante, las mujeres son de suma importancia en la vida social y religiosa. Tal fue su influencia que, las esposas de los faraones los dominaron, y los redujeron a príncipes consortes.

Mientras que en Roma se permite el repudio a la mujer para poder casarse de nuevo y poder tener descendencia, en Egipto se permitía que un hombre casado tuviera una concubina aún cuando su esposa legítima no fuese estéril o infértil.

La poligamia únicamente se daba en la familia real, donde la concertación de matrimonios con distintas princesas extranjeras se daba por razones políticas.

Egipto es la sociedad que tiene la fama de ser la cuna del incesto. Pues, al destinar la herencia de la pareja a los consanguíneos de la mujer, les era más fácil unirse entre hermanos para conservar los bienes de la familia.

La circuncisión es originaria de Egipto y Normalmente, se practicaba en las ceremonias de iniciación de los jóvenes.

Hubo una época en la cual el río Nilo no creció lo suficiente y trajo como consecuencia hambrunas y un retroceso a causa del hambre. Dice Castañeda que el historiador árabe Abd al-Latíf, conservó en sus obras una descripción de dichos acontecimientos, en donde lo más destacado es que rostizaban y cocían a los niños para comérselos. Esto fue considerado como un crimen y eran sometidos a la hoguera.⁴³

⁴³ CASTAÑEDA REYES, José Carlos. *Sociedad Antigua y respuesta popular. Movimientos sociales en Egipto Antiguo*. Universidad Autónoma Metropolitana. México, 2003. p. 99.

La exposición de los niños a diversas enfermedades trajo aparejado una gran mortandad en los infantes.

En Egipto era permitido el aborto, pues, nunca existió prohibición alguna expresa. No se recibía sanción alguna. De hecho aquí no se legisló sobre dicho acto.

d) Grecia

La mitología griega revela el impulso que el hombre siempre ha tenido por descubrir la trascendencia humana, la cual se ha dado de diversas formas, la más tratada es la sexualidad. Es aquí donde nace *Eros*, el cual pasa a la civilización romana como cupido.

En Grecia la mujer es libre, igual que el hombre, y decide su matrimonio, el cual consideraban como una base social. Cuando eran jóvenes, acudían a los certámenes de Lesbos, a donde se dirigían completamente desnudas.

Conforme la sociedad evoluciona, la mujer va perdiendo derechos, primero es excluida de todo acto social, Posteriormente, pierde la ciudadanía. Pasan a la subordinación, tanto las esclavas como las concubinas, y su amo puede incluso matarlas. Así, observamos la cosificación de dichas concubinas y cortesanas, las cuales ahora pertenecían a un hombre.

En el siglo denominado de Pericles, se controlaba o limitaba a la familia a través de dos procedimientos, los cuales eran, por un lado el aborto y, por el otro, el abandono del infante a su suerte, se le dejaba morir sin atención alguna.⁴⁴

⁴⁴ SAHAGÚN, Alberto. **Ob. Cit.** p. 43.

Durante el siglo IV, Aristóteles, ayudado por su prestigio, hace una serie de demostraciones donde pone de manifiesto que la mujer es un ser inferior, y de esta forma, se reducen sus derechos y se convierte en un mero objeto del placer.⁴⁵

Con lo anterior se logra pasar al patriarcado y se abolió el Derecho materno, envileciendo, domeñando y esclavizando a la mujer, considerándola simplemente como instrumento servible a la reproducción.⁴⁶

La monogamia que existía en Grecia era obligatoria únicamente a las mujeres, y el hombre tiene plena libertad para hacer concubinas a sus esclavas. Por otra parte, todos sus hijos nacían libres.

Las uniones estériles se podían romper con facilidad, pero también se podía dar la opción de tomar concubinas sin la necesidad de dejar a su esposa. También, encontraban, dentro de la decencia poner a disposición de un buen semental a su mujer, sin importar si éste fuese o no ciudadano libre.

En Esparta no se conocía la esclavitud doméstica, ahí los esclavos vivían en otra parte, en tierras de sus señores, así, las mujeres de Esparta eran más consideradas que las de los griegos atenienses, siendo esta mujer autoritaria.

En un principio, en Esparta se dio la poliandria, por la dificultad que se daba para mantener una familia. Existía allí una comisión sanitaria, la cual se encargaba de revisar a los niños cuando nacían. Los niños que eran rechazados se lanzaban al Taigeto.⁴⁷

Bajo el pretexto del requerimiento que hace el Estado en relación a su población, históricamente se da la primera selección racial. Conforme a lo anterior

⁴⁵ Ídem. p. 44.

⁴⁶ ENGELS, Federico. Ob. Cit. p. 74.

⁴⁷ MORALI-DANINOS, André. Ob. Cit. p. 13.

no se consideraba delito el arrojar al abismo, del monte Taigeto, a aquéllos que no entraban al rango de requisitos mínimos para formar parte de ésta civilización. En otras palabras, se podían deshacer de todos aquéllos que se encontraban lisiados o deformes, porque no respondían al principio selectivo de la raza que se pretendía. Los griegos no consideraron persona al recién nacido.⁴⁸

El Taigeto es una cordillera en el Peloponeso, en donde arrojaban los espartanos a los recién nacidos deformes o débiles.⁴⁹

En Atenas, las doncellas no aprendían más que a hilar, tejer y coser, a lo más a leer y escribir. La mujer es una “cosa” destinada al cuidado del hogar, hecha para la procreación de los hijos, y era la esclava principal. Y el hombre tenía a su alcance a sus esclavas, a las cuales podía tomar cuando él quisiera, y así, llegó una prostitución que era sumamente protegida por el Estado. Los atenienses tenían el derecho de reconocer o rechazar a sus hijos. Además, el hombre debía pagarle a su esposa Por lo que, ellos llamaron “*débito conyugal*”.⁵⁰

Como se observó con los romanos, los griegos proclamaron, como únicos móviles de la monogamia, la preponderancia del hombre y la certeza de que sus hijos eran realmente de él y que le heredarían.

González de la Vega señala que en Grecia no se miraba al aborto como algo deshonesto, sino más bien como un hecho de índole natural.⁵¹

e) Israel

En Israel, el matrimonio se orienta a la obtención de una descendencia valiosa. Se les prohíbe, a ambos, las relaciones extraconyugales. El matrimonio es

⁴⁸ GARCÍA MAAÑÓN, Basile. *Ob. Cit.* p. 42.

⁴⁹ Diccionario Enciclopédico Color. Editorial Océano. España, 1998. p. 901.

⁵⁰ ENGELS, Federico. *Ob. Cit.* p. 83.

⁵¹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*. Citado por RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. *El aborto. Aspectos: jurídicos, antropológico y ético*. Universidad iberoamericana. México, 2002. p. 44.

considerado no como un derecho sino más bien como un deber, y en esto se basa el hecho de que, al morir el marido, el hermano menor debe casarse con la viuda para poder conservar la herencia de sus sobrinos. De igual forma, la fidelidad adquiere un carácter imperativo, principalmente para la mujer.

En Israel, el *Levítico* de Moisés vino a impedir y sancionar el incesto.

Y se dejaban a los extranjeros, en villorrios lejanos, a los adictos al sexo, y los que lo ejercían como modo de vivir.

En el ámbito semántico de víctima de un asesinato, la “sangre inocente”, se observa en los sacrificios de niños que se hacían en el rito del *moloc*. En el *Salmo* 106,38 dice que, “derramaron sangre inocente, la sangre de sus hijos y sus hijas, que sacrificaron a los ídolos de Canaán.”⁵²

f) India

Dentro de los esclavos, cuando la mujer estaba embarazada no podía ser cedida ni vendida en todo el tiempo que durara su embarazo. Si fuese hijo de su señor y amo, si fue éste quien la sedujo, tenía que abonarle a ella una indemnización y ponerla en libertad junto con su recién nacido.⁵³

En la historia de la India encontramos que la mujer está subordinada totalmente al hombre. A ella se le exige su fidelidad absoluta. Era respetada y participaba de forma activa en los accesos carnales que tenía con su marido.

Por su parte, Buda les prohíbe el matrimonio entre parientes cercanos hasta el sexto grado. Una situación a la cual nosotros entramos, una prohibición vigente en nuestro Derecho.

⁵² GARBINI, Giovanni. *Historia e ideología en el Israel antiguo*. Trad. de Juan Vivanco. Ediciones Bellaterra. España, 2002. p. 142.

⁵³ AUBOYER, Jeannine. *La vida cotidiana en la India antigua*. Trad. de Ricardo Anaya. Editorial Librería Hachette S. A. Buenos aires, 1961. p. 53.

En la India existió una figura denominada *satí*, y que no es más que la cremación de las mujeres que enviudaban. Algunos mencionan que sólo era un sacrificio meramente religioso. Otros dicen que, únicamente era apoyada por los sacerdotes porque eran ellos los que recogían la herencia de las difuntas.⁵⁴

Dentro de sus dioses, son las diosas madres las que controlan el nacimiento y la fecundidad.

La vida de un niño no era respetada si los padres pertenecían a clases distintas, pero más aún si era una mujer de casta alta y el hombre de casta baja., pues, se procedía al aborto o la madre se suicidaba. Siendo la única justificación de origen eugenésico.

g) Babilonia

En el Código de Hammurabi se observa que las mujeres debían ser poseídas por un desconocido antes de poder casarse.

En esta cultura, las mujeres son inferiores socialmente. El hombre se podía casar, y, de igual manera, podía, tener concubinas, sobre todo si su mujer se encontraba enferma o era estéril. Era entonces un objeto de placer y de la reproducción. El divorcio era permitido pero sólo si no había hijos, y se hacía obligatorio conservar a la primera mujer, la cual mantiene la preferencia sobre la nueva esposa.

La vida era respetada, aún en sus más incipientes principios, pues, toda mujer que intentaba un aborto era azotada. La sanción que recibía el que

⁵⁴ MORALI-DANINOS, André. Ob. Cit. p. 12.

provocara un aborto, por haber golpeado a la mujer en cinta, era una multa y tres meses de trabajos forzados.⁵⁵

h) La cultura Judeo-Cristiana

Existen muchas características propias de esta cultura. Quién más destaca dentro de la religión cristiana es Jesucristo. Él eleva a la mujer y pregona el matrimonio monogámico. de igual forma, censura el adulterio, e iguala a la mujer y el hombre en derechos diciendo que aquél que repudia a su pareja y contrae matrimonio con otra, está cometiendo adulterio.⁵⁶

Con San Pablo, la mujer no es sino la aliada del demonio. Dentro de la ética judeocristiana encontramos que la justificación de la relación sexual está dada a la procreación, y es por ello que el hombre únicamente debe eyacular en la vagina de su esposa.

Lo anterior se ve influenciado Por lo que, ellos denominan “natural”, pues, todas y cada una de las acciones humanas tienen una causa final, su naturaleza. De esta forma, demostraban que el propósito de la relación sexual es el de la procreación, y si no se persigue la finalidad, dicha acción se convierte en antinatural.

Pues, con la llegada del cristianismo al mundo, las concepciones, que antes se tenían, cambiaron. Una de las cuestiones de gran magnitud fue la postura que se tomó sobre el aborto, donde encontramos que la tesis que defiende esta religión es aquélla en la que se manifiesta que la vida humana se constituye desde que es fecundado el óvulo, y que es en ese momento en el que adquiere ya su dignidad y honor, que es característica de cualquier ser humano. Lo anterior, es

⁵⁵ Ídem. p. 11.

⁵⁶ SAHAGÚN, Alberto. **Ob. Cit.** p. 45.

conocido como la teoría de la “animación inmediata”, en la cual se afirma que recibe directamente de Dios su alma.⁵⁷

Por otro lado, encontramos la teoría de la “animación retardada”, con la cual se defendía que el alma no era recibida por el cuerpo hasta que éste se encontraba lo suficientemente conformado para ello, “al menos, 40 días después de la concepción.”⁵⁸

Durante muchísimo tiempo consideraron que el asesinato y el medio de anticoncepción estaban a un mismo nivel, así, condenaban el infanticidio y el aborto sin distinción.⁵⁹

Como Dios es quien ha otorgado la vida al hombre, éste no tiene derecho a suprimirla. Algunos autores manifiestan que esta idea fue la que Constantino siguió, y así, fue como limitó la *patria potestas* y dejó sin efecto la figura de la *expositio*.

Con lo que he mencionado en los párrafos anteriores sostengo que después de la unión que se daba entre el cuerpo y el alma se tiene a un ser humano completo, por lo cual, si le era arrebatada la vida esto constituía el delito de homicidio.

En el año de 1869, el 12 de octubre, se publica el primer documento en donde se hace, de manera explícita, la inclinación de la Iglesia de seguir la tesis de animación inmediata. Es el papa Pío IX, con su publicación *Apostólica Sedis*, quien con este documento castiga el aborto, producido en cualquier tiempo del embarazo, con la excomunión.⁶⁰

⁵⁷ BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta. *La regulación jurídica del aborto en América Latina y el caribe*. Editorial Comité de América Latina y el Caribe para la defensa de los derechos de la mujer. Lima, Perú. 1998. p. 22.

⁵⁸ Ídem. p. 22.

⁵⁹ GREGERSEN, Edgar. Ob. Cit. p. 17.

⁶⁰ BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta. Ob. Cit p. 23.

En 1958 se llevó a cabo una conferencia en donde se proclamó la obligación que tenían los cristianos para controlar la natalidad, ahí mismo sancionó el uso de anticonceptivos. Se dieron a conocer algunas dispensas de carácter hebraico donde se permitía únicamente a la mujer practicar la anticoncepción.⁶¹

La Iglesia judía ortodoxa sostiene que la masturbación no es buena, pues, se trata de un desperdicio voluntario de aliento natural, es decir, muerte de la futura generación.⁶²

IV. El derecho a la vida en la Edad media

Dentro del Fuero Juzgo, en su ley 7, bajo el título 3 del libro VI, encontramos que el Juez podía condenar a la mujer a la ceguera, si ésta mataba a su recién nacido. Mismo destino seguía el marido si fuese él quien le mandare hacer o lo provocara. Esto se debió a que en esa época se encontró que existían muchos varones y muchas mujeres que no tenían piedad y mataban a sus hijos. Dentro del mismo libro VI, título III, 1, se establece que “si algun omne diere yerbas a la mujer, porque la faga abortar, o quel mate el filio, el que lo faze debe ser muerto, e la mujer que toma yerbas para abortar, si es sierva, reciba CC (doscientos) azotes; si es libre, pierda su dignidad, e sea dada por sierva a quien mandare el rey’.” De esto se desprende que el nacidurus se encontraba ya con una protección precaria.⁶³

En toda la Edad Media el delito era sancionado con una gran severidad. Un ejemplo de ello, es lo que menciona Caride, citado por Basile García Maañón, donde dice que, en la Constitución Carolina y en un edicto de Enrique II en 1456,

⁶¹ Ídem. p. 18.

⁶² Ibídem. p. 19.

⁶³ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *La persona en el Derecho Civil Mexicano*. Segunda edición. Editorial Panorama. México, 1998. p. 29.

para culpar a la madre por el delito de infanticidio sólo se hacía necesario la ocultación por parte de ella de su embarazo, de su parto, así, como, la privación de dos actos cristianos, el bautismo y una cristiana sepultura. La sanción era la muerte.⁶⁴

Una de las ideas que impactan a Roma y que son de origen cristiano es dada en relación a la disolución del vínculo matrimonial, donde San Mateo había escrito que uno tenía el derecho de repudiar a su mujer en caso de mala conducta, de esterilidad y otras más. Existieron personajes que se opusieron a estas consideraciones y entre ellos encontramos a Marcos, Pablo y Lucas. El aumento de las uniones estériles, entre otras causas, provocó la apresurada decadencia del imperio Romano de Occidente.⁶⁵

Aquí, el pecado original no es la realización del acto carnal. De esta forma, la transmisión de la vida constituye un pecado hereditario y transmisible. Con ello se da inicio a la prohibición sexual.

En la Edad Media surgió una figura que otorgaba a “un personaje importante”, en este caso primordialmente al rey o señor feudal, el derecho de pasar la primera noche con la recién casada, figura conocida como el *jus primae noctis*.⁶⁶

La figura mencionada, en el párrafo anterior, es ejercida por diferentes personajes, encontramos que en algunos pueblos de África son los amigos y parientes quienes ejercen con la novia, y el novio será el último de ellos. “En otros, un personaje oficial, sea jefe de tribu o de las *gens*, cacique, ‘schaman’, sacerdote o príncipe, es quien representa a la colectividad y quién ejercita en la desposada el *jus primae noctis*... Ese *jus primae noctis* existe

⁶⁴ Cfr. GARCÍA MAAÑÓN, Basile. Ob. Cit. p. 44.

⁶⁵ MORALI-DANINOS, André. Ob. Cit. p. 19 y 20.

⁶⁶ Ídem. p. 75.

hoy aún como el resto de matrimonio por grupos entre los habitantes del territorio de Alaska... entre los tahus del norte de México... y ha existido durante toda la Edad Media, por lo menos en los países de origen céltico (donde nació directamente del matrimonio por grupos), en Aragón, por ejemplo.”⁶⁷

De esta forma, se asegura que existió un gran número de hijos que no eran del matrimonio. No se sabe a ciencia cierta que era lo que ocurría con ellos, si las madres abortaban o los engendraban hasta su madurez.

a) Concepciones musulmanas

La esterilidad siempre ha existido, y dentro de la cultura musulmana encontramos el ejemplo de Mahoma, quien a la muerte de su primera esposa se casa con Aixa de seis años, y llega a tener un total de catorce esposas; “pero la preferida sigue siendo Aixa que no le da hijos.”⁶⁸

En la cultura musulmana existen diferentes criterios en comparación con la cultura cristiana. Aquí se da la poligamia, y quien la consagra es Mahoma. La esterilidad que pudiera llegar a padecer una mujer no constituye causa suficiente para repudiarla. Este periodo, se ve afectado por una gran mortandad infantil a causa de las enfermedades, y de los hombres adultos por las guerras.

Una regla más que manejan es la prohibición de casarse con mujer pagana. Todas y cada una de sus mujeres son encerradas en un lugar denominado harem, que significa lo intocable, lo sagrado.⁶⁹

b) Problemas sexuales en la cristiandad de la Edad Media

⁶⁷ ENGELS, Federico. Ob. Cit. p. 68.

⁶⁸ MORALI-DANINOS, André. Ob. Cit. p. 20.

⁶⁹ *Ibíd.* p. 21.

La gran difusión de la doctrina cristiana trajo como consecuencia, a la iglesia, el formular problemas psicosociales de *implantación* práctica. Así, se plantea la indisolubilidad del matrimonio. Se pensaba, de manera colectiva, que la base de la moral siempre radicaba en la fuerza que una costumbre o hábito puede tener.

Durante mucho tiempo las mujeres salían con el seno desnudo, y en los hombres, la bragueta se adhería estrechamente a los órganos genitales, con el objetivo de mostrarlos en vez de ocultándolos. En el siglo XV se iba desnudo a los baños, y se llevaba a los niños. Luego pasaban a las caricias y a la fornicación.

Algunos creían que para que se diese la procreación era indispensable que la mujer tuviera orgasmos, por lo cual la masturbación femenina se toleró durante la edad media, para aquéllas mujeres que durante el coito no lo experimentaban.⁷⁰

Durante ciertas fiestas, tras la *misa*, entre los sacerdotes y el pueblo, se cometían todo tipo de acciones licenciosas, como las fornicaciones. Y es, en esta época, en donde los eclesiásticos solteros poseían el derecho de tener concubinas, mediante el pago de un impuesto. Manifestaban que siempre era mejor una concubina para evitar que el cura abusara de las mujeres. Muchas religiosas que se encontraban embarazadas abortaban. Maillard, citado por Morali, dice que: *“las letrinas gritan, donde se ahogan los niños recién nacidos. Si tuviésemos los oídos abiertos, oiríamos los gritos de los recién nacidos lanzados a las letrinas y a los ríos.”*⁷¹

Con la Santa Inquisición (1183) se castigó con pena de muerte a los “cofrades de Satán”, quienes principalmente eran mujeres, las cuales podían ser hechiceras. Se consideraba que las hechiceras jóvenes tenían relaciones con el diablo, con sus cofrades, con los sacerdotes y los notables que ellas inducen a tentación.⁷²

⁷⁰ GREGERSEN, Edgar. Ob. Cit. p. 16.

⁷¹ MORALI-DANINOS, André. Ob. Cit. p. 24.

⁷² *Ibídem.* p. 26.

Un acontecimiento importante, de la Edad Media, es la separación y la creación de una nueva iglesia en Inglaterra. Es en 1530 que un grupo de teólogos anula el primer matrimonio de Enrique VIII, rey de Inglaterra, y éste se proclama jefe de la Iglesia de Inglaterra. Lo anterior, se deriva de que él quería diluir su matrimonio con Catalina y así, casarse con Ana Bolena. Como después de un tiempo no le dio un hijo varón, se le declara infiel y se le condena a muerte.⁷³

V. El renacimiento

El renacimiento tiene una trascendencia significativa, que abarca los Siglos XV y XVI. Marca el inicio de la Edad moderna y se le considera, de manera conjunta al humanismo, como el cambio de todos los aspectos ideológicos de la sociedad del continente europeo.

“El Renacimiento debe considerarse como una reacción en contra de la represión y de la autoridad sádicas, en contra de los reglamentos torturantes y obsesivos.”⁷⁴

El movimiento intelectual que se desata se conoce como humanismo por que el centro de interés es el mismo hombre.

El interés que demuestra el hombre por sí mismo lo lleva a la toma de distintas posiciones, entre las cuales encontramos la que deja a un lado el criterio eclesiástico respecto de la concepción a la vida, y se va poniendo en duda las mismas.

Surgen entonces esculturas, pinturas, literatura de carácter pornográfico de manera clandestina.⁷⁵

⁷³ Ídem. p. 28.

⁷⁴ MORALI-DANINOS, André. Ob. Cit. p. 31.

⁷⁵ SAHAGÚN, Alberto. **Ob. Cit.** p. 47.

“En la medida en que la acción y la palabra de la Iglesia fueron pues, tos en tela de juicio, el soporte fundamental que sostenía el mundo medieval se desplomó Por lo que, el papel preponderante que marcó la Teología fue sustituido por la influencia científica.”⁷⁶

VI. El derecho a la vida en la Revolución Francesa

Todos sabemos de antemano la gran importancia y trascendencia que trajo consigo la revolución francesa que se inició en 1789, la cual supuso la conquista del poder por parte de la burguesía y el fin de un antiguo régimen. Esta revolución fue el primer eslabón de una cadena revolucionaria que conmovió a Europa hasta 1848.

Para Sahagún, se puede señalar la Revolución Francesa como el inicio de los cambios modernos. Éste autor señala tres periodos: Al primero de ellos lo denomina precientífico. Señala que es aquí donde “se observan y valoran las costumbres sexuales y se inicia el rompimiento de ciertos mitos. Se relaciona la sexualidad con diversos hechos biológicos, se descubre el óvulo, el espermatozoide y los procesos de fecundación.” El segundo es el presexológico, donde se “estudian y analizan tipos y costumbres sexuales de pueblos primitivos y actuales.” Por último, encontramos el periodo científico, en donde “el misterio cede ante la investigación de todas las ciencias: biología, sociología, psicología, etcétera.”⁷⁷

Para la filosofía iluminista el infanticidio constituyó una figura de las que más les atrajo la atención y despertó la polémica.⁷⁸

En algún momento la historia cambió. La paternidad de los hijos se vio descansada en el convencimiento moral. Aduciendo a que un hijo dentro del

⁷⁶ FLORES TREJO, Fernando. *Bioderecho*. Editorial Porrúa. México, 2004. p. 19.

⁷⁷ SAHAGÚN, Alberto. **Ob. Cit.** p. 49.

⁷⁸ GARCÍA MAAÑÓN, Basile. *Ob. Cit.* p. 44 y 45.

matrimonio era del marido, así, en el Código de Napoleón se dispuso que “el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido”, conforme al artículo 312.⁷⁹

Hasta el siglo XVIII se empieza a ver el cambio de la situación en relación a la sanción que se recibía por la comisión del delito de aborto. Pues, antes de este siglo se castigaba con la pena capital. Es gracias a la influencia de los filósofos de la Ilustración que se previeron sanciones de prisión. De la misma forma, aparece la figura del aborto *honoris causa* como atenuante de dicho delito.

Con la llegada de la ilustración se produce una metamorfosis en la concepción del aborto, puesto que se deja de equiparar con el delito de homicidio, se cambia la sanción de pena capital por la de prisión, y la atenuación de cierto tipo de abortos, con la llegada de figuras como el “aborto *honoris causa*”.⁸⁰

En Argentina, con su Código Penal de 1886, en su artículo 100, establecía el delito de infanticidio, y determinaba que la pena era, para la madre, de tres a seis años de prisión, lo mismo que para los abuelos maternos, siempre y cuando se hiciera con el objetivo de ocultar la deshonra de la madre. Para los terceros diversos a estos, la sanción era la que se recibía por homicidio. Dentro del Código Penal español, en su artículo 424 la disposición es la misma, sin determinar los límites de la sanción.⁸¹

VII. El derecho a la vida en nuestros días

Antes de seguir, creo conveniente el recuento de algunas cosas que ya he examinado, la primordial es el desenvolvimiento de la sexualidad a través de la historia.

⁷⁹ ENGELS, Federico. Ob. Cit. p. 86.

⁸⁰ QUINTANO RIPOLLÉS citado por BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta. Ob. Cit. p. 22 y 23.

⁸¹ GARCÍA MAAÑÓN, Basile. Ob. Cit. p. 47 y 48.

Podemos hablar de etapas de la sexualidad⁸²:

La primera de ellas es la que se considera como “*sexualidad mítica.*” Ésta etapa abarca la prehistoria hasta la aparición de las religiones. Se habla de unión libre, promiscua, sin relación con agentes interpersonales determinados.

La segunda constituye “*la sexualidad influida por principios religiosos, ya para exaltarla con valores cósmicos, ya para relegarla con principios más o menos esotéricos.* En el transcurso de los siglos la represión se impone, merced al dualismo que desarticula el cuerpo del espíritu, definitivamente relegada hasta ser una forma de reproducción.”

La última es la que se regula con el “*predominio biológico.*” Aquí, se abre el camino para nuevas concepciones gracias a la intervención del positivismo, de igual forma, que se disminuyen los mitos y los principios éticos y religiosos de los pueblos. Al venir los cambios propiciados por la tecnología, la comunicación universal y los factores comerciales, se logra un cambio en la tradición y concepción del mundo en el que vivimos.

Para Alberto Sahagún, hay principios que el hombre debe tomar en cuenta y valorar para entender su fin, su existencia y las posibilidades en cuanto a su regulación. El primero de ellos es que tanto los instintos como el placer biológico que se dan en la unión genital, pase lo que pase, “no perderán nunca su papel integrante de la sexualidad.” de igual forma, “el dominio de la fecundidad propiciará la más sana y comprometedora intimidad de las parejas, sin la cual es difícil o imposible alcanzarla.”⁸³

⁸² Basados en la clasificación que hace SAHAGÚN, Alberto. **Ob. Cit.** p. 168.

⁸³ Ídem. p. 169 y 170.

“Cuando el hombre supere el temor y las angustias que ahora lo condicionan... cuando viva por el amor a la vida y a la naturaleza, cuando su propia tecnología, ahora deshumanizada, se encauce por la razón y no amenace su existencia; cuando respete por igual su vida y la de los demás hombres en torno a sus existencias concretas...” alcanzará la madurez humana.⁸⁴

Derivada de uno de los acontecimientos catastróficos que tuvo el mundo, la segunda guerra mundial, nace una noción de carácter universal, la de *Derechos Humanos*. Es prescindible precisar que no nace con tal carácter, que en los países del continente Europeo es en donde se habla más ellos. Que es en la Carta de San Francisco donde encontramos el primer antecedente, que es ahí donde se habla por primera vez de los Derechos Humanos.

Se puede decir que a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el año de 1948, encontramos una serie de regulaciones en los países, basándose en los derechos mínimos que debe tener una persona por el sólo carácter de serlo. Entre los más importantes encontramos el de la vida.

En la Unión Soviética, para 1920, se legaliza el aborto. Entre los años 1935 y 1936 el aborto vuelve a su estado de ilegalidad. Para los años de 1955 y 1956 el aborto una vez más es declarado legal, y es introducido con la finalidad de que sirviera como control de la natalidad.⁸⁵

A lo largo de la historia se han tenido diversas y vagas creencias sobre la forma de la concepción, así, como, de quién puede y quién no puede concebir. De esta forma, dice Gregersen que “se han vinculado los orgasmos femeninos con la concepción, cuando de hecho, ninguna relación tienen con ella.

⁸⁴ *Ibíd.* p. 171.

⁸⁵ GREGERSEN, Edgar. *Ob. Cit.* p. 27.

En este mismo sentido, se ha dicho que las mujeres tristes o lloronas o las muy apasionadas no pueden concebir, así, como, las prostitutas, éstas últimas a causa del elevado número de varones con quienes mantienen relaciones sexuales.”⁸⁶

Para muchos la gran campaña que se ha hecho en torno a la liberación sexual se ha convertido en algo normal, aunque los sectores conservadores buscan la forma de prohibir e inhibir muchos de los avances en una sociedad, como la censura a aquellos que realizan actos “inmorales” como el uso de anticonceptivos, por atentar contra la vida misma. Pero en “las relaciones heterosexuales se han convertido en norma entre muy jovencitos, y en grandes sectores donde se hace propaganda de que son perfecta y completamente normales el autoerotismo, el homosexualismo y el amor en grupo.” así, como, el uso de anticonceptivos.⁸⁷

VIII. El aborto

En las últimas décadas hemos sido testigos de grandes problemas que aquejan a la humanidad, como es el cambio de valores que vive el hombre del siglo XXI. Dejándonos ver la posibilidad de poner en peligro al hombre y su mundo, por lo que, es necesario tomar medidas que le permitan alejarse y salvaguardarse de esta amenaza.

A lo largo del presente capítulo he mencionado los antecedentes históricos de un denominado derecho a la vida según las diferentes etapas de la historia, y ahora se hace necesario hacer otras especificaciones que comprenden este tema tan debatido a través de la historia. Pues, por el criterio económico o político de natalidad han estado presentes en todos los momentos de la historia de la humanidad. Todo sin dejar a un lado que también intervienen “datos científicos,

⁸⁶ Ídem. p. 30.

⁸⁷ IMBASCIATI, Antonio. *Eros y logos. Amor, sexualidad y cultura en el desarrollo del espíritu humano*. Editorial Herder. Barcelona, 1981. p. 61.

criterios religiosos, análisis sociológicos, aspectos éticos, consideraciones políticas, interpretaciones jurídicas, que hacen de esta realidad un tema muy complejo.”⁸⁸

En nuestro país se ha alcanzado cifras alarmantes respecto a la cantidad de abortos que se han generado, pues, en “1985 nuestro país alcanzó la cifra de 90,000 abortos.”⁸⁹

a) Aspectos éticos

Dentro del juramento hipocrático encontramos la idea de que se debe mantener el máximo respeto a la vida humana desde su concepción. Juramento que hacen todos los médicos al recibirse y poder integrar el campo laboral.⁹⁰

Uno de los filósofos mas respetados señala que la moralidad del aborto se ve afectada por la confusión de tres cuestiones, las cuales según Nino, son:

“a) la muerte del feto como algo inmoral; b) quién y en qué condiciones está obligado a no causar la muerte del feto, y c) si es moralmente legítimo imponer coercitivamente, por ejemplo a través de la ley, lo que está supuesto por una obligación moral.”⁹¹

Normalmente, lo que está en conflicto es el derecho del feto a nacer y un derecho a tener una vida digna por parte de la madre. O al menos, eso es lo que nos hacen creer, pues, realmente se encuentra en conflicto el derecho a la vida de uno y la libertad del otro.

⁸⁸ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 93.

⁸⁹ Periódico Novedades, México, 31 de mayo de 1986, Pág. A, 6 Citado por RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, etal. *El Derecho a la vida*, Colección de Manuales de Derecho, número 2, Editora de Revistas S. A. de C. V., México, 1990, p. 180.

⁹⁰ Ídem. p. 181.

⁹¹ VAZQUEZ, Rodolfo. *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2004. p. 60.

La vida física es la base para los proyectos personales, como lo señala Elizari, Basterra, F. J., aunque no esté garantizada una vida plena en libertad, ya que la vida es el derecho primordial y la base de cualquiera de nuestras acciones, sin ella no habría sentido de nada.⁹²

Es necesario señalar que pertenecen al campo de la conciencia todos y cada uno de los valores morales existentes. Podemos señalar entonces que "...si tengo un derecho inalienable a la vida, es siempre malo que alguien me mate. Si alguna vez se puede justificar que alguien me mate, entonces mi derecho a la vida no es inalienable sino que dependerá de las circunstancias."⁹³

La doctrina utilitarista sólo considera a aquello que tiene un "valor" para alguien, esto es, que la dignidad humana, sólo se toma en cuenta como un mero objeto.

Virgilio Ruiz Rodríguez dice que, no se debe plantear el problema del aborto desde la perspectiva ética como "si es, moralmente bueno matar al feto" sino que se debe plantear como "si es moralmente bueno que una persona mate a otra, y si la respuesta es afirmativa, en qué condiciones."⁹⁴

Esto con la intención de que si se pone en tela de juicio el valor del derecho del feto a la vida, de igual forma, se pone en juicio el derecho que cada persona tiene a la misma. Tal y como señala Grisez, parafraseado por Ruiz Rodríguez, estaríamos comparándonos en dignidad y al tener el mismo derecho a la vida esto es inaceptable.

Para Ruiz Velasco, y proponiendo dice que, el fundamento absoluto parte de la idea de que no hay derecho si no hay moral, y sin Dios no hay moral, es decir,

⁹² Citado por RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 94.

⁹³ Ídem. p. 96.

⁹⁴ Ibidem. p. 97.

que “sin fundamento absoluto no es posible respetar la vida humana y su dignidad.”⁹⁵

“En consecuencia, al querer matar al embrión aceptamos la responsabilidad de matar lo que puede ser una persona. Y por lo mismo, estar dispuesto a matar lo que puede ser una persona es estar dispuesto a matarla si lo fuera.”⁹⁶

Como señala Grisez, parafraseado por Ruiz Rodríguez, “si tuviéramos una actitud moral justa nunca actuaríamos contra la consecución de un bien fundamental... Sería convertir un fin en medio y un aspecto de la persona como un objeto de valor calculable.”⁹⁷

Una cosa es que inhibamos u obstruyamos algunos bienes fundamentales por la persecución de un bien mayor, y que se derive como efecto secundario, y otra muy distinta lo es su destrucción de manera directa.”⁹⁸

El problema del aborto gira en torno al reconocimiento de la existencia de un ser humano en el vientre materno desde su concepción. Pero no se puede lograr ese reconocimiento, ya que desde hace tiempo se ha emprendido la labor de despenalización del aborto, todo con el fin de que las mujeres decidan sobre su embarazo por los motivos que les parezcan oportunos, sin considerar que realmente existe un ser humano en su vientre. Provocando que la sociedad pierda la dimensión racional sobre la que se sustenta la misma, nuestra naturaleza, lo que nos diferencia de las demás especies animales.

De esta manera, podemos decir que la ética no se encuentra a favor de ningún tipo de aborto, por lo que, ante ella siempre será un crimen. La moral nunca podrá justificar lo que en sí mismo es inmoralmente aceptable.

⁹⁵ RUIZ VELASCO NUÑO, Ob. Cit. p. 194.

⁹⁶ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 98.

⁹⁷ Ídem. p. 99.

⁹⁸ GRISEZ, parafraseado por RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 99.

Si existiera duda sobre lo que establece la ley, la moral es la que interviene en la toma de decisiones personales, pero si el hecho es en lo que versa la duda, no se debe aceptar su realización por la posibilidad de que sea moralmente inaceptable. Siguiendo esto que hemos señalado, el embrión ha de gozar siempre del beneficio de la duda.

b) Aspectos religiosos

Dentro de la religión también encontramos pronunciamientos que hablan del aborto, dentro de ellos encontramos que en una bula del papa Sixto V, señala que “estarían sujetos a las leyes y castigos canónicos y civiles todos los que practicasen el aborto en cualquier etapa del embarazo,” la cual fue anulada por su sucesor, Gregorio XIV, ya que ésta iba en contra de las opiniones de importantes y numerosos canonistas y teólogos, y también con “la práctica imperante en el tribunal eclesiástico de Roma, la Penitenciaría.”⁹⁹

Conocemos de sobra cuales son las religiones que influyen en el pensamiento de la humanidad, que trascienden en la toma de decisiones que guían los ideales de los pensadores contemporáneos. La principal, por lo menos en nuestro país y en el resto de los países latinoamericanos, la religión católica y cristiana.

Rodolfo Vázquez manifiesta que dentro del pensamiento cristiano se rige la “prohibición moral del aborto apelando al criterio de la santidad de la vida humana y de los derechos absolutos del feto desde el momento mismo de la fecundación...”¹⁰⁰

⁹⁹ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. *El delito de aborto: una careta de buena conciencia*. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 70.

¹⁰⁰ VAZQUEZ, Rodolfo. Ob. Cit. p. 45.

Desde la antigüedad ha existido el problema de distinguir las diferentes etapas de desarrollo del ser humano para poderle adjudicar los derechos inherentes a toda “persona”, como la concibe el derecho civil. Es así, que Hipócrates ya hacía distinción entre feto animado e inanimado. Para el año de 1312, la doctrina hilomórfica, creada por el clérigo Santo Tomás de Aquino, fue adoptada por el Concilio de Viena, la que establece que “no hay un ser humano en el vientre materno durante las primeras etapas de la preñez, pues, el alma es infundida en el cuerpo sólo cuando el feto comienza a tener forma humana.”¹⁰¹

Velasco Nuño cita la “Legación a favor de los cristianos”, escrita en el año 177 por el apólogo Atenágoras de Atenas, que fue escrita con destino a ser leídas y entendidas por los emperadores Marco Aurelio y Cómodo, en donde manifiesta su autor que se entiende que aquellos que acuden al aborto están cometiendo el más grave de los delitos, un homicidio. Pues, asegura que se tiene en todos los aspectos una igualdad entre los seres humanos, puesto que se sirve “a la razón”¹⁰²

Como podemos observar, el aborto es un tema sumamente polémico, que tanto los pensadores de la religión cristiana y católica, así, como, cualquier persona ilustrada, han sido arrastrados a discusiones, que se han presentado a través de los tiempos, y que les ha provocado diferencias dentro de los mismos seguidores y pensadores.

La máxima autoridad es el papa, y los diferentes ocupantes de ese rango han hecho llamados y pronunciamientos a favor de la vida intrauterina, y es así, que en el año de 1869, “el papa Pío IX condena el aborto desde el momento de la concepción.”¹⁰³

¹⁰¹ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. Ob. Cit. p. 67.

¹⁰² RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, etal. Ob. Cit. pp. 185 y 186.

¹⁰³ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. Ob. Cit. 1991. p. 70.

De la misma forma, Santo Tomás, en la Suma Teológica, expresa que “la ley humana tiene razón de ley sólo en cuanto se ajusta a la recta razón. ... Pero, en cuanto se aparta de la recta razón, es una ley injusta, y así, no tiene carácter de ley, sino más bien de violencia”¹⁰⁴

Por otra parte tenemos a Quinto S. F. Tertuliano, quién escribe “Apología contra los gentiles” en el año 179, dirigida al Emperador Severo y la cual manifiesta que “...‘La ley que una vez nos prohíbe el homicidio, nos manda no descomponer en el vientre de la madre las primeras líneas con que la sangre dibuja la organización del hombre, que es anticipado homicidio impedir su nacimiento.’” Pues, dice que, no existe diferencia alguna entre matar al que ya nació y aquél que se aproxima a dicho acontecimiento, puesto que ambos son hombres, y que ambos proceden del mismo inicio, de la misma “semilla”¹⁰⁵

Otro personaje reconocido, dentro de la religión cristiana, es Pablo VI, quien tiene intervención en el tema por los setenta. Es el 4 de octubre de 1965, en un discurso pronunciado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde manifiesta que “*la vida del hombre es sagrada*”, con lo cual “quiere decir sustraída al poder del hombre”, esto es, que la vida del hombre está protegida “por una potestad superior que no es la del hombre y defendida por la ley de Dios.”¹⁰⁶

De la misma forma, dijo, en un discurso dirigido a los juristas católicos, en 1972, que la vida humana debe ser protegida “...desde la concepción, ya que es el comienzo de un proceso vital único y unívoco que se concluye con el nacimiento de un nuevo ser humano”. Dejando claro que desde ese momento la vida es inviolable.¹⁰⁷

¹⁰⁴ RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, etal. Ob. Cit. p. 194.

¹⁰⁵ Ídem. p. 185.

¹⁰⁶ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 84.

¹⁰⁷ Ibidem. p. 129.

Sin duda, la religión cristiana defiende la concepción de que el creador de la vida ha dado como fin al hombre el amar y ser amado, por lo que, su destrucción es el peor de los males para la paz.¹⁰⁸

Con esta ideología es que en la Constitución “*gaudium et spes*”, establecida por el Concilio Vaticano II, se señala que “la vida humana desde su concepción ha de ser salvaguardada con el máximo cuidado, el aborto y el infanticidio son crímenes abominables.”¹⁰⁹

Ruiz Rodríguez cita y sigue lo pronunciado por el papa Pío XII. Comenta que dentro del cristianismo y sus adeptos, un hombre tiene como origen las manos de Dios, esto es, que han sido creados por él. Por lo que, la dignidad humana se ve afectada de manera directa por la intervención del mismo creador, siendo compaginado su cuerpo y su alma. Así, Pues, la naturaleza del ser humano no se puede desligar de la conexión de carácter ontológico que posee.¹¹⁰

Es el 18 de noviembre de 1974, que la Congregación de la Doctrina de la Fe hace un pronunciamiento, en el cual se establece que la determinación del momento en que comienza la vida humana, la cual se da a partir del momento de la fecundación, por lo que, el respeto de la vida humana se ve impuesto “desde el momento en que el óvulo ha sido fecundado”, es ahí cuando comienza el proceso de desarrollo de una nueva vida. En la actualidad, “la Genética moderna proporciona preciosas confirmaciones de esta evidencia”¹¹¹

En 1987 se da a conocer un instrumento realizado por la Congregación de la doctrina de la fe, el cual fue titulado como “Instrucciones sobre el respeto de la

¹⁰⁸ RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, etal. Ob. Cit. p. 107.

¹⁰⁹ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 129.

¹¹⁰ Idem. p. 74 a 76.

¹¹¹ Ibidem. p. 129 in fine y 130.

vida humana que nace y de la dignidad de la procreación”, el cual fue firmado por el teólogo y cardenal Ratzinger.¹¹²

Dentro de este instrumento, se considera que “la vida de todo ser humano ha de ser respetada de modo absoluto desde el momento mismo de la concepción, porque el hombre es la única criatura en la tierra que Dios ha querido por sí misma...’.” Por lo que, se debe tratar como persona al ser que existe en el vientre materno, pues, es su origen lo que le da su dignidad, desde su concepción.¹¹³

Por lo que, respecta a los pronunciamientos y documentos suscritos por el papa Juan Pablo II, es en el año de 1983 que tiene localización el documento más trascendental, la carta de los derechos de la familia, donde el papa hace hincapié de que “la vida ha de ser respetada y protegida de modo absoluto desde el momento de su concepción’.” Posteriormente, en una carta, que escribió en 1994, dirigida a las familias, en su primera parte, llamada “la civilización del amor”, pone de manifiesto que el origen del hombre trasciende más allá del campo de la biología, y que el hombre ha sido y sigue siendo amado por su creador desde la concepción.¹¹⁴

Pues, sólo es la familia la que “tiene un papel único e irremplazable para transmitir el don de la vida y asegurar el mejor ámbito para la educación de los hijos y su inserción en la sociedad.”¹¹⁵

En otra encíclica que suscribe el Papa Juan Pablo II, el 25 de marzo de 1995, es conocida como *Evangelium Vitae*, la cual tiene como objetivo “enaltecer y afirmar el carácter y valor sagrado de la vida humana desde su inicio: la concepción”. Pues, en el texto encontramos que el parágrafo 57 dice que: “...el mandamiento ‘no matarás’ tiene un valor absoluto cuando se refiere a la *persona*

¹¹² FROSINI, Vittorio. *Derechos Humanos y Bioética*. Editorial Temis, Bogotá, 1997. p. 79.

¹¹³ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 131.

¹¹⁴ Idem p. 130 a 132.

¹¹⁵ RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, etal. Ob. Cit. p. 122.

inocente...” Confirmado así, que “*la eliminación directa y voluntaria de un ser humano inocente es siempre gravemente inmoral*” e inaceptable.¹¹⁶

Juan XXIII expresaba en 1961, que la forma de propagación y comunicación de la vida se daba únicamente a través de la familia, y que ésta a su vez se basa en el matrimonio. La vida del hombre al ser creación directa de Dios, se debe considerar como algo sagrado.¹¹⁷

La religión considera al aborto como un acto inmoral, es decir, que en sí mismo es malo, pues, Además, de atentar contra uno de los mandamientos que Dios ha impuesto, el de “no matarás”, atenta contra la vida de un inocente, mata la conciencia que existe en el ser humano y de paso la unidad familiar, conforme a lo que hemos expuesto.

Por su parte, la iglesia católica entiende al aborto como “‘el asesinato, deliberado y directo, efectuado de cualquier modo, de un ser humano en la fase inicial de su existencia, comprendida entre la concepción y el nacimiento’.”¹¹⁸

En nuestro país también se han dado comunicados y conferencias por parte del representante de la Iglesia. Así, en la Conferencia del Episcopado Mexicano, en su mensaje *Aborto y despenalización*, hace una serie de especificaciones que rigen la vida en sociedad, que las leyes que regulan a la misma deben estar encaminadas a la obtención del bien común, a garantizar los derechos del ser humano, por lo que, si una ley no prevé sanción alguna para un acto inmoral e ilegal, se hace deficiente la distinción del bien y el mal. Observando además, que no se debe permitir el exterminio de la vida por cualquier razón, pues, sería el inicio de un sin número de crímenes que no se podrían detener. Todo aunado a que la injusticia mayor que se puede dar es el hecho de conculcar el derecho a la

¹¹⁶ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 135.

¹¹⁷ Ídem. p. 128.

¹¹⁸ RENTERÍA DÍAZ, Adrián. *El aborto. Entre la moral y el derecho*. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2001. p. 85.

existencia, el primero de todos los derechos que el ser humano puede tener, pues, sin él todos los demás carecerían de validez.

c) Aspectos filosóficos

Nino menciona, desde el punto de vista de la filosofía analítica, que la única condición que se debe cubrir para gozar del derecho a la vida es pertenecer a la especie humana, esto es, que sea ser humano. Puesto que existe una relación inquebrantable con la característica de ser titular de un derecho fundamental y básico.¹¹⁹

Ruiz Rodríguez dice que, “El embrión, el feto, es en efecto y realmente un *ser vivo*, que vive en un medio diferente al de un ser vivo adulto, pero que —desde el útero materno— es un individuo diferente del útero y de su madre;...” pues, desde que se lleva a cabo la fusión de los gametos “este individuo escribe *su historia continua e irreversible*”, esto es, se constituye en un individuo, que Además, de ser organismo autónomo y llevar el principio de su organización, de crecimiento y desarrollo, constituye “una *persona* que no se puede confundir con ninguna otra...”¹²⁰

El filósofo Italiano Scarpelli manifiesta que el aborto deja de ser un problema marginal para convertirse en un lugar crítico de la cultura, de la nueva visión del mundo, enfrentándose la fe religiosa y el humanismo, la metafísica, la filosofía del hombre y el paternalismo que pretende imponer su posición y pensamiento sobre la libertad.¹²¹

Por otra parte, tenemos al filósofo australiano Peter Singer, el cual por medio de la teoría del utilitarismo explica que la privación de la vida se justifica por los

¹¹⁹ Citado por VAZQUEZ, Rodolfo. Ob. Cit. p. 57.

¹²⁰ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 83.

¹²¹ Citado por VAZQUEZ, Rodolfo. Ob. Cit. p. 46.

efectos negativos que se pueden producir a terceros; por la frustración de los deseos y los planes de vida de que propone el mismo tercero; y para que no se justifique dicha privación, tenemos que, se impone el mismo derecho a vivir, teniendo la capacidad del deseo de un futuro, sin la necesidad del deseo actualizado. Dentro del kantianismo se observa que se debe respeto a la autonomía, esto como un principio básico de la moral, entendiéndose aquélla como la capacidad de elegir.¹²²

d) Aspectos sociales

Para Alfonso Ruiz Miguel, la muerte de un niño o de un adulto es sufrida más por las personas más cercanas al suceso, pues, constituye la pérdida de un ser querido; mientras que en un aborto espontáneo, lo que se ha perdido es una ilusión, la ilusión de un futuro hijo, pero no la de un ser querido. De esta manera se argumenta que la concepción no es un elemento decisivo ni siquiera moralmente. Y es que, los datos científicos no obligan a concluir la existencia de una personalidad en el *naciturus*, marcando, de esta manera, que es inverosímil la defensa de un derecho igual a la vida a los que ya han nacido.¹²³

Para De la Barreda, la depreciación que puede sufrir la vida del nuevo ser se debe al resultado de una valoración social. De esta manera, menciona que dentro de la sociedad se consideran como valores de alta jerarquía el que sea la mujer quien ejerza sus aptitudes de ser humano; que los hijos cuenten con los elementos necesarios para poder alcanzar un pleno desarrollo; y, que la pareja se haga responsable de manera plena de sus hijos.¹²⁴

Por su parte, Sissela Bok de Harvard Medical School, citada por Gotwald y Holtz dice que, los padres y la sociedad no deben "...considerar el aborto como una norma que debe alentarse a costa de la anticoncepción, esterilización y

¹²² Ídem. p. 47.

¹²³ CAMBRÓN, Ascensión. Coord. *Entre el nacer y el morir*. Editorial Comares. Granada, 1998. p. 125

¹²⁴ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. Ob. Cit. p. 82.

adopción.” Puesto que ello originaría que tanto en instituciones públicas como privadas se prestara servicio para ricos y pobres sin distinción.¹²⁵

e) Aspectos médicos

Los caminos abiertos por la medicina, que influyen en la vida del hombre, son el control de natalidad, la inseminación artificial, la esterilización y el aborto, para cumplir con valores y esperanzas humanas. La dignidad humana se ve envuelta en los temas de control de muerte y natalidad, como lo explica Fletcher, citado por Ruiz Rodríguez.¹²⁶

Dentro de los métodos de control de natalidad se encuentran los anticonceptivos de emergencia, entre ellos la píldora “de la mañana siguiente”, siendo esta una dosis masiva de estrógeno llamado dietilestilbestrol, mejor conocido como DES; y se puede administrar entre las 24 a 72 horas después de la cópula, con la intención de interrumpir la iniciación del embarazo.¹²⁷

Este medicamento trae aparejado una serie de repercusiones, y es que si no se interrumpe el embarazo el producto de la concepción siempre está afectado; Además, la mujer que se expone a su uso puede contraer cáncer.

Luis Guillermo Blanco señala que “en términos médicos –en general-, ‘se entiende por aborto, la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal’”, lo cual significa que, se debe dar “antes del final del sexto mes de la gestación de la mujer y seguida, dicha interrupción, por la expulsión, inmediata o mediata, y total o parcial del huevo (embrión o feto y anexos), fuera del lugar de su implantación”, citando a Merchante, Fermín. Y de igual forma, se puede distinguir “entre el *aborto espontáneo*

¹²⁵ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Trad. Antonio Garst Thalheimer. *Sexualidad. La experiencia humana*. Editorial El manual moderno. México, 2000. p. 507.

¹²⁶ Cfr. RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. cit. p. 72 y 73.

¹²⁷ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Ob. Cit. p. 226.

(natural, casual o involuntario) y el *aborto provocado*, señalándose que este último acontece ‘cuando es procurado voluntariamente’ (Mongue.)”¹²⁸

Siguiendo a Gotwald y Holtz, quienes señalan que existen diferentes procedimientos a seguir para la interrupción del embarazo, Además, de la ya enunciada. Tenemos que para detener el embarazo se puede aplicar las técnicas de dilatación y legrado o aspiración por vacío, mientras esté en el primer trimestre de embarazo. Es así, que la dilatación se refiere a la abertura o ensanchamiento del conducto cervical, mientras que el legrado consiste en raspar el tejido del revestimiento uterino.

En cuanto a la aspiración por vacío, se inyecta un anestésico local en el cuello uterino, es decir, se realiza lo que comúnmente los médicos conocen como bloqueo paracervical. Después de cuatro o cinco minutos se introduce una sonda uterina, Posteriormente, un tubo de plástico flexible del tamaño de un popote, a la cual se le denomina cánula o cureta de vacío, y esta se inserta en el útero. “La punta de la cánula tiene uno o dos orificios. La cánula se une a la bomba de vacío o aparato de aspiración. Cuando se enciende, la bomba tirará el tejido fetal hacia la cánula y a través del tubo transparente hacia un frasco colector de vidrio...” La ventaja del procedimiento es que sólo tarda dos minutos.

Si se quiere detener en el segundo trimestre, implica mayor riesgo para la mujer así, como, de hospitalización. Aquí, se emplean dos técnicas: la histerotomía, que es un procedimiento quirúrgico semejante a la cesárea; y, el aborto con solución salina; también se pueden usar medicamentos abortivos.

Por lo que, respecta a la histerotomía, se clasifica en dos tipos, la vaginal, en la que “se hace primero una incisión en la pared vaginal y luego en la pared uterina. Puede insertarse pinzas a través de estas incisiones para extraer los

¹²⁸ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. *Bioética y bioderecho. Cuestiones actuales*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002. pp.243 y 244.

tejidos fetales. Luego se raspa la cavidad uterina y se suturan las incisiones. Se requiere de hospitalización durante varios días”

El segundo de ellos es la histerotomía abdominal.

La última de las técnicas requiere que exista una cantidad considerable y suficiente de líquido amniótico, pudiendo practicarse sólo después de la catorceava semana de embarazo. Para efectuarla se inserta una aguja de jeringa a través de la pared abdominal hacia el saco amniótico. Se extrae 200cm cúbicos de líquido amniótico a través de la aguja, los cuales son substituidos por un volumen igual de solución salina a 20% (cloruro de sodio en agua). Con esto se “modifica lo que se llama la relación osmótica entre el líquido amniótico y el feto.” Lo que ocurre con la técnica y el suministro de la solución salina es que “el líquido ya no se encuentra ‘en equilibrio’ en relación al agua de los tejidos fetales... la solución salina hipertónica actúa en parte al estimular la liberación de la prostaglandina natural. En el transcurso de dos días después de inyectar la solución de sal, suele ocurrir el aborto...” No hay que olvidar que, pueden existir complicaciones que pueden ocasionar hasta la muerte por intoxicación salina.¹²⁹

f) Aspectos antropológicos

Marciano Vidal, citado por Ruiz Rodríguez, afirma que “la persona inicia y desarrolla su itinerario en el mundo mediante la vida física”, siendo que “constituye el valor fundamental, precisamente porque sobre la vida física se apoyan y desarrollan todos los demás valores de la persona.” De ello se desprende que “la *consideración antropológica* proporciona esta doble apreciación: la vida física no totaliza el significado de la persona, pero ésta no tiene sentido sin el fundamento permanente de aquélla.”¹³⁰

¹²⁹ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Ob. Cit. pp. 230 a 234.

¹³⁰ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 84.

g) Aspectos jurídicos

Dentro de una sociedad o Estado de Derecho es necesario observar si efectivamente se aplica la ley, puesto que de no hacerlo, esta se torna obsoleta, y por demás el comportamiento del ser humano en la sociedad. Es Pues, la norma la que regula su convivencia en sociedad y la que lo guía a través de la vida mostrando lo bueno y lo malo, junto con la moral.

Aún en la doctrina y las leyes, que castigan o que benefician el aborto, siguen existiendo severas discusiones. El problema se basa en la personalidad jurídica del naciurus. Se ve Normalmente, al aborto como el asesinato de un ser inocente. Por otro lado, existen autores que señalan que resulta innecesario la protección del derecho a al vida. Alfonso Ruiz Miguel menciona y señala que el derecho a la vida desde la concepción no debe ser salvaguardado al menos por tres razones "(de las que la primera es, sin lugar a dudas, la fundamental): la no personalidad actual del embrión, la aceptabilidad generalizada de al menos, algunos motivos de aborto y, en fin, la diferente consideración social del aborto y de la muerte de personas."¹³¹

Desde la antigüedad se ha discutido este tema. Desde entonces se ha venido debatiendo acerca de si el Estado debe o no establecer leyes que contravengan aquéllas de orden natural, éstas consideradas por muchos como leyes superiores y a las cuales está sujeto el ser humano. Sófocles diría que "No son leyes de hoy, no son leyes de ayer... son leyes eternas"¹³²

Por su parte, Cicerón (106-43, a.c.) explica esta noción fundamental diciendo que existe una ley verdadera, congruente con la Naturaleza, agregando que "No es lícito tratar de modificar esta ley, ni permisible abrogarla parcialmente... Ni el

¹³¹ Citado por CAMBRÓN, Ascensión. Coord. Ob. Cit. p. 121.

¹³² RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, etal. Ob. Cit. pp. 182.

senado ni el pueblo pueden absolvernos del cumplimiento de esta ley... No es una en Roma y otra en Atenas”, Sino que es universal.¹³³

Los castigos o penalidades que recibían aquéllos que atentaban contra la vida de un inocente se ven reflejados en diferentes escritos encontrados a lo largo del tiempo. Por su parte, Ruiz Velasco relata que se encontró un Códice de origen Náhuatl en el que se mencionaba que aquellos que auxiliaban a una mujer a abortar eran castigados con la pena capital.¹³⁴

Se puede decir que la situación del aborto, la regulación que éste recibía, se ve afectada por el movimiento de la ilustración, esto es que, en el siglo XVIII, a partir de ese momento se van introduciendo atenuantes al delito de aborto, tal y como el aborto *honoris causa*, que no era más que la atenuación de la pena por ciertas circunstancias. De la misma forma, desaparece la pena de muerte como sanción para el delito de aborto.

Aún en la actualidad existen muchas discusiones sobre el tema. Rentería Díaz menciona que el Estado debe tomar conciencia de que en el aborto se asesina a un ser humano, el cual posee todos los derechos inherentes a las personas.¹³⁵

Por lo que, respecta al Estado, ha desatado campañas que poco a poco han ido generalizando situaciones que afectan la humanidad, de esta forma, encontramos la tendencia de despenalización del aborto, convirtiéndolo ahora en un derecho exigible por toda mujer.¹³⁶

En Estados Unidos, en 1970, la Suprema Corte declaró que durante el primer trimestre de embarazo no se podía negar a la mujer el aborto. Las leyes de este país tienen como base la consideración de la viabilidad del feto, esto es, que

¹³³ Citado por, Ídem. p. 183.

¹³⁴ Ibídem. p. 181.

¹³⁵ RENTERÍA DÍAZ, Adrián. Ob. Cit. p. 89.

¹³⁶ RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, et al. Ob. Cit. pp. 191.

mientras que el feto no tenga las características necesarias para una vida independiente de la madre fuera del útero, no se le debe proteger.¹³⁷

Hay quien piensa que la violación continua de las normas trae aparejada la situación indiscutible de derogarlas. Pues, algunos piensan que, el hecho de que las normas que tipifican el delito de aborto es difícil de aplicar, y que a demás al llevarse el procedimiento penal, se trata de “mujeres infelices”. En el delito de aborto no se puede alegar total desconocimiento del daño que se produce. Luego entonces, al tratarse de “pobres mujeres”, éstas no deben abortar con condiciones higiénicas malas por carecer de recursos económicos suficientes para hacerlo en un mejor lugar. Es entonces que los grupos pro-vida levantan la voz para decir: “gravísima perversión axiológica el querer anteponer el derecho de las mujeres pobres a darse los mismos lujos que las ricas, al derecho de sus hijos a la vida”¹³⁸

De la Barreda cita a Claus Roxin, alemán quien manifestó que con el delito de aborto, lo que se hace es obligar a la mujer llevar su embarazo al final, y que es el Estado quién la obliga, el mismo que nunca ve por la mujer, y que es ésta quien debe de encargarse del recién nacido. Es así, que se debe justificar que el Estado vele por los intereses de ese nuevo ser humano para que pueda desarrollarse en todos los aspectos, y que no sean los padres quienes se afecten con cargas superiores a las normales de una paternidad. “Y si el Estado no está en situación de crear esas condiciones, tampoco le es lícito exigir a la mujer que dé a luz a su hijo, sino que tendrá que permitir la interrupción del embarazo y asumir incluso la responsabilidad de ello.”¹³⁹

Por lo que, respecta al Derecho, fue creado por el hombre como un instrumento para realizar justicia, de darle a cada uno lo que le corresponde. Tenemos que el aborto es un homicidio, pues, se priva de la vida a otro, el cual es

¹³⁷ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Ob. Cit. pp. 504 y 505.

¹³⁸ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. Ob. Cit. p. 78 y 79.

¹³⁹ Ídem. p. 86 y 87.

un ser humano desde la concepción, y toda vez que existe ventaja, alevosía y premeditación, características agravantes, lo convierte en un homicidio calificado.

El Derecho persigue distintos fines, el primordial ya lo hemos mencionado y dejado en claro, el de la justicia. Otro de ellos es la seguridad y protección de la persona, y después lo que le rodea, pues, el primero de sus derechos es el que le otorga su categoría de ser humano, el derecho a la vida.

El derecho penal es creado por la necesidad de la sociedad para defender bienes y derechos que necesitan protección. El primero y más importante es el derecho a la vida. Así, el derecho penal tutela los intereses sociales manifestados en las normas de convivencia que regulan la vida en sociedad. Por ello ciertas conductas son desaprobadas por la comunidad pues, “las normas jurídicas son tales, por que están aceptadas o establecidas por la organización social en que nos desenvolvemos’.”¹⁴⁰

Para los que alegan la despenalización del aborto, no existe bien jurídico para proteger en el delito, ya que, dicen, no hay vida en los primeros meses de gestación, y que por ello, lo que sólo existe es una mera “esperanza de vida”; para otros no hay vida humana, en tanto carezca de la forma humana, es entonces sólo una *portio viscerarum matris*; y por último, no hay persona, puesto que no existe comunicación con los demás seres humanos, y, tal y como lo establece nuestro Código Civil en su artículo 22, donde se dice que, la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento, y conforme al artículo 337 del mismo ordenamiento se dice que, se reputa nacido al que se ha desprendido enteramente del seno materno y vive veinticuatro horas o es presentado vivo en el registro civil. “En cambio, el concepto de vida en el Código Penal es más amplio y coincide en cierto modo con el de persona, como lo demuestra el hecho de que el delito de aborto

¹⁴⁰ Ibidem. p. 81.

aparece regulado en el Título Décimo Noveno del libro Segundo, bajo el epígrafe ‘delitos contra la vida y la integridad corporal’.”¹⁴¹

En cuanto a la valoración que recibe por parte del legislador, se observa que la punibilidad que se prevé para el delito de aborto es menor que en el delito de homicidio. Una segunda desvaloración se presenta con la atenuación cuando se dan los móviles de honor. O el aborto sufrido con violencia, siendo que éste recibía un castigo de seis años de prisión, comparados con dos años que se daban si existían móviles de honor.

En el Código Penal de 1871 el delito de aborto mostraba la desvaloración de la vida del concebido en relación con la vida del ya nacido.

La pena en el delito de aborto se ve ineficaz, Pues, como es bien sabido, la madre siempre es puesta en calidad de víctima, sin importar que ha sido ella quien ha cometido el ilícito y con la frase de “pobre mujer, ya ha perdido a su hijo” se conmueve a los impartidores de justicia y al representante de la sociedad.

Algunos datos de la despenalización del aborto, los tenemos en 1920, año en que la Unión Soviética legalizó el aborto, cambiando dicha postura para los años 1935 y 1936, cuando el aborto fue declarado ilegal. Con todo, el aborto legal así, como, el control de la natalidad, fue introducido de nueva cuenta entre los años 1955-56.¹⁴²

Francesco D’Agostino confronta, en su ensayo “La legislazione italiana e la difesa delle vita”, el apartado inicial del primer artículo del Código Civil italiano, en el que se habla de la capacidad jurídica, y se establece que esta se adquiere con el nacimiento, “con el primer apartado del artículo primero de la ley 194 —de 1978 que legaliza el aborto—” y ahí se establece que “el Estado garantiza el derecho a la procreación consciente y responsable, reconoce el valor social a la

¹⁴¹ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 123.

¹⁴² GREGERSEN, Edgar. Ob. Cit. p. 27.

maternidad y tutela la vida humana desde su inicio”, esto lo lleva a la conclusión de que el concebido no nacido, debe beneficiarse con el reconocimiento de los derechos inherentes a toda persona, y de manera principal el derecho a la vida.¹⁴³

IX. Las técnicas de reproducción asistida en la historia

Para hablar de las técnicas que han surgido como “remedio” a la esterilidad, debemos comprender el concepto de *globalización del conocimiento*, y este consiste en la expansión que se da a nivel mundial, de manera desigual, del conocimiento y aplicación sobre la ciencia y la tecnología. Esto es, que las nuevas tecnologías elevan, o deberían elevar, lo que se denomina calidad de vida.¹⁴⁴

De sobra sabemos que, la ciencia y la tecnología se han venido desarrollando a través de los tiempos, y que su conocimiento sólo versa sobre un grupo pequeño de la población. Se han creado, estudiado y aplicado diversas técnicas encaminadas a lograr la procreación humana a través de medios distintos a los naturales, y hay quien ha llegado a afirmar que estos logros, junto con el viaje al espacio y al descubrimiento del átomo, son los logros más significativos del siglo XX.

No sólo se ha dado un avance en técnicas de reproducción asistida, pues, conforme el tiempo ha ido pasando, han ido surgiendo técnicas diversas para el apoyo a la misma, así, ha surgido la conservación de gametos o células germinales, la fecundación extracorpórea, recomposición genética o lo que se conoce como la ingeniería genética, su manipulación, posibilidades de reproducción asexual o lo que llamamos clonación. Éstos no crean únicamente un ambiente de esperanza, sino también de preocupación, ansiedad y confusión, es así, que tanto el Derecho, la política y la moral se ven envueltos en el conflicto

¹⁴³ RENTERÍA DÍAZ, Adrián. Ob. Cit. p. 92.

¹⁴⁴ BRENA SESMA, Ingrid y DÍAZ MÜLLER, Luis T. Coordinadores. *Segundas jornadas sobre globalización y Derechos Humanos: bioética y biotecnología 2003*. UNAM. México, 2004. p. 44 y 45.

que representa el estudio, análisis y conclusión de los principios que interfieren en los diversos temas que se afectan.¹⁴⁵

De acuerdo con Sambrizzi, existen antecedentes que marcan el estudio de técnicas de fecundación asistida en Roma y Grecia, cuya aplicación se daba en animales. Así, desde 1628 han existido diversos experimentos sobre distintas especies animales, principalmente en el inicio sobre gusanos de seda. Ya en el año de 1970 Welthein consiguió fecundar huevos de trucha. Por su parte, el italiano Lázaro Spallanzani, en el año 1779 “logró fecundar una perra en celo con semen proveniente de un macho...”¹⁴⁶

En cuanto a la aplicación de dicha técnica, en la especie humana, existen datos variables, así, tenemos que Iñigo de Quidiello, Levy y Wagmaister afirman que los trabajos realizados por Thouret, maestro de la Facultad de Medicina de París, en 1785, llegaron al logro de fecundar a una mujer con su propio semen a través de una inyección intravaginal. En cambio Basso, explica que fue Hunter quien, en el año de 1864, logró la primera inseminación artificial exitosa, utilizando el semen del marido y logrando una gestación.¹⁴⁷

Por otro lado, es Pacheco Escobedo quien afirma que la primera inseminación artificial fue llevada a cabo por el Doctor Sims, y que ello ocurrió en 1866, terminando en aborto antes de cumplir los tres meses de gestación.¹⁴⁸

Existen datos de que un ginecólogo ruso, de nombre J. Marion Sims, reportó en 1871 la hazaña de haber inseminado a una cantidad de ciento cincuenta mujeres con semen del marido, logrando de esa forma cierta cantidad de embarazos. Y como era de esperarse, la sociedad de ese entonces no estaba preparada más que para reaccionar rechazando dicha indiscreción. Por lo que, en

¹⁴⁵ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 4.

¹⁴⁶ SAMBRIZZI, Eduardo A. *La procreación asistida y la manipulación del embrión humano* Editorial Abeledo-perrot. Buenos Aires, 2001. p. 13.

¹⁴⁷ Ídem. p. 14.

¹⁴⁸ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. p. 109.

1876, éste ginecólogo reconoció que el tema era inconveniente y que trastocaba la moral que se tenía por el medio que se empleaba para lograr dicha inseminación.¹⁴⁹

En 1932 es publicado un éxito editorial, una novela escrita por Aldous Huxley, titulado *Brave New World o Mundo Feliz*, en el cual se trata el tema de la incubación de seres humanos a través de medios mecánicos, una tarea que debía ejercer el Estado, y donde los individuos responderían a las necesidades del momento, dejando así, en plena libertad sexual a las parejas, sin la necesidad de afrontar las consecuencias de la función progenitora.¹⁵⁰

Con este antecedente aparecía una nueva modalidad de fecundación asistida, la fertilización extracorpórea de los gametos, la fecundación *in vitro*. Así, Hammond demostró, por el año de 1959, que existía la posibilidad de cultivar embriones en un complejo de sustancias que simulan su ambiente natural, el experimento lo llevó a cabo en preembriones de ratones, logrando cultivarlos hasta el estado de blastocisto. Posteriormente, Whitten demostraba que el ambiente que necesitan era menos complejo. Edwards fue uno de los primeros en aplicar esta técnica de fecundación extracorpórea en la especie humana en 1963, logrando publicar su material dos años más tarde. Cierta tiempo después, se unió a su proyecto Steptoe, por el año de 1968, teniendo juntos su primera publicación dos años posteriores. Después de largas jornadas de experimentos y persistencia en él, en el año de 1978 lograron la hazaña de ver nacer a Louise Brown, la primer “niña probeta” como se le conoce.¹⁵¹

Pacheco Escobedo menciona que la primacía, en el tema de la fecundación *in vitro* aplicada al ser humano, se da por del Doctor Petrucci, la cual ocurre en 1960, logrando mantener vivo al embrión durante tres semanas.¹⁵²

¹⁴⁹ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 7.

¹⁵⁰ Cfr. Ídem. p. 6.

¹⁵¹ MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria. *Nuevas Formas de Procreación y el Derecho Penal* Editorial AD-HOC. Buenos Aires, 2001. p. 46.

¹⁵² PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit p. 109.

Siguiendo a Hurtado Oliver, quien en su libro “El derecho a la vida ¿y a la muerte?”, donde da una cronología de los sucesos ocurridos en relación a las técnicas de fecundación asistida, señala que el avance de la ciencia se ordenan de la siguiente forma.

Es en 1799 que surge la Inseminación Artificial, atribuyéndole al cirujano médico escocés Jhon Hunter el haber realizado y logrado el embarazo de una mujer, utilizando el semen del marido, pues, ella padecía defectos en sus genitales.

Para 1978 se da el nacimiento de la primera “niña probeta” a través de la técnica conocida como Fecundación *In-Vitro*, Louise Brown, quien nació en Inglaterra.

En 1979 surge la figura de la Maternidad Subrogada, que quiere decir que una mujer se embaraza en lugar de otra. Manifestándose, el primero de los casos, un año después, con el objetivo de gestar al embrión y, una vez que nazca, entregarlo a sus progenitores o uno de ellos, mientras que ambos o uno de ellos, según sea el caso, lo adopta.

Es en 1983 que se da por primera vez la congelación de óvulos, aunque hay que señalar que no está perfectamente diseñada esta técnica, pues, algunos de los óvulos que son sometidos no sobreviven el congelamiento. Con esta técnica lo que se busca es evitar el uso excesivo de la laparoscopia, que consiste en la introducción de un lente y la extracción de los óvulos obtenidos mediante la estimulación ovárica.

El descongelamiento del primer embrión y su utilización en la gestación se da en el año siguiente, en 1984, cuando nace el primer niño originario de dicho embrión críoconservado. El mismo año se da la utilización de un óvulo donado, es

decir, se utiliza un óvulo donado por mujer fértil, el cual es fecundado *in vitro*, y luego es implantado en la mujer donataria estéril.

Se hace del conocimiento la existencia de nuevas técnicas en 1985. La transferencia directa de gametos a las trompas, o mejor conocida como GIFT, y de embriones previamente congelados, o también llamada ZIFT. Lo extraordinario de las técnicas es que se evita el paso del óvulo por las Trompas de Falopio cuando estas se encuentran dañadas.

Para 1990, la ingeniería genética produce sus primeros logros, se anuncia el éxito en la detección de enfermedades genéticas en embriones y la posibilidad de eliminarlas antes de que sea implantado en el útero de la mujer para su gestación.

Cuando existen complicaciones a causa de que el semen del marido sea insuficiente, se puede utilizar un sólo espermatozoide para que fecunde de manera directa el óvulo femenino, todo dentro de la vagina de la mujer, esta técnica se conoce como ICSI y se dio a conocer en 1991

Una noticia que dio la vuelta al mundo en 1997 fue la de una mujer de 63 años, que en Italia le fue implantado un embrión al cual dio a luz, siendo así, la mujer de mayor edad en procrear.¹⁵³

¹⁵³ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. pp. 11 y 12.

CAPÍTULO SEGUNDO

Diversas técnicas de reproducción

I. Capacidad reproductiva en el ser humano

Para poder continuar con mi tema es necesario entrar en cuestiones conceptuales que son el eje rector de la presente tesis. Primero es saber que se entiende por reproducción. Este concepto está basado en una de las ciencias naturales que se enseña desde la primaria, la biología.

Con los pocos conocimientos que hemos adquirido a través de años de estudio básico, normalmente, creemos que el aparato sexual se reserva a los órganos genitales, sin embargo, existen distintos órganos que influyen en la función sexual y reproductora. Siendo que esta se da desde el despertar del apetito sexual hasta la función reproductora.

Los órganos que intervienen de alguna forma en el tema presente, de acuerdo con lo que menciona Martínez Roaro, son:

a) *Cerebro y sistema nervioso central.* Es donde el cerebro responde a estímulos de los órganos genitales, tales como los táctiles, los cuales mediante conductos nerviosos se transmiten al cerebro a través de la porción cefálica de la médula espinal, estímulos que proceden de la vista, el olfato, el tacto, etc.

b) *Sistema nervioso autónomo.* Este sistema es un conjunto de nervios cuya actividad no depende de la voluntad del individuo, esto es, que provienen de la manipulación directa del ser humano, tal como lo es el respirar o el palpar del corazón.

c) *Órganos sensoriales y sistema muscular.* Órganos que permiten experimentar sensaciones físicas, tales como el dolor, calor, frío, sensaciones de agrado o desagrado; los nervios sensoriales son los que conducen las sensaciones de los órganos genitales a la médula espinal y al cerebro.¹⁵⁴

Es necesario hacer un señalamiento detenido de la composición de los aparatos sexuales, tanto femenino como masculino, los cuales fueron creados por la naturaleza para la reproducción sexual de nuestra especie.

El aparato sexual femenino se encuentra constituido, de manera sintética, en cuatro tipos de órganos:

- a) “Labios mayores, labios menores y clítoris.
- b) La vagina, órgano del coito y receptáculo del pene y de la esperma.
- c) El útero y las trompas, donde tienen lugar el encuentro y la unión del espermatozoide y el óvulo y de la nidación de este último cuando ha sido fecundado.
- d) Los ovarios, en donde se forman y desarrollan los óvulos.”¹⁵⁵

Por otra parte, tenemos que el aparato sexual masculino se encuentra integrado por:

- a) las gónadas, también denominadas glándulas masculinas o testículos, los cuales Además, de producir las hormonas masculinas, producen los

¹⁵⁴ MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Delitos sexuales. Sexualidad y Derecho, cuarta edición, Porrúa, México, 1991, pp. 3 y 4.

¹⁵⁵ Ídem, p. 15.

espermatozoides, que son las células que realizan la fecundación. Están contenidas en el escroto a una temperatura constante que les permite vitalidad.

b) El esperma o semen, es el líquido que expelle el pene en el momento del orgasmo (eyaculación) y está compuesto por espermatozoides, y secreciones de las vesículas seminales.

c) Los epidídimos son dos órganos en forma de casquete que coronan cada testículo. Encargado de recoger la secreción testicular para conducirla a las ampollas seminales.

d) Las vesículas seminales son dos glándulas situadas detrás de la próstata. Las cuales producen un líquido viscoso que diluye al esperma seco procedente de los testículos y almacenado en las ampollas seminales.

e) La próstata es un órgano fibroso y muscular que sostiene la porción de la uretra comprendida entre la vejiga y el pene. Es aquí donde, al entrar en contacto con el líquido secretado por la próstata, los espermatozoides adquieren movimiento autónomo, debido a su específico contenido químico.

f) Los cuerpos cavernosos, son tres cuerpos eréctiles que rodean la uretra, su función es dar al pene el estado de rigidez necesario para su introducción en la vagina.

De esta forma, podemos decir y resumir el aparato genital masculino en:

a) “Los órganos que aseguran la formación y el almacenamiento del elemento fecundante, o sea, los espermatozoides, y

b) El órgano encargado de llevar el elemento fecundante a las vías genitales femeninas, es decir, el aparato copulador, formado esencialmente por el pene.”¹⁵⁶

La función reproductora en la mujer se ve detenida por un acontecimiento natural denominado la menopausia, con el cual dejan de producir óvulos, células reproductoras femeninas. Sin embargo, en el varón no se presenta un acontecimiento parecido, dejando su capacidad reproductora hasta el final de sus días.

Siguiendo a Masters y Jonson, citados por Marcela Martínez Roaro, existen o pueden clasificarse las etapas de la respuesta sexual en cuatro fases:

1. *Fase de la excitación*. Esta etapa abarca hasta la erección completa en el hombre y la lubricación vaginal en la mujer.

2. *Fase de Meseta*. Este comprende hasta antes del orgasmo.

3. *Fase de orgasmo*. “Liberación de la vasocongestión y de la miotonía, con una duración de segundos.

4. *Fase de resolución*. Pérdida de tensión, desaparición de la vasodilatación y la contracción muscular, vuelta de las cosas a su estado inicial.”¹⁵⁷

II. Diferencia entre esterilidad e infertilidad

Durante la larga historia de la humanidad, todo ser humano ha llevado en su esencia el afán de vencer a la muerte, el afán de trascender más allá de ella. Es por

¹⁵⁶ Ibídem. pp. 6 a 9.

¹⁵⁷ Ídem. p. 21.

esta razón que la reproducción humana está más allá de constituir un simple acto instintivo.

Existen dos conceptos que son utilizados de manera indiferente para expresar la incapacidad de un ser humano para lograr descendencia, es decir, para denominar su incapacidad fisiológica de embarazar o embarazarse.

Dentro de la religión cristiana se encuentra una anécdota bíblica que nos expresa el sentimiento de frustración y amargura, por el cual han pasado muchas mujeres a través del tiempo por ser víctimas de la infertilidad, de la incapacidad de concebir. Es la anécdota de Raquel y Jacob, redactada en la Biblia, en el capítulo 30 del Génesis.

De esta manera, Soto Lamadrid dice que, la *fecundidad* es “entendida como el comportamiento reproductivo de una sociedad”, mientras que por otra parte la *fertilidad*, se define “como la capacidad fisiológica del ser humano para reproducirse”. Entendiéndose que, no obstante “siguen la misma tendencia, producen consecuencias de opuesta significación” en los distintos planos en que intervienen, en el individual y en el social.¹⁵⁸

Hurtado Oliver expresa que, la esterilidad o infertilidad es “la incapacidad para procrear en forma natural mediante el acto sexual de la pareja”, y que afecta, a quienes la padecen, de manera psicológica, social y moral, “porque tener descendencia propia es una inspiración innata en el ser humano”. No podemos dejar de mencionar que en algunos lugares y para ciertas culturas la esterilidad o infertilidad es causal de divorcio.¹⁵⁹

Existe quien también dice que, la infertilidad es “la incapacidad de la pareja de producir un hijo vivo” dejando ahí incluidas diversas cuestiones que afectan la

¹⁵⁸ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Biogenética, filiación y delito. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990. p. 3.

¹⁵⁹ HURTADO OLIVER, Xavier. El derecho a la vida ¿Y a la muerte? Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 9 y 10.

fertilidad, tales como “la falta de fertilización; la falta de implantación del embrión una vez que ocurre la fertilización, y la falta de permanencia en el útero del embrión en crecimiento después de la implantación con buenos resultados” de lo cual se deduce que dicha infertilidad puede ser parcial o absoluta e irreversible. Siendo este concepto el que manejaremos en el presente trabajo.¹⁶⁰

Sin embargo, es menester distinguir entre esterilidad e infertilidad, así, Soto Lamadrid señala que, mientras que la esterilidad se refiere a la incapacidad que puede sufrir tanto la mujer como el hombre, la infertilidad afecta únicamente al sexo femenino. Es decir, la esterilidad es la incapacidad que se tiene para producir gametos, células reproductoras, y la infertilidad es la incapacidad de retención del embrión en la matriz.¹⁶¹

Loyarte y Rotonda mencionan, citando a Javier Vega, que la *infertilidad* es “la imposibilidad de tener hijos vivos, siendo posible la fecundación y, por tanto, el desarrollo del embrión o feto”, es decir, se encuentra ante la esterilidad relativa.¹⁶²

De esta manera podemos decir que la esterilidad es la discapacidad de poder generar células reproductoras y que es irreversible; mientras que la infertilidad es una discapacidad de carácter femenino para la retención del fruto de la concepción, del embrión.

III. Causas de infertilidad

Gotwald y Holtz, mencionan nueve requisitos que deben cumplir los órganos sexuales femenino y masculino para hablar de un óptimo desempeño de la fertilidad. Ellos dicen que la fertilidad depende de que:

1. El hombre elabore una gran cantidad de espermatozoides sanos;

¹⁶⁰ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Trad. Antonio Garst Thalheimer. Ob. Cit. pp. 113 y 114.

¹⁶¹ SOTO LAMADRID, Ob. Cit. pp. 33 y 34.

¹⁶² LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Procreación humana artificial: un desafío bioético. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1995. p. 83.

2. Dichos espermatozoides puedan pasar por el sistema de conductos del hombre durante el proceso de eyaculación;

3. El aparato femenino, en donde los espermatozoides deben liberarse, debe ser normal anatómicamente;

4. Los espermatozoides han de atravesar el moco cervical, a través de la cavidad uterina, y llegar así, al tercio superior de la trompa de Falopio;

5. Para que el óvulo madure y sea liberado en el momento apropiado, las hormonas sexuales femeninas deben sincronizarse en forma correcta;

6. “El óvulo liberado debe llegar a la trompa de Falopio, penetrar en esta estructura y descender por ella y debe encontrarse con el espermatozoide antes de comenzar a deteriorarse;”

7. Una vez realizada la fertilización, el embrión deberá llegar al útero e implantarse en el endometrio;

8. El endometrio debe encontrarse preparado, de la manera apropiada para que pueda ocurrir la implantación; y por último,

9. El sistema femenino, que es el sostén del embarazo, “debe funcionar con precisión suficiente para que el embrión en formación pueda llegar a término.”¹⁶³

Como se ha señalado en el Capítulo anterior, siempre se ha buscado un culpable, la sociedad. La causante de diversas impotencias, de la frigidez o inhibiciones que han sufrido las personas a lo largo de la historia.¹⁶⁴

No obstante lo anterior, las verdaderas causas de infertilidad son variadas y complejas, y que afectan al hombre y a la mujer. Causas que pueden ser de origen fisiológico debido a la anatomía que se tiene, a un hábito que degenera la capacidad reproductiva, o simplemente el paso del tiempo.

Tanto Soto Lamadrid como Loyarte y Rotonda, autores que he venido citando, manifiestan que en la actualidad puede hablarse del intento tardío en ser padres

¹⁶³ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Ob. Cit. pp. 113 y 114.

¹⁶⁴ IMBASCIATI, Antonio. Ob. Cit. p. 60.

como una causa de infertilidad, pues, el tiempo actúa sobre nosotros y a partir de los veinticinco años los gametos de ambos géneros empieza un proceso de envejecimiento. Esto aunado al abuso del alcohol, de las drogas y el tabaco, así, como, el estrés que se vive en las ciudades actuales, los matrimonios tardíos, los antecedentes de abortos, el uso de anticonceptivos que van apareciendo y tienen efectos secundarios, y las enfermedades venéreas han provocado la esterilidad que el ser humano actual vive.

Por lo que, respecta a la observación de cual de ambos sexos tiene mayor problema de infertilidad, encontramos quien dice que, es un porcentaje igual, es decir un cincuenta y cincuenta por ciento.

Para Gotwald, se distribuye en cuarenta por ciento a causas derivadas de hombre, y el resto a factores que afectan a la mujer, las cuales divide en “causas cervicales (15%), uterinas (10%), de la trompa de Falopio y afines (30%), ováricas (20%) y varias (5%)”.¹⁶⁵

De esto, aunado a los requisitos que mencioné al inicio del presente punto tenemos que los factores que afectan la fertilidad de la especie humana se pueden clasificar en causas de carácter femenino, masculino y mixtas, las cuales pasamos a revisar de manera detenida a continuación, basados en lo que Loyarte y Rotonda exponen en su libro *Procreación humana artificial: un desafío bioético*.

a) Causas femeninas

Para entender las causas de infertilidad y esterilidad que se dan en la mujer es necesario distinguir sus órganos, los cuales pueden clasificarse en internos y externos. Siendo los primeros “los ovarios, las trompas y el útero o matriz; los segundos son los grandes y pequeños labios, el clítoris, el orificio de entrada a la

¹⁶⁵ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Ob. Cit. p. 114.

uretra y el himen que cierra, que obstruye la parte posterior del vestíbulo vulbar. La vagina constituye la transición entre los órganos internos y los externos.”¹⁶⁶

Se manifiesta que dentro de las causas que provocan la esterilidad femenina se encuentran, como las más importantes: “a) obstrucción de trompas, de 25-35 %; b) trastornos en la ovulación, 20 %; c) lesiones en el cuello del útero y alteraciones en el moco cervical, 10 %.”¹⁶⁷

1. Causas ováricas

La primera de las causas que encontramos es la ausencia de gónadas, la cual se puede deber a un mal congénito (agenesia ovárica) o se haya adquirido (por extirpación quirúrgica, tumores, inflamaciones).

También las anomalías en la ovulación pueden afectar su fertilidad, y se encuentra el síndrome de los ovarios poliquísticos, la insuficiencia ovárica primitiva debida a la disgenesia gonadal pura, o síndrome de Turner, o al síndrome de insensibilidad ovárica a las gonadotropinas, o bien al síndrome de menopausia precoz. De igual forma, la insuficiencia ovárica secundaria, que se debe a las alteraciones del eje hipotálamo-hipofisiario.

El tercero abarca las alteraciones en la fase lútea, que se ve afectada debido al síndrome del folículo luteinizado no roto (LUF); o bien la deficiencia de la fase lútea, la cual es “debida a la producción de niveles bajos de progesterona y creando consecuentemente un estado inapropiado en la mucosa uterina; o por ser un periodo la fase lútea demasiado breve.”

La endometriosis forma la cuarta causa ovárica.

¹⁶⁶ MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Ob. Cit. p. 9.

¹⁶⁷ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 34.

Otra causa ovárica es “la llamada ‘tendencia letal del óvulo’: en esta patología el óvulo es expulsado, pero al arribar a las trompas de Falopio parece habiendo sido fecundado o no.”

2. Causas tubáricas

Dentro de estas causas están: la obstrucción, que es la principal causa de esterilidad tubárica, y también, aunque menos frecuentes, los trastornos de carácter tubárico, existiendo en las Trompas de Falopio un proceso de carácter inflamatorio. Una causa más es la esterilización que pueden tener las mujeres.

3. Causas uterinas

La principal de estas causas es las lesiones que el endometrio puede tener, de sus diversas características orgánicas o funcionales. Las secundarias son la falta de permeabilidad congénita o adquirida debido a legrados, postabortos y otros.

Otra causa uterina son las alteraciones que tiene la mucosa del endometrio.

4. Causas cervicales

Estas son las causas que afectan directamente al cuerpo uterino o vagina, siendo las principales las de origen congénito, las posiciones anormales del útero, las alteraciones en la dimensión del cuello y en sus funciones, así, como, en su morfología, las lesiones traumáticas que le puedan ocurrir.

5. Causas vaginales

Aquí se presentan las malformaciones de carácter congénito de la vagina, la vaginitis intensa y otras más.

6. Causas psíquicas

Los factores de carácter psíquico afectan a todo el tracto genital, ya sea produciendo alteraciones en la motilidad que tienen las trompas, espasmos en el cuello del útero, en la vulva o vagina, así, como, espasmos tubáricos.

7. Otras causas

Dentro de las causas que no caben en las anteriormente señaladas encontramos como ejemplos la obesidad o adelgazamiento extremos, las drogas, cierto tipo de medicamentos, deficiencias vitamínicas importantes, entres otras.¹⁶⁸

b) Causas masculinas

Por lo que, respecta al hombre podemos clasificar el aparato genital en dos:

- a) los que forman y almacenan el elemento fecundante, es decir, a los espermatozoides; y
- b) El encargado de transportar a la célula germinal al aparato sexual femenino, esto es, el aparato copulador, que está formado principalmente por el pene.¹⁶⁹

1. De nivel testicular

En este nivel encontramos como causas la alteración de espermatogonias, bien de carácter congénito, por su destrucción o por su inmadurez.

2. Anomalías en las vías excretoras

Esta causa es debida a la obstrucción del conducto deferente o epidídimo, debido a las infecciones, traumas, quistes o por ser congénito.

3. Alteraciones en las glándulas accesorias

Estas son debidas a las infecciones que se localizan en la próstata, o bien en las vesículas seminales. También por problemas hormonales que alteran el líquido seminal, afectando así, la motilidad de los espermatozoides.

¹⁶⁸ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. pp. 86 a 89.

¹⁶⁹ MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Ob. Cit. p. 9.

4. Anomalías diversas en la eyaculación o en la inseminación

La eyaculación puede ser: precoz, desviada y retrógrada. Las alteraciones en la inseminación se pueden deber a causas orgánicas tales como las malformaciones externas de los genitales; a trastornos neurológicos; o a enfermedades genitales; o bien de origen psicógeno. Aquí Podemos agregar que, la ingesta de alcohol abusiva y el trabajo excesivo también pueden producir alteraciones de este orden.

5. Defectos de los espermatozoides de carácter estructural o morfológico

Entre estas causas encontramos, la *azoospermia* que es la ausencia total de espermatozoides; la *astenospermia* que es su baja movilidad; y las formas anormales de los espermatozoides denominada *teratospermia*.¹⁷⁰

Hay quien expresa que existen dos tipos de *azoospermia*, la secretora, que es cuando no se produce espermatozoides, y cuando los conductos secretores están obstruidos y no pueden ser expulsados se denomina *azoospermia* excretora.¹⁷¹

c) Factores comunes

1. Factor inmunológico

Este factor se presenta en cualquiera de los dos, hombre y mujer, y se puede deber a una incompatibilidad de carácter sanguíneo; cuando en el cuerpo de la mujer los anticuerpos atacan el semen del varón.

También las enfermedades venéreas, tal es el caso de la gonorrea, que es producida por un parásito llamado gonococo, el cual se desarrolla en las mucosas uretrales y rectales. Y puede conducir a la esterilidad para ambos, para quien lo sufre. De igual forma, puede dañar el producto.¹⁷²

¹⁷⁰ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. pp. 88 y 89.

¹⁷¹ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 25.

¹⁷² MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Ob. Cit. p. 21.

2. Esterilidad sin causa aparente o idiopática

Aquí las causas que las originan se desconocen, pues, en un principio parece todo ser normal, pero más adelante se presentan anomalías desconocidas.

3. La esterilización

Una causa que influye en la infertilidad es el caso de la esterilización. En diferentes países se ha esterilizado de manera forzosa a débiles mentales, delincuentes, pobres.

Existen momentos en los que los doctores aprovechan para obligar o influir de manera psicológica para la esterilización, Normalmente, en mujeres. Como es el momento del nacimiento de un hijo.

IV. Concepto de Técnicas de fecundación médicamente asistida

Se debe mencionar que la fecundación médicamente asistida, o las técnicas de reproducción humana asistida, se pueden definir como aquellas técnicas que procuran “la unión de los gametos masculino y femenino por un medio distinto al de la relación sexual natural”, con fines procreativos.¹⁷³

Estas técnicas de fecundación aparecen gracias a los descubrimientos y desarrollos de los instrumentos y los avances de las ciencias durante la segunda mitad del siglo pasado.

Tomando las palabras vertidas por Francis Bacon, citado por Flores Trejo, donde dice que, “*El fin verdadero y legítimo de las ciencias no es otro que el de dotar a la vida humana de nuevos inventos y de nuevas riquezas.*”¹⁷⁴

¹⁷³ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Fecundación humana asistida. Aspectos jurídicos emergentes. Ediciones Alveroni, Colección Lecciones y Ensayos 11. Argentina, 2000. p. 24.

¹⁷⁴ FLORES TREJO, Fernando. Ob. Cit. p. 21.

De igual forma, Maturana decía que los seres vivos únicamente realizan lo que biológicamente se les ha permitido realicen.¹⁷⁵

En los últimos años, la comunidad científica ha buscado la forma de lograr el control sobre la reproducción humana y, debido a la necesidad de superar las difíciles cuestiones que engloban la infertilidad y esterilidad a la que se enfrentan en la actualidad hombres y mujeres, surgen las técnicas de reproducción asistida.

V. Técnicas de reproducción asistida

Para algunos países, la procreación se está convirtiendo en una necesidad, pues, los habitantes se están volviendo viejos y cada vez son menos los jóvenes que viven ahí. Por lo que, el acceso a las técnicas de fecundación asistida es una manera de contribuir a solucionar su problema poblacional.¹⁷⁶

No podemos dejar de lado el hecho de que, el ser humano sigue siendo el producto directo de la fusión nuclear de los gametos masculino y femenino. Y los motivos, que originaron la aparición de las técnicas que nos ocupan, son el de resolver el problema de la esterilidad, que afecta cada día a mayor parte de la población del mundo, así, como, para liberar de las enfermedades de transmisión sexual.

La novedad de las técnicas, consisten en no ser necesario que se dé la unión sexual para la fertilización de un óvulo, el cual puede ser fecundado en el cuerpo materno o fuera de éste. Existen tendencias a afirmar que dentro de algunos años ya no se necesitará del cuerpo materno para el desarrollo completo de un ser humano, a lo que se le ha denominado *ectogénesis*, es decir, un útero artificial.

¹⁷⁵ Citado por FLORES TREJO, Fernando. Ob. Cit. p. 43.

¹⁷⁶ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 178.

Las técnicas de reproducción humana asistida son varias, tenemos así, que, la primera de ellas es la inseminación artificial en sus dos modalidades, homóloga y heteróloga. La fertilización *in vitro*, constituye la segunda.

Estas técnicas se pueden clasificar en técnicas de baja, mediana y alta complejidad. Dentro de las primeras, encontramos a la inseminación artificial, la mediana es la transferencia intratubárica de gametos o G.I.F.T., y, por último, la de alta que es la fecundación *in vitro*.¹⁷⁷

a) Inseminación artificial

Soto Lamadrid cita a Raoul Palmer, quien señala que dentro de todas las definiciones conocidas se señala “que la inseminación artificial en los seres humanos es ‘un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza, para lograr introducir el esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer’.”¹⁷⁸

De la misma forma, Gisbert Calabuig señala, en *Medicina legal y práctica forense*, que la inseminación artificial es “la ‘introducción del semen en el interior del canal genital femenino, por procedimientos mecánicos y sin que haya habido aproximación sexual’.”¹⁷⁹

Por su parte, Javier Hagenbeck Altamirano señala que la inseminación artificial “es la colocación de semen capacitado dentro de la cavidad uterina.”¹⁸⁰

Córdoba menciona que “la inseminación artificial es el acto médico por el que se introduce esperma en el aparato genital de la mujer, en procura de la fecundación.”¹⁸¹

¹⁷⁷ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 107.

¹⁷⁸ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 19 y 20.

¹⁷⁹ Ídem pp. 19 y 20.

¹⁸⁰ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. La bioética. Un reto del tercer milenio. II Simposium Interuniversitario. Serie Doctrina Jurídica, Número 122. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2002. pp. 146.

¹⁸¹ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. pp. 25 y 26.

Para que se lleve a cabo la inseminación artificial, es necesario la obtención y capacitación del líquido seminal masculino. Sin entrar a la discusión de si es moral o inmoral la forma de obtenerlo, que Normalmente, es por masturbación, debemos mencionar que la técnica se utiliza principalmente por problemas en el varón, ya sea de carácter espermático o por la deficiencia en la erección. Aunque, también se utiliza en ciertos casos en donde es la mujer quién sufre ciertos defectos en su órgano reproductor, que obstaculiza ocurra la fertilización.

Para la capacitación del esperma, éste es recogido en un recipiente estéril, dejando transcurrir de quince a treinta minutos y sometérsele a una licuefacción. Lo primero es eliminar el plasma seminal a través de centrifugación y disolución. Posteriormente, se le pone en un medio de cultivo artificial con alto contenido de proteínas, siendo seleccionados los espermatozoides que han escapado del fondo y han emigrado a la superficie, por que son los más activos. Normalmente, se les coloca en la cavidad vaginal a través de lo que denominan '*pellets*' (píldoras de espermatozoides), inventadas por el doctor Nakamura de la Universidad de San Pablo.¹⁸²

Comúnmente los espermatozoides son depositados en la cavidad vaginal utilizando un pequeño catéter o tubo, por lo que, éstos deben atravesar un moco que obstruye Normalmente, la entrada del útero.¹⁸³

Loyarte y Rotonda exponen que existen distintas variantes de inseminación artificial, las cuales se pueden clasificar a grosso modo en:

1) *inseminación artificial (IA) intravaginal*, aquí, el esperma fresco es colocado en el fondo de la vagina, utilizando, normalmente, una jeringa;

2) *I.A. intracervical*: tiene como objetivo que la secreción cervical cumpla con sus funciones naturales de selección del material seminal, y para ello se deposita el esperma cerca de la secreción cervical.

¹⁸² SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 28.

¹⁸³ *Ibidem.* pp. 20 y 21.

3) *I.A. intrauterina*: es utilizada cuando existen diversas alteraciones en el cuello de útero y de la secreción cervical. El proceso es más complicado, puesto que puede provocar contracciones uterinas, aunando el riesgo de infecciones por bacterias del esperma que no ha sido ‘filtrado’ por la secreción cervical. El semen es preparado de forma más detenida, pues, el objetivo es la separación de los espermatozoides del plasma seminal, aislando los más móviles.

4) “*I.I.P. (inseminación artificial intraperitoneal)*: la técnica consiste en la introducción de espermatozoides directamente en el líquido intraperitoneal, mediante una inyección aplicada a través de la pared posterior de la vagina en el momento de la ovulación.”¹⁸⁴

Luego más adelante agregan otro tipo de inseminación:

5) “La inseminación subzona pelúcida (S.U.Z.I.) o *Sobzonal insemination*), que consiste en ‘inocular’ —por medio de una micropipeta— una cantidad determinada de espermatozoides seleccionados,” esta por debajo la zona pelúcida en lo que llaman espacio perivitelino.¹⁸⁵

Podemos agregar que, existen dos formas de inseminación artificial, según se utilice el semen del marido o de un donante, así, tenemos la inseminación artificial homóloga y la inseminación artificial por donador o heteróloga.¹⁸⁶

Para Gafo, citado por Soto Lamadrid, es mejor denominarlo o hablar de inseminación artificial-cónyuge (IAC) e inseminación artificial-donante (IAD).¹⁸⁷

¹⁸⁴ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. pp. 109 y 110.

¹⁸⁵ Ídem p. 130.

¹⁸⁶ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Ob. Cit. p. 115.

¹⁸⁷ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 22 y 23.

1. Homóloga

Hemos dicho cual es el procedimiento que se sigue en la inseminación artificial. Agregamos que, en el caso de la inseminación homóloga se habla de la inseminación que se hace a la mujer con semen del marido. Hurtado Oliver dice que, es “la que se practica utilizando semen de la pareja de la mujer inseminada cuando por razones físicas o de otra índole el varón está imposibilitado para depositar naturalmente sus células germinales en el *tracto* reproductivo de su mujer.”¹⁸⁸

Por su parte, Soto Lamadrid, siguiendo las ideas de Gafo, dice que ésta técnica es utilizada para superar los factores que impiden la fertilidad en el varón, tales como la oligoastenospermia (pocos espermias y baja motilidad); de quienes han sido sometidos a tratamientos radioterápico o químico; también para quienes tienen problemas que les impiden realizar adecuadamente la cópula, bien por problemas anatómicos o sexológicos; así, como, las que están afectadas de esterilidad debido a un origen inmunológico.¹⁸⁹

2. Heteróloga

Córdoba dice que, esta clase de inseminación se da “cuando el semen es aportado por un tercero no vinculado a la mujer, al que se recurre por esterilidad del marido o en supuestos de infertilidad de la pareja, cuando existe una alta probabilidad de transmisión hereditaria de ciertas patologías.”¹⁹⁰

Lo anterior significa que, se utilizan gametos de persona extraña a la pareja. La mayoría de las legislaciones establece que no se debe revelar la identidad del donante, es decir, es anónimo.

¹⁸⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 17 y 18.

¹⁸⁹ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 24 y 25.

¹⁹⁰ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. pp. 25 y 26.

Para la religión este tipo de inseminación es inmoral, pues, en ésta se da la infidelidad, el adulterio, y va en contra de la familia, pues, en realidad no existe ningún lazo sanguíneo entre el hijo portado por la mujer y su marido. Si lo enfrentamos al Derecho tradicional, llegaríamos a la conclusión de que es un hijo ilegítimo.

Hurtado Oliver cita al doctor Joseph Fletcher, un sacerdote que manifiesta que no es inmoral ésta técnica, Pues, dice él, “la fidelidad del matrimonio es un acto voluntario y personal”, agregando más adelante que “la paternidad es una relación moral con los hijos y no una relación material o física.”¹⁹¹

Esta tipo de inseminación artificial es utilizada Normalmente, a causa de problemas graves de esterilidad masculina, por la hipofertilidad, motivaciones de carácter genético, así, como, algunas enfermedades de transmisión como el VIH sida.¹⁹²

b) Transferencia intratubárica de gametos

La reproducción asistida de mediana complejidad es una variante de la inseminación artificial y menos compleja que la fecundación *in vitro*, la denominada transferencia intratubárica de gametos, en la cual se obtiene semen y se le capacita; y los óvulos son obtenidos a través de la estimulación ovárica; y son colocados juntos en una porción distal de una de las trompas de falopio, para que en su ambiente natural se dé la fertilización.¹⁹³

Es necesario mencionar que, únicamente pueden disfrutar de ésta técnica las mujeres que no tienen dañadas las trompas de Falopio, es decir, se encuentren sanas. Teniendo una alta tasa de éxito, entre el treinta y cuarenta por ciento, debido a que la fecundación se da en su medio natural.

¹⁹¹ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 110.

¹⁹² LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit ps. 114 a 116.

¹⁹³ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. pp. 146 y 147.

Otra ventaja es que, para esta técnica sólo se necesita una operación, en la que es colocado el esperma y los óvulos en una cánula especial, después de ser preparados, en cada una de las trompas.¹⁹⁴

c) Fecundación *in vitro*

Esta técnica ha sido una de las más complejas. Si la relacionamos con la inseminación artificial, la presente está obligada a pasar más pruebas, pues, la fusión de los gametos se da en un ambiente artificial, es decir, en el laboratorio, esto es, de manera extracorporal.

Es un tema basto, por lo que, he decidido tratarlo como un punto más en el presente trabajo.

d) Técnicas derivadas de la inseminación artificial y de la fecundación *in vitro*

Con el avance científico y las nuevas experimentaciones, han ido surgiendo diversas variantes de las dos técnicas principales, la inseminación artificial y de la fecundación *in vitro*, es así, que enumeramos las variantes más conocidas y que van en auge en el presente milenio.

Javier Hagenbeck Altamirano señala como una variante la transferencia de cigotos (ZIFT), donde se realiza la fecundación de un óvulo por un espermatozoide *in vitro*, lo cual es corroborado a través del microscopio, transfiriendo al cigoto que es aún unicelular a la porción denominada distal de la trompa de falopio, como en el GIFT.¹⁹⁵

¹⁹⁴ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 30.

¹⁹⁵ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. pp. 146 y 147.

Loyarte y Rotonda agregan que, junto a la GIFT, existen otras tres técnicas en que la fecundación del óvulo se realiza en el mismo cuerpo de la mujer, las cuales son:

1. POST. Técnica en la cual se recuperan los ovocitos bajo control ecográfico en la vía que denominan trasabdomino-vesical, siendo Posteriormente, transferido junto con el líquido seminal por el peritoneo.

2. GIAT. En esta técnica se recuperan los ovocitos en la vía ecográfica vaginal, pero aquí se transfiere, junto con el semen tratado en la cavidad peritoneal, a un lugar denominado saco de Douglas.

3. La tercera técnica se conoce como TIALS, en donde el líquido preovulatorio y el semen se transfieren en la vía intraabdominal.¹⁹⁶

Además, de estas técnicas enunciadas, los autores citados, agregan que, otras técnicas, auxiliares de la FIV, son la fecundación intracitoplasmática (ICSI), en donde se inyecta un solo espermatozoide en el centro del citoplasma del óvulo. Y la despelucidación, o como lo llaman, PZD (disección parcial de zona), donde lo realizado es la perforación de la zona pelúcida para facilitarle el trabajo al espermatozoide.¹⁹⁷

También, dentro de la fecundación extracorpórea se logró una técnica en la que al momento de la intervención quirúrgica, de extracción de los gametos femeninos, éstos sean depositados en las trompas de Falopio de la misma mujer, de manera conjunta al líquido seminal masculino, conocida como fecundación *in vitro* con transferencia intrauterina de gametos.¹⁹⁸

No podemos dejar a un lado lo que, Carlos Lema Añón señala como una nueva técnica denominada *flushing*, o lavado uterino o embrionario, donde la fecundación del óvulo se da en el cuerpo de una mujer, y una vez sucedido el anidamiento se

¹⁹⁶ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 128.

¹⁹⁷ Ídem. pp. 130 y 131.

¹⁹⁸ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. p. 26.

retira mediante un lavado el embrión para transferirlo a otra mujer. Es una práctica riesgosa, por lo que, distintos países no han tenido miramientos para prohibirla.¹⁹⁹

VI. La fecundación *in Vitro*

La técnica que más polémicas ha desatado es la fertilización *in vitro*. Fertilización que consiste “en la fecundación extracorpórea de los gametos en un ambiente creado en laboratorio, que reproduce el de las trompas de Falopio, y posterior transferencia del embrión resultante a la mujer.”²⁰⁰

En otras palabras, es “la que se realiza *in vitro*, fuera de un organismo vivo, es una **fecundación artificial**”²⁰¹

Hurtado Oliver dice que, “la fecundación *in vitro* consiste en la fertilización de un óvulo por el espermatozoide en un recipiente de laboratorio y la posterior implantación del embrión resultante en el útero de la mujer para su gestación (FIVTE).”²⁰²

Sajón agrega que es “tomar un óvulo de la mujer fértil y esperma de un hombre también fértil, para formar un embrión viviente que luego se implanta en una matriz.”²⁰³

La técnica es utilizada cuando existen obstáculos insuperables que impiden la fecundación sea realizada de manera natural en las trompas de Falopio, pues, ni la inseminación artificial lo lograría. También es utilizada en caso de esterilidad masculina, de esterilidades inexplicables y en casos de endometriosis. Esta técnica representa riesgos para quienes acuden a ella, y deben ser informados de las

¹⁹⁹ CAMBRÓN, Ascensión, Coord. Entre el nacer y el morir. Editorial Comares. Granada, 1998. p. 81.

²⁰⁰ Ídem. p. 80.

²⁰¹ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. pp. 109 y 110.

²⁰² HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 32 y 33.

²⁰³ SAJÓN, Rafael. Derecho de Menores Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1995. p. 328.

posibles infecciones, los probables abortos, embarazos múltiples, partos prematuros, que podrían ocurrir al utilizar dicha técnica.

De la misma forma, se realizan diferentes exámenes a la mujer, para conocer su ciclo menstrual y saber cuando el equipo debe actuar para mejores resultados. De igual forma, para saber si en la cavidad uterina existen posibilidades de recepción e implante de los embriones que se puedan obtener.

Al varón también se le practican exámenes para saber y controlar la calidad del esperma, o detectar los focos infecciosos como el sida. Además, de los exámenes sanguíneos para saber si padecen enfermedades y el porcentaje de su transmisión y compatibilidad.²⁰⁴

Así, podemos decir que la fecundación extracorpórea no es más que “un proceso médico científico de varias etapas, tendiente a subsanar problemas de esterilidad de la mujer, y que consiste en la obtención y extracción de células germinales masculinas y femeninas que son puestas en contacto de manera artificial” con el objetivo de lograr su fusión y crear así, un embrión humano, embrión que es trasplantado al útero de la mujer receptora “para que el embarazo siga su curso natural.”²⁰⁵

Esta técnica consiste en tres pasos: la recuperación del óvulo maduro, su fertilización y el reimplante del embrión obtenido.²⁰⁶

Para la recuperación y maduración del óvulo es necesaria la estimulación ovárica. Cuya finalidad es, Además, de recuperar el óvulo, la producción de varios ovocitos para evitar múltiples intervenciones con la intención de obtener más óvulos. Para ello se utilizan hormonas que estimulan de manera natural el desarrollo de los folículos,

²⁰⁴ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 121.

²⁰⁵ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. pp. 25 y 26.

²⁰⁶ MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria. Ob. Cit. p. 46.

es decir, la ovulación y preparación del útero, manipulando la hormona estimuladora del crecimiento folicular, y pueden hacerlo de dos formas:

- a) Directa: las hormonas hipofisarias de nombres “gonadotropinas y hMG (gonadotropina menopáusica humana)”.
- b) Indirecta: Se desencadenan las hormonas FSH (hormona estimuladora del crecimiento folicular) y hormona luteinizante a causa de una molécula sintética, el citrato de clomifeno, provocando así, la ovulación y preparación de la pared uterina para la implantación del embrión.²⁰⁷

Posteriormente, se recogen los ovocitos a través de dos técnicas, la laparotomía (o laparoscopia, como otros lo denominan), en donde se realiza una pequeña incisión en el abdomen, o la celioscopía, donde examinan la cavidad abdominal a través de una incisión a la altura del ombligo.

Por lo que, toca al espermatozoide, este es obtenido a través de lo que se llama masturbación para después ser preparado a través de una licuefacción. Se le hace un examen denominado espermograma, cuya finalidad es determinar la calidad, motilidad y aspecto morfológico de los espermatozoides, incluyendo el análisis del contenido del líquido seminal. Posteriormente, se le lava y centrifuga, para obtener las células germinales masculinas con mayor movilidad.

El siguiente paso es la fertilización del óvulo. Una vez obtenido el huevo de la madre, es colocado en una caja de vidrio en un medio artificial compuesto de sangre, suero y nutrientes. Ahí mismo son colocados los espermatozoides previamente tratados, y se deja hasta que un espermatozoide fecunde al óvulo. Una vez fecundado se traslada a otra caja de cristal en un medio nutritivo. Es necesario señalar que se imita al máximo el ambiente en el que de manera natural ocurriría, es decir, esto se realiza en la oscuridad.²⁰⁸

²⁰⁷ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit pp. 122 y 123.

²⁰⁸ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Ob. Cit. p. 510.

Una vez que el embrión se ha dividido en ocho células está listo para ser implantado en el útero de la madre que lo ha de portar. De igual forma, señalamos que se realiza el mismo procedimiento con los demás ovocitos de la mujer, es decir, todos se desarrollan de manera paralela.

Como Normalmente, se extrae más de un óvulo, todos ellos son fecundados, y se procede a una selección de embriones. Se les hace estudios metabólicos y morfológicos, y se toma en cuenta principalmente “el número, forma y tamaño de las células blastómeras” que lo integran.²⁰⁹

El último paso es la implantación de los embriones obtenidos y calificados para ello. Estos embriones son aspirados en un catéter fino, luego se introduce el catéter en el cuello del útero y se depositan a la distancia de un centímetro de la cavidad uterina. En caso de complicaciones será necesario recurrir a una anestesia.²¹⁰

Ya sólo queda esperar a que el embrión siga su curso natural, se siga dividiendo y si es posible logre su anidamiento.

Con el uso de la presente técnica, Normalmente, se dan embarazos múltiples, lo que trae como consecuencia el descarte directo de embriones ya implantados, ello para dar espacio a los demás implantados y se puedan desarrollar de una mejor manera. Encerrando así, una serie de cuestiones morales y jurídicas que analizaremos en los puntos siguientes.

²⁰⁹ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. pp. 125 y 126.

²¹⁰ Ídem. p. 126.

VII. Cuestiones derivadas de la inseminación artificial y la fecundación *in vitro* en los principios que regían y rigen el derecho.

Como señalado hasta el momento, las técnicas de reproducción asistida traen aparejadas muchas cuestiones de índole moral, religiosas y jurídicas. Por lo tanto es necesario entrar al estudio somero de algunos de ellos; mientras, detallaremos las que son más importantes para el sustento del presente trabajo.

De manera paralela a los actos encaminados a lograr la procreación a través de estas técnicas, se van realizando otros, tales como la investigación y experimentación en seres humanos y embriones, el tráfico y manipulación de embriones, compraventa de células germinales, entre otros.

De igual forma, ocurre que puede darse, principalmente en la fecundación *in vitro*, la selección del sexo, debido a diferentes circunstancias como es la factibilidad de contraer cierta enfermedad por ser de uno u otro sexo.

También, es discutida la accesibilidad que se puede tener a las presentes técnicas, puesto que son caras y resulta un privilegio para quienes acuden a ellas. En este sentido, se discute si dichas técnicas deben seguir al alcance de unos cuantos o ésta debe ser universal.

No podemos dejar de lado la cuestión referida al estatuto jurídico que debe darse al embrión, lo que ha desatado innumerables debates y diferencias entre todos los estudiosos del tema.

De la misma manera, se ha debatido y se debate las reglas que deben seguir todos y cada uno de los centros de atención, es decir, aquéllos que prestan los servicios para la utilización de las técnicas, así, como, de los bancos genéticos y de crioconservación de gametos y embriones.

También es de destacar el hecho de que, se den donaciones de células germinales, tanto femeninas como masculinas, la renta de vientres para la gestación de embriones, mejor conocido como maternidad subrogada. Sin olvidar la transferencia de un número elevado de embriones, su probable destrucción cuando se ha fecundado varios y sobran. Las complicaciones en los embriones que son crioconservados, las malformaciones que puedan presentar los fetos o los recién nacidos, el tiempo que pueden ser crioconservados. La donación de los embriones sobrantes sin el consentimiento de los que los encargaron; la responsabilidad médica por la negligencia en el tratamiento; la capacidad de los embriones para ser herederos; la destrucción de embriones de manera dolosa para dar mejor expectativa a otros ya anidados, es decir, abortos provocados; la utilización de las técnicas sin posibilidad de éxito, entre otras más.²¹¹

Como ya hice mención, existen quienes se oponen a la utilización de las técnicas mediante la utilización de células germinales de un donante, porque, según alegan, es un acto inmoral, que atenta contra las buenas costumbres. Porque el trato que se le da al fruto de la concepción no es más que el que se le da a un objeto, esto es, se le trata como medio de satisfacer un deseo, el de ser padres, y no como un fin en sí, que es el trato que se le debe dar a toda vida humana.

Por otro lado, encontramos a aquéllos que defienden las técnicas de reproducción asistida, manifestando que no atentan contra la ética profesional al usar las células reproductoras de donantes, puesto que no se lacera la dignidad humana. La masturbación no es un acto de satisfacción individual, sino un comportamiento encaminado a dar vida, a traer a este mundo un hijo sumamente deseado y no como un producto de la mera casualidad.²¹²

Por todos estos problemas es que se ha buscado a toda costa la regulación de las técnicas, así, como, de las consecuencias que traen al mundo jurídico, tal y como se verá en los capítulos siguientes.

²¹¹ SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob. Cit. p. 228 a 232.

²¹² SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 89 a 91.

En palabras de José Luis Córdoba Soto se busca hacer que “nuestro deseo de trascender a nuestro gusto” sea lo que rijan las presentes técnicas. Sin embargo, “no le debemos un futuro ‘superbebé’ a este mundo, sino un mejor futuro a los niños del mundo que están por nacer.”²¹³

a) La destrucción de embriones

La destrucción de embriones se debe a la técnica que conocemos como fecundación *in vitro*. Esta hipótesis se puede dar por dos cuestiones, la primera de ellas es la no implantación del embrión debido a su descarte o por haber sido fecundados un número elevado de embriones, y por lo consiguiente su destino será la destrucción, a lo que se denominan embriones sobrantes o supernumerarios. La segunda de ellas, y la que llama mucho la atención, es la que denominan *reducción embrionaria*, que no es otra cosa que el retirar del seno materno a uno o más embriones cuando varios de ellos han logrado la anidación en el claustro materno, esto es, se abortan.²¹⁴

Otra más, podemos decir, es cuando llegan al límite del tiempo en que pueden ser conservados en nitrógeno líquido, conforme a la ley que lo regula.

Para evitar su destrucción, se han buscado opciones en las distintas leyes y tratados internacionales, que más adelante analizaremos pero que debemos mencionar. Estas opciones son: la creación de una adopción embrionaria; la transferencia de cierto número de embriones, que la mayoría de legislaciones ha limitado a tres; mejorar la técnica de crioconservación de óvulos, para evitar fecundar más de los necesarios.

²¹³ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. pp. 137 y 138.

²¹⁴ SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob. Cit. p. 182.

En los anecdotarios del mundo encontramos registrado como el primer caso, en relación a la destrucción de embriones, el llevado en la ciudad de Nueva York, en el año de 1973, cuando los responsables del Presbiterian Hospital retiraron de la solución nutriente al embrión, sin el consentimiento de la pareja Del Zío, quienes habían encargado a dicho hospital la creación del embrión. El jurado analizó el caso y concluyó que debían ser indemnizados por el daño moral que habían sufrido.²¹⁵

Soto Lamadrid, en *Biogenética. Filiación y delito*, hace la mención de que la destrucción de los embriones es para muchos autores y estudiosos del Derecho equiparable al delito de aborto. No estando de acuerdo, pues, cada hipótesis se basa en una causa y finalidad distinta.²¹⁶

b) Cuestiones que afectan al Derecho como regulador de la sociedad

Una de las cuestiones que importan para aquéllos que estudian el Derecho, es que no hay que dejar de lado que se ve influenciado por la cultura, por las experiencias sociales, y que es necesario observar y estar alerta a las transformaciones que sufre nuestra sociedad, y alentar la adecuación del Derecho cuando las circunstancias así, lo requieran.

Muchas de las presunciones en las que basaron el Derecho, hoy se ven confrontadas por las nuevas ciencias y tecnologías, que poco a poco las van tornando obsoletas. El uso de las técnicas que nos ocupan, han traído consecuencias a nuestro orden jurídico, por ejemplo, antes se decía que la madre era aquélla que paría (*partus sequitur ventem*), así, el padre era el marido de la madre (*pater est quem nuptias demonstrant*). Como sabemos ahora, el padre puede ser el marido o un donador, y la madre, de igual forma, la que da a luz al niño o una donadora, o hasta una encargada del producto. Por lo que, el uso del examen de ADN deja establecida la paternidad del producto.²¹⁷

²¹⁵ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 37 y 38.

²¹⁶ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 153 y 154.

²¹⁷ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 15 y 16.

Otra cuestión se entorna a la materia de sucesiones, en donde conocemos que en la *ley de las doce tablas* el nonato heredaba en porción igual al de los hijos ya nacidos, de igual manera, en La Partidas encontramos que la mujer que se encontraba en cinta podía solicitar en nombre del concebido que el juez le entregara los bienes que le correspondían de la herencia. Pero la pregunta no es si los concebidos no nacidos heredan, pues, estos están en el vientre y se someten a la condición resolutoria de nacer vivos y viables, sino más aún, ¿los embriones heredan?

Sin duda, es una respuesta difícil, pues, encontraremos ambigüedades en las respuestas que los autores manejan, según la postura que se tenga sobre el estatus jurídico que el embrión debe guardar.

La historia presenta en 1984 el caso de embriones congelados en el Queen Victoria Medical Center de Melbourne, en Australia, pertenecientes a una pareja millonaria de nacionalidad chilena, y que el mundo conoce como el caso de los embriones Ríos. La sucesión intestamentaria fue abierta en Los Ángeles, California, en donde vivieron. A ésta se presentaron un hijo del señor y la madre de la señora Ríos. Alguien les hizo notar la existencia de los embriones crioconservados, y que eran hijos de la autora de la sucesión, por lo que, el procedimiento se paralizó en espera de una resolución.

La intervención del Procurador General de Australia junto a otras autoridades fue inevitable para definir la situación legal de los embriones, planteándose cuatro soluciones que después de analizadas no procedió ninguna.

La primera de ellas era otorgarles un valor pecuniario para poder integrarlos a la masa hereditaria, lo cual resultaba imposible, pues, son productos humanos que no están dentro del comercio.

La segunda se refería a reconocerles su condición de personas, pero de imposible realización a causa de las leyes australianas vigentes.

La tercera establecía constituir un fideicomiso conforme a las leyes del país donde se encontraban crioconservados, pero debido a la incertidumbre del estatuto jurídico que los embriones guardaban, dicho fideicomiso resultaba inoperante.

La única posibilidad era la aplicación de la cuarta hipótesis, la cual consistía en implantarlos en el vientre de una mujer para su desarrollo y nacimiento vivo y viable, Sin embargo, el *National Health and Medical Research Council*, organismo encargado de resolver conflictos derivados de las nuevas técnicas de reproducción, señaló que el límite de conservación de embriones sería el mismo de la necesidad de la mujer destinataria, por lo que, si la mujer había fallecido, la destrucción de los embriones no sería detenida. Si se hubiese contratado a una mujer para la gestación de los embriones, al momento de aplicar las normas de la filiación, la mujer gestadora resultaría ser la madre, por lo que, tampoco hubiese influido en la sucesión.²¹⁸

También, trastocan una de las hipótesis de nulidad del matrimonio, tal y como es la impotencia, pues, el uso de la inseminación artificial no convalida dicho matrimonio.

Dentro de las cuestiones que afectan al Derecho existen otras tantas y variadas, a continuación analizaré otras que trascienden en el tema.

c) Utilización de las técnicas por mujer sola o fuera del matrimonio

Una cuestión que trasciende mucho en el campo moral y jurídico es el hecho de la utilización de la técnica por una mujer que está sola, es decir, que no tiene una pareja estable, o simplemente no la tiene. Más adelante analizaré si existe un derecho a la procreación, si éste se refiere al derecho a tener un hijo como medio de

²¹⁸ Ídem. p. 38 a 40.

obtención de un deseo. Pero es menester señalar desde ahora que ese derecho a la procreación se deriva de otros derechos fundamentales como el de la vida y a la libertad.

Por supuesto, hay quien defiende el hecho de que es una garantía constitucional, por lo que, toda persona tiene derecho a tener un hijo y el Estado lo debe garantizar. Pues, el hecho de que una mujer soltera tenga una relación estable con un hombre le permite solicitar se le insemine de manera artificial, sin la necesidad de estar casada. También, se habla que las mujeres solas pueden solicitarlo, si ellas no desean tener una relación estable, o teniendo una relación estable, sea con otra mujer y ambas quieran compartir la proeza de criar a un infante.²¹⁹

En México no existe impedimento legal alguno para que una mujer sola, viuda o divorciada, que sea capaz y tenga la mayoría de edad, solicite sea inseminada para que pueda tener un hijo. Ahora bien, si se sabe que el hecho de no prohibir una conducta es una manera de permitirla, no quiere decir que se legitime.²²⁰

El niño que se pretende tener debe nacer siempre en el seno de una familia heterosexual, es decir, con un padre y una madre, por las figuras que deben representar para él, pues, existe la premeditación de que dicho infante carezca de una de las figuras paternas.²²¹

d) Tipificación del adulterio

Otra hipótesis es si la tipificación del adulterio se da.

A través de la historia, se han dado un sin número de casos en donde las cortes de los diferentes países han tenido que resolver en cuanto a este problema. Así, hemos tenido que en Canadá se dijo que la esencia del adulterio radica en “el

²¹⁹ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 144.

²²⁰ Ibidem. p. 145.

²²¹ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. pp. 111.

rendimiento voluntario de los poderes o facultades de reproducción a un extraño”, es decir, la introducción de sangre extraña a la estirpe. Mientras que en Reino Unido se declaraba que para la tipificación de este delito es menester demostrar que existió relación sexual entre dos personas físicas.

En Estados Unidos se dijo que un niño concebido a través de la inseminación artificial, existiere o no consentimiento del marido, es ilegítimo. Siendo que el castigo recaía directamente en el hijo y no en la persona que realizó la conducta, por lo que, los razonamientos siguientes de las cortes fueron el tomar en consideración la conducta racional del marido, pues, el se volvía copartícipe y corresponsable del concebido. Nació de esta forma, una figura que recibió el nombre de paternidad social.²²²

e) Inseminación post mortem

Tal y como se ha visto en la inseminación en madre sola, esta hipótesis de la utilización de los gametos del marido fallecido, tomó relevancia la mención de la intención de dejar sin la figura paterna al próximo a nacer.

Se puede dar por la extracción de dichas células una vez que el marido ha fallecido, o por el hecho de que él había decidido crioconservarlas y la mujer las reclame para ser inseminada con ellas, así, como, el embrión previamente conservado de la misma manera.²²³

El mayor argumento que se puede dar para impedirlo es el hecho de que las técnicas de reproducción asistida tienen como objetivo principal, como ya se estableció, la superación de los impedimentos para la fertilidad, es decir, es exclusivamente terapéutica.²²⁴

²²² HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. pp. 18 a 25.

²²³ SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob. Cit. p. 22 y 23.

²²⁴ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 103 y 104.

f) Maternidad subrogada

Sin duda una de las grandes polémicas que se derivan de la aplicación de la fertilización *in vitro* es el alquiler de vientres. Se conoce como maternidad subrogada, y no es más que la gestación llevada a cabo por una tercera persona, que puede ser o no la aportadora del óvulo, y que se le denomina madre portadora, a quién le ha sido encargada, y la cual se compromete a la entrega del niño cuando nazca, a cambio de una prestación. Hay que decir que existen ocasiones en las que la maternidad subrogada se hace de manera gratuita.

En Francia, en 1985, se creó una institución llamada *las cigüeñas*, cuyo fin era la producción de niños para parejas estériles. Instituciones como ésta han surgido en diferentes países.

Surge con ello el denominado *contrato de gestación*, y que es “el acuerdo que se celebra entre los proveedores (masculino y femenino) de las células germinales, y la mujer que está conforme que le sea implantado el óvulo ya fecundado, para su desarrollo hasta el momento del parto, la cual por tanto, cumple el papel de *probeta* en relación con el embrión.”²²⁵

El posible brote de una explotación comercial, ha llevado a diferentes países a determinar que la subrogación de la maternidad, manipuladas por instituciones, constituye un delito.

En 1983, en Michigan, Estados Unidos, se dio el caso de una mujer que gestó por otra a un bebé que nació con defectos, y que fue visto y peleado como una mercancía imperfecta, como un artículo dañado, por lo que, ha resultado conveniente la tipificación de la conducta que se desata en relación a la maternidad subrogada.²²⁶

²²⁵ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. pp. 114 y 115.

²²⁶ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 61 y 62.

g) Utilización de embriones en diferentes campos experimentales

Existen diferentes criterios en cuanto a la utilización de los embriones en la experimentación. Debido al informe Warnock, y a que estableció el límite para considerar la existencia de la vida humana hasta el día catorce, hasta antes de ese día la manipulación que se dé al embrión es válida. Es decir, que en el informe se defiende a la investigación científica y se le impone la barrera del día catorce, para que antes pueda efectuar cualquier experimentación que lleve al beneficio de la humanidad. Pues, hasta entonces no se le considera viable.

Para quienes defienden que la vida humana existe desde el momento de la fecundación, todo tipo de investigación científica que no traiga beneficio directo al mismo embrión debe ser castigada y no permitida.

h) Diagnóstico prenatal y preimplantacional

Con el avance científico y el descubrimiento y decodificación del ADN, actualmente se puede realizar un diagnóstico temprano en el embrión. Esto a través del test genético, que permite detectar la condición del embrión y tomar las medidas necesarias por parte de los padres. Esto es, se consigue el diagnóstico de ciertas enfermedades y malformaciones que pueda tener el producto.

La genética está definida como “una rama de la Biología que se ocupa de analizar los mecanismos responsables de la herencia, del estudio de los caracteres de los seres vivos así, como, la transferencia a sus descendientes.”²²⁷

Para llevar a cabo el diagnóstico preimplantatorio, es necesario realizar una microbiopsia en el embrión. Permitiendo elegir los embriones libres de defectos genéticos, malformados o con patologías no hereditarias, esto es, un descarte de

²²⁷ FLORES TREJO, Fernando. Ob. Cit. p. 200.

dichos embriones defectuosos. Pudiendo escoger la raza, sexo y determinadas características en el nuevo ser.²²⁸

VIII. La crioconservación y los bancos genéticos y de gametos

De manera regular al existir sobrante de embriones, éstos son destinados a la crioconservación. No siendo los únicos a los que se les somete a esta técnica, pues, los gametos fecundantes masculinos también son expuestos a éste procedimiento. Debido a que aún no se perfecciona el congelamiento de óvulos, es necesario que éstos sean fecundados y Posteriormente, congelados en su carácter de embriones. No obstante lo anterior, Sajón dice que, en Australia un grupo médico logró fecundar un óvulo conservado mediante congelación.²²⁹

La crioconservación es el sometimiento a temperaturas bajo cero con el objetivo de conservar en ese estadio de desarrollo al embrión, manteniéndolos vivos en espera de su destino, o sólo conservar a los gametos.

El embrión congelado se encuentra en un estado de incertidumbre relacionada al nacimiento, mientras que el no concebido es únicamente una esperanza.²³⁰

Las células a crionizar, sean embriones o células germinales, se les introduce primero en un medio protector, Posteriormente, se procede a reducir la temperatura de manera progresiva, dos grados centígrados por minuto hasta llegar a los menos seis grados centígrados. En ese momento se optará por descender punto tres grados centígrados o el descenso rápido de temperatura, hasta llegar a los menos sesenta o menos ochenta grados centígrados.

El proceso de descongelamiento depende de la forma en que se congeló, sea rápido o lento. Los que fueron congelados por el procedimiento rápido, se les baña

²²⁸ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. p. 18.

²²⁹ SAJÓN, Rafael. Ob. Cit. p. 327.

²³⁰ VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Introducción a la Biojurídica. Servicio publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1995. p. 169.

en agua a treinta grados centígrados; mientras que los que fueron congelados por el procedimiento lento, se someten a un descongelamiento de diez grados centígrados por minuto y llegando a los cuatro grados centígrados se les somete al mismo baño de agua a treinta grados. Y son Posteriormente, cultivados en estufa a treinta y siete grados durante cuatro a doce horas.²³¹

Durante este período se presentan alternativas tales como privar de sus derechos al concebido para no perturbar el orden jurídico durante el período de congelación; otra, reconocerle sus derechos porque se le considera persona desde la concepción.²³²

La destrucción de muchos de estos embriones así conservados, ha sido noticia en varios años. Pues, el tiempo al que quedan sujetos los embriones a crioconservación, conforme a las diferentes leyes, esta crioconservación va de los cinco años, como en la Gran Bretaña, Francia y España, hasta llegar a diez como lo recomienda el Consejo de Europa. Una vez transcurrido ese lapso, su destino inminente es su destrucción. En cuanto a Alemania, no se pueden crionizar los embriones, pues, su ley de 1990 lo prohíbe, al igual que en la Constitución Suiza.

Existen personas que manifiestan que el proceso de congelamiento de embriones atenta al respeto que se le debe a los seres humanos, a las personas. La mitad de los embriones congelados se pierden, quedan descartados y sufren lesiones. El porcentaje de viabilidad de 13 a 46 por ciento si el embrión es de cuatro células, 15 y 57 si es de ocho.²³³

Existen datos en donde se han dado casos en los que hermanos gemelos han nacido con diferencia de años, en California se dio uno en donde nació dos años posterior a su hermano gemelo.

²³¹ MARTÍNEZ, Stella Maris. Manipulación Genética y Derecho Penal. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 44 y 45.

²³² VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. p. 169.

²³³ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 45.

El hecho de crioconservar a embriones, dicen algunos, dependiendo del estatuto que se le asigne al embrión, no representa ningún problema. Para quienes dicen que se trata de una persona, manifiestan que es tratar a la persona humana como un medio y no como un fin en sí, como debe ser tratado. Se atenta así, contra su dignidad, contra la dignidad humana, y contrariando el derecho que se tiene a no ser congelado. Además, de traer aparejado el problema de daños en él.

Así, surgen los Bancos de embriones, en donde se conservan crionizados en espera de su destino.

Existe quien menciona la creación de una figura de adopción embrionaria, la cual ya hemos mencionado al hablar de la destrucción de embriones. Y esto puede darse debido a la muerte de los padres antes de su implantación, o si se divorcian, cuál es su destino, pues, ambos padres los podrían reclamar y decidir su derecho sobre ellos, pareciendo lógico que se le otorgase a la madre, señalándole un tiempo límite para su implantación.

De la misma forma, existen bancos de gametos, de esperma, y Normalmente, se rigen por las mismas reglas que en la conservación de los embriones, las mismas limitantes en cuanto al tiempo que deben ser conservados para su utilización. No ocurre lo mismo con los óvulos, pues, todavía resulta difícil su viabilidad después de su descongelamiento y utilización para la fecundación.

En 1996 se crea en España un Registro Nacional de Donantes de gametos y Preembriones.²³⁴

Ha surgido la creación de bancos genéticos, en los cuales se establece el fin y causa que originan su utilización. Dejando constancia del tiempo en el que se mantendrá guardada esa información. Siendo dos tipos de instituciones las que

²³⁴ SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob. Cit. p. 186 y 187.

intervienen, aquéllas que admiten, procesan y registran el material y sus datos; y aquéllas que lo conservan en nitrógeno líquido.

El material que guardan son los glóbulos rojos, linfocitos T y B, suero, extracto de encimas y ADN en cantidad suficiente.²³⁵

IX. La clonación

El avance de las ciencias ha traído aparejado una serie de cuestiones que afectan a la sociedad. Uno, y el más trascendental en los últimos años, es la clonación. La cual, junto a la ectogénesis, se busca la producción de seres humanos, que sean los mejores individuos, los más dotados y “perfectos” de la especie.

La clonación ya es utilizada por la Naturaleza. La tenemos presente en el nacimiento de hermanos gemelos idénticos genéticamente, los cuales resultan de la división de un sólo embrión. Aunque hay que observar que la genética no es la única que influye en el ser, sino también el ambiente, el medio que lo rodea y las circunstancias personales que ha de atravesar, forjándolo como una persona independiente de otra. Esto es, que el genotipo no es lo único que define al individuo, sino que también influye de manera determinante el fenotipo, la sociedad y medio en que se desenvuelve.

Se conoce en el medio científico a la clonación como “la posibilidad de provocar artificialmente un proceso partenogénico.” En uno de sus sentidos, que es la obtención de un individuo genéticamente igual a otro.²³⁶

Roberto Andorno, en el debate en torno a la clonación humana con fines reproductivos y terapéuticos, dice que, la ley alemana protectora del embrión de 1990, establece que es la posibilidad de crear artificialmente un embrión que tenga la

²³⁵ VERRUNO, Luis, ETAL. Banco Genético y el derecho a la identidad. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1988. p. 59 a 63.

²³⁶ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 45.

misma información genética que otro embrión, feto o ser humano vivo o muerto. La palabra clonación es usada de la misma forma, para referirse a la creación de replicas de ADN, células o tejidos en el laboratorio. También habla de la distinción que existe en las clases de clonación, siendo distintas la clonación por transferencia de núcleo y la que se hace a través de la división del embrión.²³⁷

La primera de las clonaciones se realiza extrayendo el núcleo de un óvulo y sustituyéndose por el núcleo de una célula somática. Por lo que, hace a la división del embrión, se realiza de dos formas, cuando se encuentra en la fase de dos células, se estrangula la membrana, ocasionando su división; la otra es la extracción y aislamiento de los blastómeros, es decir de las células integrantes del blastómero, las cuales pueden ser transferidas a óvulos inactivados y desnucleados, o se les crea una membrana artificial.²³⁸

La clonación se realiza, o debe realizarse, con el objetivo de ser reproductiva o terapéutica. La primera es la que tiene como finalidad la creación de un ser humano, siguiéndose el camino expuesto en la fecundación *in vitro* una vez que se logra clonar. El segundo, se da cuando su creación tiene el objetivo de que sea utilizado en diferentes experimentos, o como la fuente de otras células para tratar ciertas enfermedades.

Para la clonación terapéutica se utilizan las células pluripotentes, las cuales son las que tiene la capacidad de convertirse en cualquier tejido. Y provienen de los embriones sobrantes de la fecundación *in vitro*, o de los que son creados deliberadamente con ese fin.²³⁹

Por supuesto, la clonación ha despertado un sinnúmero de críticas y cuestionamientos que recaen sobre el estatus jurídico que se le ha de asignar al

²³⁷ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Bioética y bioderecho. Cuestiones actuales. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002. p.268 y 293.

²³⁸ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. p. 20.

²³⁹ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Ob. Cit. pp. 281 y 282.

embrión, por la dignidad humana y la creación deliberada de vida para Posteriormente, destruirla. Pues, se cataloga, por muchos autores y pensadores como algo inmoral, pues, existe una persona que se debe respetar desde que el óvulo es fecundado.

La sociedad se ha enterado de los avances en esta cuestión a través de la prensa, la cual en diferentes ocasiones ha sacado a la luz del conocimiento general que la ciencia ha logrado clonar embriones humanos, no con el fin procreativo sino en el terapéutico. Así, el nueve de marzo del año dos mil, el periódico Excélsior anunció que en China se crearon clones de embriones humanos con fines terapéuticos.²⁴⁰

Muchas de las leyes que existen en relación a la clonación se ven influenciadas por los pensamientos que hemos señalado, por un lado los que defienden la vida humana desde su concepción, por otro los que defienden la supremacía de la ciencia, por lo que, los experimentos deben de respetarse y promoverse.

X. La ectogénesis

En el año de 1932, fue publicada una novela que lleva por título *Brave New World*, traducido a nuestro idioma como *un mundo feliz*, donde su autor, Aldous Huxley, habla de una sociedad en donde los bebés son creados y gestados por máquinas. Esto despertó en todos inquietudes.

Cuando el mundo se enteró de la creación y existencia de un método que se utilizaba para fecundar el óvulo fuera de seno materno, se recordó la obra de Huxley, pues, el avance científico desasociaba el acto sexual con la reproducción humana, el principio de una futura ectogénesis. Lo que se reafirmó cuando se vio nacer a la primera niña cuya concepción se debía a la unión artificial de los gametos de sus progenitores.

²⁴⁰ FLORES TREJO, Fernando. Ob. Cit. p. 245.

La ectogénesis es la concepción y gestación de un ser humano hasta su nacimiento en el laboratorio. Lo anterior significa, un ser humano completamente *in vitro*. Para Vila-Coro, se debe incluir en la definición, se puede situar al embrión en el útero de un animal o del varón. Se conoce que en los años sesenta en una revista se publicó que un mono macho portó cuatro meses un embrión humano en su vientre.²⁴¹

En nuestro país, si no existen normas que regulen esta situación se puede dejar al libre albedrío de los científicos la hibridación, el destino de los embriones obtenidos *in vitro* puede variar y no ser implantados.

Existen datos de que en la actualidad se está estudiando la forma de obtener y crear ese medio artificial de desarrollo embrionario, por instituciones educativas como la Escuela de Medicina de la Universidad de Nueva York.²⁴²

De la misma manera se han registrado informes en los que se anuncia la manutención de embriones por más tiempo en laboratorio, lo que en una cita que hace Soto Lamadrid, dice que, se logró la viabilidad de un feto hasta el sexto mes.²⁴³

Los avances científicos y tecnológicos han convertido al ser humano en un emulador de Dios, da y quita vida por encargo, como lo manifiesta José Kuthy Porter.²⁴⁴

²⁴¹ Tiempo, del dos de agosto de mil novecientos ochenta y seis, citada por VILA-CORO BARRACHINA, Ob. Cit. p. 238.

²⁴² SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 246 y 247.

²⁴³ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 247 y 248.

²⁴⁴ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. p. 143.

CAPITULO TERCERO

Conceptos jurídicos y de trascendencia en la fecundación *in vitro*

I. El Bioderecho

Para hablar del Bioderecho o biojurídica es necesario comprender qué es la bioética. Palabra proveniente de griego *bios*, vida, y *ethiké*, moral. Conforme a la *Encyclopedia of Bioethics* de 1978, es el “estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y la atención de la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales.” Abarcando así, diferentes disciplinas como el derecho, la antropología, biología, medicina.²⁴⁵

El concepto fue utilizado por primera vez en 1971 por VAN R. POTTER en su obra titulada *Bioethics, Bridge to the Future*, el autor buscaba hacer hincapié hacia “el paso hacia una mejor calidad de vida.”²⁴⁶

Otra definición que encontramos es la vertida por Fernando Lolás quien “redefinió la bioética diciendo: ‘Es el estudio de los juicios de valor que determinan la conducta de las personas en relación con la vida y las técnicas que las afectan’.”²⁴⁷

Con el objeto de respetar tanto la vida como la dignidad de la persona humana, la bioética lo propone como límite a la ciencia y a la tecnología, así, como, a los practicantes de ellas.

Por lo que, respecta a la biojurídica, puede ser entendida como una ciencia cuyo objetivo es la fundamentación, la eficacia de las normas jurídicas con carácter positivo, para lograr y verificar la adecuación de las mismas a los principios que rigen y protegen a la vida humana desde el punto de vista ético, esto es, su adecuación

²⁴⁵ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 11 y 12.

²⁴⁶ FROSINI, Vittorio. Derechos Humanos y Bioética. Editorial Temis, Bogotá, 1997. p. 75.

²⁴⁷ BRENA SESMA, Ingrid y DÍAZ MÜLLER, Luis T. Coordinadores. Segundas jornadas sobre globalización y Derechos Humanos: bioética y biotecnología 2003. UNAM. México, 2004. p. 46.

con los valores de la bioética. Fungiendo así, como, un puente de conexión entre el derecho y la Biología.²⁴⁸

Siendo que el Bioderecho tiene entre sus objetivos la mención del estatuto del ser humano desde su concepción.²⁴⁹

Flores Trejo hace un listado de los principios que deben regir al Bioderecho, explicando cada uno de ellos. Sólo los mencionaremos, y explicaremos, los más relevantes para el tema en cuestión.

- a) Principio de libertad de investigación limitada;
- b) Principio de libre experimentación condicionada;
- c) Principio de intimidad individual;
- d) Principio de confidencialidad individuante;
- e) Principio de supremacía de la dignidad humana, la cual se integra por el trinomio que diferencia al hombre de los animales, cuerpo, alma y razón, por lo que, siempre ha de respetarse, ser tratada como finalidad y no como medio;
- f) Principio de exclusividad de la especie humana; y,
- g) Principio de indiscriminación genética.²⁵⁰

II. Derecho, derecho público y orden público

El Derecho tiene como funciones primordiales brindar al hombre seguridad y protección en su persona. Por lo que, la determinación de los miembros de la comunidad jurídica le corresponde, esto es, le atribuye un significado dentro del campo jurídico a cada uno de sus componentes, tal y como la determinación del estatus, la cualidad de persona, su capacidad jurídica. Es así, como, lo expresa Vila-Coro parafraseando a De Castro y Bravo.²⁵¹

²⁴⁸ VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. p. 22.

²⁴⁹ FLORES TREJO, Fernando. Ob. Cit. p. 170.

²⁵⁰ Ídem. pp. 171 a 185.

²⁵¹ VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. pp. 93 y 94.

El derecho es de creación humana para la regulación de sus relaciones de convivencia en la sociedad, tomando en consideración el desarrollo que dicha sociedad tiene, con el objetivo de que las leyes que emanan del poder legislativo no se contrapongan y regulen dicho estadio, con la mayor obediencia posible. Siempre fijándose la búsqueda del bien común. Lo que conforme a Nino, citado por Vázquez, resulta legítimo la persecución de los objetivos sociales de manera colectiva, sin importar que en su búsqueda se vulneren derechos individuales, pues, el objetivo es el bienestar general.²⁵²

Lo anterior sin dejar de lado los valores jurídicos que son esenciales, es decir, la “libertad, igualdad, justicia, orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad.”²⁵³

Por lo que, hace al Derecho Penal, tutela intereses sociales, persiguiendo con la pena el aseguramiento de la conciencia moral. Las normas son aceptadas y establecidas por la sociedad en que vivimos, siendo que las mismas han variado conforme al periodo que nuestra sociedad vive.²⁵⁴

Como lo señala el Doctor López Betancourt en el Derecho Público “el Estado interviene en la relación jurídica tutelando la integridad, los bienes patrimoniales y la vida misma del hombre” que trae como consecuencia que el Estado busque la represión de la delincuencia. Derivado de la relación de supraordinación existente entre el Estado y los particulares.²⁵⁵

Todo ordenamiento jurídico alude de una manera directa o indirecta al orden público, el cual implica que el interés individual debe ceder ante el interés general,

²⁵² VAZQUEZ, Rodolfo. Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2004. pp. 61 y 62.

²⁵³ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 42.

²⁵⁴ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 89.

²⁵⁵ LÓPEZ BETANCUORT, Eduardo. Introducción al derecho penal. Novena Edición. Editorial Porrúa. México, 2001. p. 51.

público o social. Situación que trae consigo emparejado que todo tipo de ley declarada de orden público hace que se deroguen los convenios particulares, siendo leyes imperativas y no supletorias; de igual forma, impiden la posible aplicación de alguna ley o norma extranjera; y, son la excepción a la irretroactividad de la ley.²⁵⁶

III. Esencia humana

En los seres vivos existen características específicas que los diferencian de los demás, de tal forma que una característica faltante los sacaría de esa especie o clasificación. En ocasiones encontramos que es menester la interferencia de un proceso para que esas cualidades sean exteriorizadas; más no inexistentes, cuyo significado sería el hecho de una mutación. El ser humano no queda exento de poseer cualidades como especie.

Dolores Vila-Coro, en su obra *Introducción a la biojurídica*, de mil novecientos noventa y cinco, habla de este tema. Cita a Zubiri, quien manifiesta que existe una esencia de raza, siendo “la unidad estructural de la sustantividad, constitutiva de la realidad humana que existe” desde su inicio, “desde la célula germinal”. Por lo que, “el germen es ya un ser humano.” Pues, estamos ante un “hombre germinante”, por lo que, ya es de manera formal, y no sólo virtual, un hombre. Pues, en el hombre no hay dos tipos de psique, una somática y una psíquica, sino que coexisten en una “génesis psico-somática desde la concepción misma”.²⁵⁷

Una de esas características, y la más importante, es la racionalidad, que es la actividad cerebral que le permite conocer y tomar decisiones, en otras palabras, cuenta con inteligencia que le permite adquirir conocimientos, y con libertad que le permite decidir como y cuando actuar.

²⁵⁶ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. pp. 152 a 154.

²⁵⁷ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. p. 70 y 71.

Es menester recordar que toda la información de un ser humano está dada por su código genético, el cual es el culpable del desarrollo y formación del cuerpo humano, incluido el cerebro, lugar en que tiene su sede la razón, la cual surge cuando se tiene la madurez cerebral suficiente. Todo está dado por la información genética, y lo único que hace falta es su exteriorización, su desarrollo conocido como ontogénesis.

Una cualidad más, y que durante largos años ha traído un sin fin de discusiones, y que su máximo exponente conocido es Santo Tomás de Aquino, es el alma humana. Es la esencia de todo cuerpo animado, lo sustancial. Es lo que produce la animación en seres vivos.

Así, existen dos teorías de la animación, la retardada y la inmediata.

Santo Tomás hablaba de que la animación del ser humano se daba de manera retardada. Es en principio que todo ser animado recibe un alma vegetal. Posteriormente, se integra, o la suple un alma animal, por lo que, al final de cierto tiempo aparece y se integra el alma racional. El alma del ser humano.

Esta teoría nace en tiempos en los que los avances científicos no permitían la observación del inicio de la vida humana, y tampoco su consecución en el desarrollo del ser humano.

La segunda teoría es la animación inmediata. La tecnología y la ciencia han avanzado a pasos agigantados, por lo que, los nuevos descubrimientos han trazado nuevas teorías en la vida del hombre y que afectan la esfera jurídica del ser humano.

Han influenciado el desarrollo de la vida de una mejor forma. El descubrimiento del microscopio, el descubrimiento y experimentación con los gametos reproductores humanos, la aplicación de la inseminación artificial, la concepción extracorpórea, entre otras tantas cosas, han dado sustento a la teoría de la animación inmediata. Esta teoría sostiene que el alma humana es dada al ser humano desde la

concepción. Debido al descubrimiento del ADN, código genético, se sabe con certeza que desde el momento en que un óvulo es fecundado, a qué especie pertenece, así, si es de ser humano, el desenvolvimiento y desarrollo del embrión obtenido, dará como resultado a un individuo de la especie humana.²⁵⁸

IV. Inicio de la vida humana

Pareciera que con lo que hemos argumentado en el punto anterior queda claro que la vida humana empieza con la concepción, pues, genéticamente se programa el desarrollo del ser, y si nada interfiere en su desarrollo, hasta que se tenga un individuo de la especie humana. Pues, su ADN así, lo establece, y es un embrión humano, no un híbrido o un animal, al contar con los cuarenta y seis cromosomas que caracterizan a nuestra especie.

Sin embargo, es necesario el estudio de las diferentes teorías establecidas para señalar el inicio de la vida humana, las que se han originado a través de la historia.

El ser humano comienza con la fusión nuclear de los gametos sexuales, tanto femenino como masculino, y que se convierte en embrión humano, en un cigoto con una cantidad de cuarenta y seis cromosomas que contienen toda la información genética de lo que será. Comenzando así, una vida individual y singular de la especie humana.²⁵⁹

Una vez que el espermatozoide penetra y se fusiona con el óvulo, empieza un proceso de división mitótico, es decir, que cada célula hija tendrá la misma información que la célula madre. Tienen la misma información genética, y la misma cantidad de cromosomas, una dotación completa de ellos.²⁶⁰

²⁵⁸ Ibidem. pgs. 78 a 85.

²⁵⁹ RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, et. al. El Derecho a la vida, Colección de Manuales de Derecho, número 2, Editora de Revistas S. A. de C. V., México, 1990, p. 35.

²⁶⁰ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 66.

La forma que se utiliza para saber que es o a que especie pertenece una célula o embrión, es realizarle un cariotipo, que consiste en hacer un mapa o clasificación de manera sistemática a una célula, con el cual se reflejan las características externas.²⁶¹

El genotipo es la información genética que se encuentra en los cromosomas, mientras que el fenotipo es la exteriorización de esa información genética. La información establecida en el ADN contiene toda la información acerca de ese individuo, características que se desarrollaran conforme al mismo desarrollo del individuo y se permita el mismo.

Sin embargo, a pesar de toda la información que las ciencias modernas brindan acerca del inicio de la vida humana, muchos autores buscan la forma de argumentar y establecer el comienzo de la misma con posterioridad, y brindarle diferentes estatus jurídicos.

Características del hombre son la individualidad y la unicidad, por lo que, para algunos autores significa que, todo embrión que todavía puede dividirse no tiene las características enunciadas. Sin en cambio, la unicidad se establece conforme a la identidad genética, que es única e irrepetible, y que se da desde la fecundación. Por lo que, hace a la individualidad o unidad, establece que el hombre es único, uno sólo, ser una misma cosa.²⁶²

Es de suma importancia hacer el señalamiento de que individuo no es lo mismo que indivisible. La biología utiliza el termino individuo para referirse a todo ser viviente. Al individuo se le define como *“una masa viviente cuya forma es hereditariamente obligatoria; el individuo es la unidad morfológica hereditaria.”*²⁶³

²⁶¹ Ídem. pp. 196.

²⁶² VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. pp. 41 y 42.

²⁶³ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. 1995. p. 201.

La unicidad representa un problema para la definición del estatus de individuo, en los primeros estadios de desarrollo. Este principio va enfocado al aspecto de que de uno no surjan dos. Sin embargo, no podemos asegurar que antes de su división no es un individuo por las posibilidades de que se divida, pues, Normalmente, es y seguirá siendo un solo individuo, y únicamente de manera extraordinaria, este individuo seguirá vivo y se originará otra vida en el momento en que exista una escisión.

Es irónico decir que los animales que se reproducen por división, una forma de reproducción asexual, no son individuales, pues, cabe la posibilidad, es más, la certeza de que Posteriormente, se dividirá en dos. Una lombriz es un individuo de su especie, y es lombriz y es individual sin importar que después se divida dando origen a un nuevo individuo de su especie, conservando su individualidad. En todo caso lo que sucede es que el individuo que se origina con la escisión tiene su origen y principio justo en ese instante, y no deja sin efectos la individualidad del ser que ya existía.

Tenemos el caso de los hermanos siameses, quienes no se encuentran individualizados pues, comparten su cuerpo, pero ello no significa que, no sean dos sujetos de derecho distintos.²⁶⁴

Toda la historia se llenó de diferentes teorías para acentuar el inicio de la vida humana, principalmente basadas en la teoría de la animación retardada, se originaron varias teorías que fijaron el inicio de dicha vida en puntos distintos del desarrollo del nuevo ser.

ACTIVIDAD ELECTRICA CEREBRAL

Esta teoría es planteada como la contraposición al criterio de muerte, es decir, que la vida humana empieza cuando se da la actividad cerebral. Sin embargo, se pone de manifiesto a simple vista que se trata de dos cuestiones distintas. En primer

²⁶⁴ VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. p. 48.

lugar, la muerte cerebral no tiene una reversión, está muerto y dejará de existir. Sin embargo, en el caso de la vida humana en desarrollo, en los primeros estadios, si se actúa sobre los genes que tienen como destino el origen del cerebro, se actuará sobre éste y se le afectará.

ANIDACIÓN

Otra teoría es la de la nidación o anidación, la cual no expresa otra cosa que el implante del embrión, en el útero de la madre portadora o gestadora, es lo que origina la vida humana. Pero no con la anidación se debe entender que viene dada la individualidad, sino únicamente su comprobación. Lo único que ocurre con este evento es la provisión del medio adecuado para su desarrollo.

La característica de la viabilidad es alcanzada hasta el desarrollo óptimo del embrión o feto para su vida fuera del vientre materno.²⁶⁵

CONFIGURACIÓN DE ÓRGANOS

Esta teoría sostiene que la forma humana se alcanza únicamente cuando los órganos del feto se encuentren constituidos. Pero hay que plasmar la información de que el sistema nervioso no está concluido ni siquiera cuando nace, por lo que, no podría considerársele persona al recién nacido.²⁶⁶

EL DIA 14

Se toma en cuenta la formación de lo que denominan “línea primitiva”, esto es, la aparición de la cresta neural, lo que ocurre entre los 14 y 16 días después de la fecundación. Es entonces cuando algunos autores hablan de individuo en su concepción ontológica.

²⁶⁵ Ídem. p. 34 a 36.

²⁶⁶ Ibidem. p. 37.

Es sólo cuando el embrión ha superado el número de sesenta y cuatro células y pasa al estadio de blastocisto, diferenciando las células integrantes del ser y las células que integrarán la placenta.²⁶⁷

LA AUTONOMÍA DEL CONCEBIDO

Otros autores piensan que la vida humana empieza cuando el feto obtiene su autonomía, y no necesita más de la madre para subsistir.

Esta autonomía se da Normalmente, a partir de los siete meses, en donde al nacer ya podría substituirse el vientre materno por las máquinas especializadas en ayudarle a respirar y nutrirle y pueda continuar su desarrollo.

Todos piensan que si es posible que el embrión sea producido a través de la probeta, su autonomía se demostraría. Sin embargo, aún quedan cosas que subsanar para poder obtener una gestación cien por ciento de laboratorio, es decir, fecundado el óvulo y obtenido el embrión a través de la fecundación *in vitro*, gestarlo también con máquinas.²⁶⁸

Si pensamos que la persona y vida humana comienzan con la concepción, todos aquellos embriones obtenidos mediante la FIV deben ser gestados, y para lograr ello se debe implementar la “ectogénesis” – luego ¿Quién se hace cargo de ellos?

En relación a lo que sucede con los no anidamientos en la mujer es ¿la naturaleza quien se niega a la gestación de dicho individuo? –La naturaleza, los hechos naturales se regulan, aunque el hombre desde cierto momento en la historia influye en ella y lo que naturalmente ocurriría, ahora ya puede ser evitado o propiciado según la decisión, la voluntad del mismo ser humano racional.

²⁶⁷ RENTERÍA DÍAZ, Adrián. El aborto. Entre la moral y el derecho. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2001. p. 130 a 135.

²⁶⁸ RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, et. al. Ob. Cit. p. 15.

PERSEPCIÓN DE MOVIMIENTOS

Esta teoría dice que, la vida humana empieza cuando la madre percibe los movimientos del feto en su vientre.

EL NACIMIENTO

Otra de las teorías es que la vida humana empieza justamente con la separación del concebido no nacido, del seno materno. Coincide con lo que otros autores denominan la adquisición de la autonomía del concebido. Justamente es aquí cuando se adquiere la personalidad jurídica, conforme a las leyes que rigen nuestro país, como lo establece el Código Civil en su numeral vigésimo segundo.

INICIO DE LA VIDA HUMANA DESDE LA CONCEPCIÓN

Esta teoría está más que explicada al principio de este tema, pues, como ya mencioné, la fusión de los gametos trae emparejado el inicio del desarrollo del nuevo ser, pues, el culpable del mismo es el código genético que se encuentra en la dotación completa de genes. Empezará un proceso cuyo límite será la muerte.

Ese nuevo ser pertenece a la especie *homo sapiens*, y es su esencia lo que lo determina y no la cualidad que puede o no tener. Por lo que, la vida humana empieza con la fusión de los gametos.

Pues, ahí, el proceso seguirá si se le da el medio adecuado para su desarrollo, pues, se convierte en un ser humano gracias a su dotación completa de genes. Así, es en potencia un niño o un adulto, y no en potencia un hombre.

V. La dignidad humana

El tema que ahora ocupa es de gran trascendencia en el presente trabajo. También ha sido la base de muchos instrumentos internacionales, fundándose como un principio universal que sirve de cimiento a La Declaración Universal de los Derechos Humanos. En su preámbulo proclama su fe en las Naciones Unidas y en la dignidad y valor de la persona humana. Proclamación reafirmada por los Estados participantes en la Carta de las Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945, en San Francisco.

En el acta final sobre la Seguridad y Cooperación europea, de la Conferencia de Helsinki de 1 de Agosto de 1975, los países se comprometen a la promoción del “ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la **dignidad inherente a la persona humana** y son esenciales para su libre y pleno desarrollo’.”²⁶⁹

En diferentes constituciones de países también se hace mención de la dignidad inherente a la naturaleza humana, como ejemplo sirve la Constitución Española de 1978, en su artículo 10.1 manifiesta que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.” Por su parte, la Constitución de la República Federal Alemana de 1949 manifiesta que “‘ la dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección’ (art. 1.1)”. Mientras que en la Constitución de Portugal de 1976 se establece que este país se basa en la dignidad de la persona. De igual forma, otros países manifiestan su adhesión a los derechos del hombre, tal y como fueron definidos en la Declaración Universal de 1789.²⁷⁰

²⁶⁹ VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. p. 107.

²⁷⁰ Ídem. pp. 105 y 106.

Aunque los países utilizan el principio de la dignidad humana, en el plano conceptual no se ha definido lo que debe entenderse por ello. Siendo que la ética descansa, o parte de éste principio.

Para Orozco Delclos, la dignidad debe definirse a partir del significado gramatical de la palabra, por lo que, dicha palabra significa preeminencia, excelencia, por lo que, ser digno es cuando existe algo que destaca de los demás seres, “en razón del valor propio”, y que “debe ser tratado con respeto”.²⁷¹

Por su parte, Miguel Á. Ekmekdjian, señala la existencia del derecho a la dignidad, entendiéndose éste como “derecho que tiene todo hombre a ser respetado como tal, es decir, como ser humano, y con todos los atributos de su humanidad.” Por lo que, para este Doctor constitucionalista, en una categorización y jerarquización de derechos, el derecho a la vida está por detrás del derecho a la dignidad, que comprende el derecho a la identidad, a la conciencia, a la intimidad. Por su parte, el derecho a la vida comprende la integridad física y psicológica, así, como, la salud, entre otros.²⁷²

De esta manera se observa que la dignidad, ser digno, se entiende como ser merecedor de algo por una cualidad, lo que se es. En el caso del ser humano, la dignidad le viene dada por esa pertenencia a la especie humana. Y tal y como lo señala Javier Blázquez Ruiz, la búsqueda de dicha dignidad se da a través de la búsqueda de “medios para regular los asuntos humanos con leyes que fomenten la mayor libertad posible.”²⁷³

Con lo anterior podemos llegar a la conclusión de que la dignidad integra dos campos, en el plano individual, como individuo perteneciente a la especie humana, y en el plano social, es decir, en la relación con los demás. De igual forma, que la

²⁷¹ Citado por LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 173.

²⁷² Ibidem. p. 230 a 232.

²⁷³ BLÁZQUEZ RUIZ, Javier. Ds. Humanos y Proyecto Genoma Editorial Comares. Granada 1999. p. 69.

dignidad se encuentra en un plano principal, lo que los autores denominan *a priori*, y sus exigencias con carácter posterior. El principio de la dignidad humana debe ser entendido como un principio vinculado a la existencia.

La dignidad le da al hombre el carácter irreducible a un simple instrumento o cosa, por lo que, dicha dignidad se ve afectada por las técnicas de reproducción asistida, pues, la búsqueda de un hijo se convierte en la búsqueda de algo y no de alguien a quien se le debe respeto por pertenecer a la especie del *homo sapiens*. De acuerdo con Roberto Andorno, en la clonación, y que se puede ver reflejada en otros tipos de técnicas, el ser que se crea es un simple medio para la satisfacción de ciertos fines ajenos a él, y con ciertas características seleccionadas por su creador.²⁷⁴

Junto a las cuestiones que hemos señalado existen otras tantas que perturban la dignidad humana, tales como el control de la natalidad, la esterilización, el control sobre la muerte, la crioconservación de embriones. Pues, como manifiestan algunos autores, bajo el utilitarismo que hoy en día existe, son los mismos creadores de los embriones quienes deciden su destino, si son implantados, destruidos o dados a otras parejas.

Para la mayoría de los autores el derecho a la vida se encuentra sobre el derecho a la dignidad. Se basan en el hecho biológico de la vida, y en el sentido de conexión que se da entre ésta y la dignidad, pues, sin vida humana no se puede hablar de dignidad humana.

Jorge Adame Goddard, hace una clasificación de los principios que rigen la bioética. El primero de ellos es la dignidad de la persona. Manifestando que el ser humano posee una naturaleza superior, por ser racional o espiritual, por lo que, lo demás está subordinado a él. Por lo que, no se le puede tratar como a una cosa. Se opone a la no consideración del embrión con un estatus que se adquiere desde la

²⁷⁴ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Ob. Cit. pp.272 y 273.

concepción (entendida como la fecundación del óvulo por el espermatozoide), pues, para tranquilizar a la conciencia no se le asigna estatus alguno, permitiéndose así, la libre experimentación hasta el día catorce de vida.

Los demás principios son la igualdad natural, gracias a su racionalidad, por lo que, poseen los mismos derechos; y la superioridad de la vida; habla entonces de la ilicitud al matar a un ser humano.²⁷⁵

VI. Derechos de la especie humana

Existen diferentes derechos que son inherentes a la especie humana, a decir verdad, los derechos que surgen por la calidad de ser humano y que se trastocan con las técnicas de reproducción asistida, los cuales son enunciadas por Vila-Coro, quien dice que, se pueden clasificar en dos grupos. Los que resguardan el principio de identidad de la especie, los cuales son contrariados con la hibridación y la ectogénesis; y por otro lado, el derecho al equilibrio y diversidad natural de la especie, lo que se ve alterado por la selección del sexo, la clonación y selección de caracteres genéticos con propósitos racistas.²⁷⁶

Roberto Andorno dice que, existe un derecho a la propia identidad genética, y este se ve amenazado por la clonación. Cuando el clon es creado, se le priva de modo irreversible del derecho a una identidad genética propia o exclusiva. Derecho que plantea “la exigencia de que la *sociedad* instrumente todos los medios a su alcance para evitar la predeterminación genética de las personas por parte de terceros.”²⁷⁷

De igual forma, hay autores que manifiestan el hecho de que aún cuando se clona a alguien y se le priva del derecho a una propia identidad genética, no quiere decir que el individuo originado de la clonación tendrá la misma personalidad del

²⁷⁵ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. p. 21 a 27.

²⁷⁶ VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. p. 235 y 236.

²⁷⁷ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Ob. Cit. p.275.

clonado. Aún cuando el genotipo existe, no es lo único que influye, pues, el fenotipo, es decir, el ambiente en donde se desarrolla y la familia que lo resguarda influye en dicha personalidad.

VII. Concepto de persona

El inicio de la vida humana ya ha quedado establecido desde el punto de vista biológico. La fusión de los gametos, masculino y femenino, dan origen a un embrión que contiene en su núcleo la información genética de lo que será. La genética lo ha demostrado, pues, un cariotipo realizado a cualquier embrión dirá a que especie pertenece, pues, la variedad en la cantidad de genes determina esa situación. La individualidad genética se establece en ese momento, como ya hemos visto.

Es preciso fijar en que momento empieza la persona, y cuándo entra bajo la protección de la ley, así, como, los derechos que le otorga.

El concepto de persona se remonta hasta el derecho romano. Y deviene del verbo latino *personare*, que es la producción de sonidos. Significándose, posteriormente, la máscara que usaban actores griegos y romanos en sus representaciones. Posteriormente, se utilizó para designar al mismo actor enmascarado y su personaje. Y para ser considerado como persona era necesario ser libre, romano e independiente, de tal suerte que Normalmente, los únicos que eran considerados como tales eran los *pater familias*, teniendo así, su plena capacidad jurídica.²⁷⁸

La acepción de persona ha tenido diferentes significados a través de la historia y según el área que lo defina. Así, tenemos que Boecio, citado por Rodolfo Vázquez, dice que, la persona es “una *sustancia individual de naturaleza racional*.”²⁷⁹

²⁷⁸ VENTURA SILVA, Sabino. Derecho romano. Decimaséptima edición. Editorial Porrúa. México, 2001. p.73

²⁷⁹ VAZQUEZ, Rodolfo. Ob. Cit. pp. 51 y 52.

La persona es definida por el diccionario de la Real Academia Española como “individuo de la especie humana”. En filosofía se considera persona al supuesto inteligente; y en Derecho al sujeto de derecho. Coincidiendo así, con muchos autores, que manifiestan que la persona es todo ser humano, todo ente de *naturaleza racional*.²⁸⁰

En el lenguaje jurídico se le denomina persona al ser que es titular de derechos y capaz de contraer obligaciones. Siendo así, que el Derecho reconoce la personalidad jurídica, es decir, la capacidad jurídica de ser titular de derechos y obligaciones, pero no la cualidad de ser alguien. Por ello se puede ser más o menos capaz, pero persona se es o no se es.²⁸¹

Los filósofos han establecido ciertas características que le son atribuidas a la persona, las cuales son: que es “a) un ser único, irrepetible e insustituible; b) que tiene conciencia de elección y dispone de libertad; c) que tiene sentido de responsabilidad de sí, y ante los demás; d) que es un ser abierto hacia los otros, hacia el mundo, hacia la trascendencia; e) que tiene interioridad.” Sin dejar de mencionar que es indivisible, pertenece a la especie humana y sobre todo tiene dignidad, que le debe ser respetada, como ya se ha mencionado en otro punto del presente trabajo.²⁸²

Normalmente, tiende a existir una confusión entre el significado de persona y personalidad. Como hasta ahora hemos visto, la persona es el hombre, ontológicamente considerado, mientras que la personalidad jurídica debe ser entendida como el papel que desempeña el hombre ante el Derecho, es decir, el rol que se desempeña en la sociedad.²⁸³

²⁸⁰ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 203.

²⁸¹ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. pp. 108, 109 y 114.

²⁸² LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. pp. 205 y 206.

²⁸³ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. pp. 108 y 109.

La capacidad puede ser entendida como sinónimo de personalidad, por implicar la facultad de tener derechos y obligaciones. Señalándose que existen dos tipos de capacidad, la de goce y la de ejercicio.

La mayoría de los textos legales que se dedican a indicar el inicio de la capacidad jurídica tienden a señalar que ésta empieza cuando se da la hipótesis del nacimiento. Tal y como lo señala el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, en su libro primero, “de las personas”, manifiesta que “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”

De este texto se han llegado a conclusiones opuestas, pues, la doctrina aún no se unifica en el criterio de cuando se adquiere dicha personalidad. Así, el maestro Galindo Garfias citado por Soto Lamadrid, sostiene que mientras el nacimiento no se dé junto con los requisitos que la ley establece no se ha adquirido la personalidad. Mientras que Rojina Villegas, citado por el mismo autor, más González Nava y Ruiz Rodríguez, consideran que la personalidad jurídica le es atribuida desde la concepción, sujeta a una *condición resolutoria negativa*, que es, que nazca muerto o no viable, lo que traerá aparejada la destrucción de la personalidad que se le había atribuido. Lo que no quiere decir que no exista.²⁸⁴

Por su parte, Vila-Coro dice que la persona posee la capacidad jurídica desde el momento en que es concebido. Y así, es como le debe ser reconocida.

No conforme con lo anterior existen ciertos autores que manifiestan que el feto no es formalmente una persona porque no ha nacido y adquirido la capacidad jurídica. Que el sólo hecho de que tenga un código genético, aún perteneciente a la especie humana, es una condición suficiente para hablar de persona. Pues, ya la Ley Sobre Técnicas de reproducción asistida de noviembre de 1988 de España, le niega la

²⁸⁴ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 164 a 166.

calidad de humano al embrión en tanto no haya superado el día catorce de desarrollo.²⁸⁵

Dentro del marco jurídico que regula a Argentina encontramos que en el Código Civil, su artículo 63, establece que los concebidos no nacidos no son personas futuras, pues, ya existen. Complementados por el artículo 70 que dice que, las personas empiezan a existir con la concepción en el seno materno.

Las redacciones de los códigos de Colombia, de Chile, así, como, el de Bolivia fijan el inicio de la existencia legal de la persona humana en el nacimiento. Para Guatemala el nacimiento fija el comienzo de la personalidad al igual que en España. Señalando así, el comienzo formal de la persona, mas no la natural.²⁸⁶

Ahora bien, la protección que el Código Civil Mexicano le otorga al concebido no nacido, en su artículo 22, va encaminada hacia la protección de los intereses de la persona por nacer. Situación que ha dado lugar a la observación y contemplación de que el embrión goza de capacidad de goce. Pues, aquí le da el calificativo de “individuo”, que se puede considerar sinónimo de persona. De igual forma, hace o crea una ficción a su nacimiento, pero no su existencia, pues, como ya lo señalamos está sujeto a una condición resolutoria.²⁸⁷

La ley le reconoce derechos al concebido no nacido. Uno de ellos, y que en algún momento ya hemos enunciado, es el de la capacidad de ser heredero y recibir donaciones. Lo que demuestra su capacidad de goce. Pues, para poder recibirlo es necesario que lo represente la persona que lo haría en el caso de ya haber nacido.

La figura del *curator ventris* refleja el hecho que desde los romanos se le daba un representante que tutelaba los intereses del nonato. De esta manera, Vila-Coro da la definición de representante, diciendo que es “el que actúa por medio de su voluntad,

²⁸⁵ Ídem. pp. 162 y 163.

²⁸⁶ Ibidem. p. 170.

²⁸⁷ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. pp. 32.

supliendo la voluntad de otra persona que es titular de un derecho.” Por lo que, podemos decir, que cuando los concebidos no nacidos son representados, porque el Derecho así, lo determina, son personas a las que se representan, pues, no se puede representar a las cosas ni a la nada.²⁸⁸

VIII. Estatus jurídico del embrión

Para establecer cual es el estatus jurídico que se debe guardar al embrión, hemos canalizado la información que antecede al presente punto, buscando que su análisis, lleve por un camino en el que podamos plasmar las ideas.

Primeramente debemos señalar que el mundo jurídico reconoce dos estatutos, el de objetos y el de sujetos. Los primeros son las cosas y los bienes, éstos pueden ser materiales e inmateriales. Mientras que ser sujeto de derecho es ser el centro de imputación normativa, de acuerdo con Kelsen. Por lo que, tenemos a la persona física y a la persona moral o ficticia, como algunos las llaman. Nuestro interés versa sobre la persona física.²⁸⁹

Por su parte, Raúl Madrid Ramírez manifiesta que los argumentos que sirven para objetualizar al embrión son los siguientes aspectos:

1. La voluntad libre y autónoma de la mujer. Se trata de la propiedad de su cuerpo y de todo lo que lo conforma, subordinando al embrión al valor subjetivo que la mujer le dé.
2. La disposición del embrión como un derecho público. Pues, compete al Estado garantizar el ejercicio de las libertades, pero de igual forma, debe establecer que en el embarazo existen dos personas y que la decisión de una no interfiera o condicione la vida de la otra.²⁹⁰

²⁸⁸ VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. pp. 159 y 160.

²⁸⁹ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 154 a 157.

²⁹⁰ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. p. 100 y 101.

Es necesario agregar el hecho de que experimentar sobre el embrión en sus primeros estadios, permite mejorar el diagnóstico prenatal, y observar cual sería la reacción a ciertas sustancias químicas, por lo que, el campo científico se esmera en señalar que el embrión no es persona.

La ciencia ha dejado en claro que un individuo de cualquier especie, para pertenecer a ésta, debe tener completa su dotación genética. El embrión, al tener los cuarenta y seis cromosomas que caracterizan a nuestra especie, se puede hablar que estamos ante un individuo de la especie humana. Lo único que necesita es el medio idóneo para completar su desarrollo. Como lo hemos manifestado, comienza así, la vida humana.

De igual forma, hemos visto que no existe unanimidad en el hecho del momento en que comienza la persona humana, aún cuando existen legislaciones que demuestran que se contempla a la par de la concepción. La protección del embrión se hace visible en la materia civil.

Al reconocérsele al embrión la capacidad de ser heredero o de recibir donaciones a través de un representante legal, se le reconoce su capacidad de goce, y por consiguiente su personalidad, su constitución como sujeto de derecho. Pues, “si no pueden ser, por si mismos, sujetos de obligaciones, es incuestionable que puedan tener derechos, y que estos hallan su explicación y fundamento en los deberes correlativos de otras personas.” Y puesto que, “la circunstancia de que no pueden ejercitar por si los derechos que poseen, no les quita su carácter de personas, porque sus facultades jurídicas son ejercitadas por sus representantes.” Lo que se puede traducir que la imposibilidad de ejercicio de un derecho no deja de lado que se pueda gozar de él. Tal y como lo dice el maestro Eduardo García Máynez.²⁹¹

²⁹¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. 52ª. Edición, Reimpresión. Editorial Porrúa. México, 2001. P. 278.

La capacidad jurídica le es reconocida desde el momento de la concepción, por lo que, se le considera persona desde ese momento. Es una persona que debe gozar de derechos y respeto a su ser, a su dignidad y a su vida.

Lo que trae al hecho de que, se le debe respetar como persona desde el comienzo de su existencia, esto es, desde la concepción. Tal y como lo señala Haring, “‘El niño en el útero de la madre es una persona humana, viva, con derechos iguales antes y después del nacimiento’.”²⁹²

Con las técnicas de fecundación asistida y las técnicas auxiliares como la crioconservación, e incluso algunas leyes y tratados internacionales trastocan el hecho de la existencia de la persona desde la concepción, vulnerando su dignidad y atentando contra una vida humana. Pues, son actos jurídicos, regulados y presididos por los hombres y no llevados a cabo por la naturaleza, por lo que, se debe regular todo aquello que atente contra los valores universales que se han obtenido a lo largo de la historia.

Para muchos autores, esa vida incipiente, no tienen expectativas de vida, es una expectativa (posibilidad) de vida (potencial). Por lo que, no se puede hablar de persona sino únicamente de una vida potencial, o más aún de una esperanza de vida. Pero no se puede decir que es una vida potencial, pues, lo potencial es lo que devendrá en el futuro. Más bien es una vida existente y es en potencia un feto, un bebe, un niño, un adolescente y un adulto, pero no una vida potencial. Es un hombre en potencia. Se trata de una realidad biológica, que por su origen, estructura y destino un ser humano.

Argumentan de la misma forma, que el embrión y feto carecen de la capacidad para entender y desear, así, como, para comunicarlo, lo que los pone con un valor menor al de los adultos. No sólo eso, sino que son capaces de negarles el estatus de

²⁹² Citado por RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. El aborto. Aspectos: jurídico, antropológico y ético. Universidad Iberoamericana. México, 2002. p. 82.

personas de manera conjunta a los que padecen de sus facultades mentales. Engelhard lo expresa así.²⁹³

Es verdad que no son individuos autoconcientes, racionales y no poseen un sentido moral, pero ¿quién de nosotros en ese estado de desarrollo y hasta los primeros cuatro años ya lo estaba? Nadie. Pero si no les damos la posibilidad de adquirir esas características, nunca las obtendrán. Y justificar de esta manera el desencadenamiento y el sin fin de homicidios que se causan en infantes es moralmente indigno. ¡¿Matemos a todos?!

Otra opinión es la que se vierte por Julian Sayulescu, citado por Roberto Andorno, quien dice que, el valor que debe recibir el embrión en desarrollo no debe exceder al de una célula cualquiera del cuerpo humano. Pero debemos decir que eso no es correcto. En el campo biológico, la célula que forma parte de un individuo de la especie humana, no puede dividirse y originar otra; pero el embrión humano no es sólo una célula, pues, porta el inicio de una vida que con el tiempo se volverá independiente y no sólo seguirá siendo célula, sino que se dividirá y formará los órganos y sistemas que comprenden el complejo cuerpo humano, en otras palabras, estamos frente al principio de la constitución de un ser humano y por lo tanto en una persona.²⁹⁴

Para otros, la anidación debe determinar el inicio de la protección del nuevo ser, pues, si la anidación no existe, las expectativas de vida son nulas, pues, aún no hay un procedimiento que permita desarrollar al embrión cien por ciento *in vitro*. Pero se han olvidado que la vida se ha iniciado antes, y que el proceso de gestación también está en proceso, sin lo cual el adulto no puede llegar a ser él. Sin el embrión no existe embarazo, parto ni feto, bebé, niño, adolescente y adulto.²⁹⁵

²⁹³ RENTERÍA DÍAZ, Adrián. Ob. Cit. p. 143.

²⁹⁴ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Ob. Cit. pp. 281

²⁹⁵ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. p. 30.

Demás esta mencionar la teoría de Santo Tomás de Aquino, Pues, el refería el inicio del hombre cuando este recibía el alma intelectual. De igual forma, la teoría del día catorce, que hasta entonces se sabrá si se dividió o fusionaron los embriones, obteniendo así, su individualidad y unicidad, como ya se ha visto.

De igual forma, ya he manifestado que la biología maneja el concepto de individuo para denominar al perteneciente de alguna especie. La nuestra es la especie humana y nuestra naturaleza es racional, por lo que, para algunos autores se podría considerar como un sinónimo. Y si se acepta de esta forma, con la ayuda de la genética se sabe perfectamente si es un embrión de la especie humana.

Otro argumento utilizado para negar la protección al embrión, es el hecho de que no hay vida humana en tanto no tenga figura humana, por lo que, con ello se revive la teoría de que se trata de una "*portio viscerarum matris*", sobre la cual la madre puede decidir si continuar o deshacerse de esa vida incipiente.²⁹⁶

El mundo jurídico gira en torno a principios que se han creado, respetado y seguido por la sociedad y el mundo. Uno de ellos es *in dubio pro reo* e *in dubio pro debitore*, que expresan que en caso de duda, se adoptará la que le sea favorable al sujeto más débil. Roberto Andorno dice que, aquí equivaldría decir "*in dubio pro vita* o, mejor, *in dubio pro persona*. Es decir, ante la duda, hay que actuar como si tuviéramos la certeza de que el embrión humano ya es persona en sentido pleno."²⁹⁷

Un principio más que es menester tocar, es la cuestión de la justicia, que es dar a cada quien lo suyo. La justicia con el *naciturus*, es darle el ambiente óptimo para su desarrollo pleno.

Otra cuestión que engloba el problema es el aspecto de la ubicación del embrión. Pues, algunos autores manifiestan que el embrión que no se encuentra en el

²⁹⁶ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 123.

²⁹⁷ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Ob. Cit. pp. 284 y 285.

claustró materno no debe recibir ningún tipo de protección, pues, está más cerca de la muerte que de la vida. Contrario a lo que sucede con los alojados en el vientre de la madre. Y en su contra, o en su favor, dicen que existen abortos naturales por la incapacidad de la mujer para quedar preñada, y nadie culpa a la naturaleza de esas pérdidas de proyección de vida.

Para España ha suscitado jurisprudencia del Tribunal Supremo, con el que habla del concebido no nacido, manifestando el hecho de que actualmente el embrión humano se puede situar dentro o fuera del claustró materno, diciendo que “si no se otorga el mismo estatuto al concebido no nacido por cuestiones de su localización espacial, se privará de sus derechos a una persona que, si bien en estado embrionario algunos no la reconocen como tal persona, no ofrecerá duda después del nacimiento.”²⁹⁸

Hasta ahora se trata de defender el aspecto de la inviolabilidad de la vida humana ya nacida, pero no es posible hablar de esta sin tomar en consideración la vida embrionaria, pues, el individuo actual es una realización y actualización, como lo sostiene Ruiz Rodríguez, de la vida embrionaria, por lo que, la protección se debe ampliar hasta ésta.²⁹⁹

Las células que dan origen al embrión pertenecen al ser humano, por lo que, ya desde el principio y de manera ontológica se puede hablar de un sujeto humano. Este sujeto tiene el derecho natural de que se respete su vida desde el momento de la fecundación, buscando reconocerlo para protegerlo de cualquier agente que pueda desviar el curso natural de su desarrollo en forma antojadiza.

Nadie puede afirmar que posteriormente, cuando se perfeccione la técnica de la ectógenesis, quienes ordenen la fecundación, tendrán la obligación de llevarlo a término, y que el desarrollo del embrión se lleve sin restricción. Aunque esto traería

²⁹⁸ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. p. 170.

²⁹⁹ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 103 y 104.

aparejado problemas peores que los actuales, como ¿los alimentos? ¿Con quién vivirá? ¿Dónde vivirá? Etcétera.

Por lo que, si sabemos que la naturaleza del embrión, que tiene cuarenta y seis cromosomas, es humana, es esa esencia lo que lo hace una persona, por consiguiente se le debe reputar esa calidad de persona, desde el inicio de su vida, es decir, con la fusión de los gametos. Reconociéndosele su calidad de sujeto de derecho, y el momento en que inicia su protección.³⁰⁰

Y es que en la naturaleza es difícil que se mute y cambie de esencia. Por lo que, resulta una nueva forma de discriminación la diferenciación de la ubicación del embrión. Dónde la culpa de esa ubicación no es suya, sino de sus manipuladores.³⁰¹

Tanto la ontología como la biología son ciencias que se deben observar para poder determinar las cuestiones de derecho encaminadas a la protección y salvaguarda de la persona humana. Algunos principios que se erigieron y establecieron hace mucho tiempo, hoy se encuentran en tela de juicio. Las protecciones que del Derecho se derivan hacia la persona tenían un objetivo, tal vez limitado, pero con los avances científicos y la posibilidad de manipular el inicio del ser humano, es necesario su replanteamiento y expansión de su protección hasta otros campos, que en el pasado parecían absurdos pero que constituyen la realidad de hoy.

Si la protección del concebido no nacido se daba a partir del anidamiento, lo que se conocía después de días ocurrido, se debía a que no existía forma alguna de comprobar el hecho de que se hubiese dado la concepción, es decir la fusión nuclear de los gametos originados de la vida. Sin embargo, en la actualidad eso es posible, pues, es lo que ocurre con la fecundación *in vitro*, que los médicos encargados de su creación saben perfectamente en que momento ha iniciado.

³⁰⁰ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 218.

³⁰¹ Ídem. p. 225.

El derecho subjetivo es definido por Castán, en cita que hace Vila-Coro, como un conjunto de facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico a un ser de voluntad, bien capaz, que la ejerce el mismo, o suplida, que se ejerce a través de la representación; cuyo fin es la satisfacción y defensa de sus intereses. Con lo que la facultad que se ejerce es al mismo tiempo el límite de obrar de los demás.³⁰²

El derecho subjetivo comprende dos acepciones, la primera es la capacidad de goce y la segunda la de ejercicio. Son las aptitudes para ser sujeto de derecho y para realizar actos procesales con eficacia jurídica, respectivamente. El hecho de ser persona permite ser parte en un proceso legal, lo cual está sujeto a que la persona comience con el nacimiento físico como lo señala el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, cubriendo los requisitos que el artículo 337 del mismo ordenamiento, señala, el desprendimiento del seno materno viviendo veinticuatro horas o presentado vivo ante juez del Registro Civil. Y es el concebido no nacido quien también posee la posibilidad de ser parte en un juicio para la defensa de sus derechos.

Sin embargo, hay quien considera que en el caso de la herencia, se trata de bienes sin sujeto, pues, la personalidad se adquiere hasta el nacimiento. Pero en realidad existe sujeto, es sólo que aún no tiene una capacidad de obrar.³⁰³

Por otra parte sabemos que al nacer se le deberá inscribir en el Registro Civil, donde se asentará su nombre, apellidos, nacionalidad, y se hará efectiva su filiación. Pero al mismo tiempo de ser derechos que se tiene a partir de su concepción, de igual forma, serán obligaciones, pues, la filiación le es impuesta y no la elige, al igual que los apellidos, pues, constituyen un derecho necesario, y su nacionalidad se dará, por el lugar en donde nazca, es decir en el territorio Mexicano, o por la sangre que lleva en su ser, el *jus sanguini*.

³⁰² VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. p. 125.

³⁰³ Ibidem. p. 133 a 136.

Por todo esto la utilización de embriones en el campo experimental debe ser limitado, pues, se trata de una vida humana, y como tal merece respeto en su ser. Teniendo desde entonces dignidad, la cual es el origen y fundamento de todo derecho inherente al ser humano.

En la Declaración Sobre el Aborto Procurado de 1974, la “Congregación para la Doctrina de la Fe”, pone de manifiesto que “*Con la fecundación se inicia la aventura de una vida humana, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar.*”³⁰⁴

Oliver Hurtado cita al doctor León R. Kass, integrante del *Ethics Advisory Board*, opinó que el blastocisto humano está vivo, metaboliza y respira, de igual forma, responde a los cambios que se hacen al ambiente. Crece y se divide, “Aunque todavía no se encuentra organizado en diferentes partes y órganos, es un todo orgánico, se desarrolla por sí mismo, genéticamente en un ser único y distinto del óvulo y el espermatozoide cuya unión marcó el comienzo de su discreta carrera para devenir en un nuevo ser si las circunstancias le son propicias’.” Agregando más adelante que todo biólogo debe inclinarse a decir que la vida humana comienza con la fertilización del óvulo por el espermatozoide.³⁰⁵

Por lo que, al considerárseles personas, los embriones ven vulnerado su derecho a la existencia, a la vida y a su dignidad. Ésta última por los campos de congelamiento que existen y les dejan en estado de incertidumbre en cuanto a su destino, que es mayormente probable su destrucción. Carlos Fernández dice que, la naturaleza es más sabia, y sus leyes son superiores a las del hombre. Y decir que la persona no se respeta hoy, en su calidad de iniciación de la vida, y que sí se hará en el mañana resulta contradictorio.³⁰⁶

³⁰⁴ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 43.

³⁰⁵ Ídem. p. 49.

³⁰⁶ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. p. 126.

Soto Lamadrid cita a Chávez Ascencio, quien dice que, el concebido mediante la técnica de fecundación *in vitro*, tiene personalidad jurídica desde el momento de la fusión de los gametos, pues, el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal “sólo hace referencia ‘al momento’ en que un individuo es concebido, sin señalar el ‘lugar’ de la concepción, lo que permite afirmar que, para nuestra legislación, el concebido *in vitro* ya tiene personalidad jurídica”, entrando así, bajo la protección de la ley, la cual no sólo comprende aspectos civiles sino también penales.³⁰⁷

IX. El derecho a la procreación

Este punto representa una cuestión que trasciende en demasía al tema abordado en el presente trabajo. Pues, es necesario hablar si en realidad existe un derecho a la procreación, y si es así, en que consiste ese pretendido derecho. Además, de su comparación con la existencia o no de otros derechos.

Carlos Fernández del Castillo expone, por su parte, que no se obtiene el derecho a tener un hijo con el matrimonio, sino que se le otorga el derecho a tratar de tenerlo, que no es lo mismo.³⁰⁸

Pues, si se dice que, existe ese derecho a tener un hijo, se utiliza a la persona como un medio de satisfacción de una necesidad. Se dice entonces que se tiene derecho al hijo. Entonces los intereses y deseos de los adultos superan los derechos del hijo a ser procreado de manera digna. Dejando de lado el hecho de que las personas no son objeto de derecho, sino sujetos.³⁰⁹

La existencia de un derecho subjetivo comprende tres aspectos, el sujeto titular de ese derecho, el objeto sobre el que recae el poder de ejercicio del sujeto de

³⁰⁷ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 169.

³⁰⁸ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. p. 125.

³⁰⁹ SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob. Cit. p. 14 y 15.

derecho, y el contenido, que son las facultades del poder jurídico otorgado al sujeto de derecho.³¹⁰

Roberto Andorno manifiesta que la referencia a una biparentalidad, es decir a tener dos imágenes, una materna y otra paterna, no es más que, como el lo llama “un ‘idealismo procreativo’” que va quedando en desuso.³¹¹

De igual forma, si se habla de un derecho a la procreación a toda persona, se estipula que una mujer sola y fuera del matrimonio tiene ese derecho y lo puede ejercer. El argumento es que se desprende dicho derecho, a tener un hijo, de otros tres, tal y como lo son la vida, la integridad física y la libertad. Por esto se dice que, el derecho es personal y no de la familia.³¹²

Debemos recordar que el objetivo principal de las técnicas de reproducción asistida es enfrentar a la esterilidad humana, por lo que, su utilización debe ser encaminada a esa cuestión, como el Consejo de Europa lo ha recomendado, y mucho menos el Estado debe facilitarlos.³¹³

El ser humano ha tendido a violar la ley natural al investigarlo y encontrar diferentes curas o métodos de sanación, pues, la muerte llegaría si no existiese nada para evitarlo. Por ello el ser humano juega a ser Dios y a decidir su futuro, encontrando curas y provocando males, todo debido al avance científico y a la necesidad de sus tiempos, ya sean personales, familiares, sociales o nacionales.

La iglesia católica niega la existencia de un derecho absoluto a la descendencia, Pues, dicen, la infertilidad o esterilidad no afecta la figura del matrimonio.³¹⁴

³¹⁰ VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. pp. 131..

³¹¹ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Ob. Cit. pp.271 y 272.

³¹² SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 140 y 141.

³¹³ Ídem. pp. 148 y 149.

³¹⁴ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 103.

Hemos de saber que son conceptos distintos el deseo y el derecho. Enrique Díaz de Guijarro, citado por Loyarte y Rotonda, dice que, tres aspectos involucran la procreación. El primero de ellos es el derecho que se tiene a mantener relaciones de carácter sexual, que se pueden o no encaminar a la procreación. La segunda consiste en ese deseo y derecho a engendrar, de crear una nueva vida, y que no debe ser cercenado por el Estado. Por último, es la responsabilidad que se deriva de la creación de esa nueva vida, que se entiende como el hacerse responsable de esa nueva vida, es decir, enfrentar las consecuencias biológicas y jurídicas.³¹⁵

Por su parte, Sambrizzi manifiesta con mucha razón que el derecho que se tiene no es el derecho a tener un hijo, sino más bien el derecho a que nadie interfiera en la decisión de procrear, sea limitándoles u obligándolos. Sin embargo, si la naturaleza no les permite engendrar una nueva vida, hoy en día existen las técnicas de procreación médicamente asistida. Pues, si se admite el derecho al hijo, se admite el derecho a no tenerlo, lo que atentaría contra los Derechos Humanos. El derecho que tiene la pareja es a la relación sexual, más no al hijo, quién devendrá en persona, y las personas deben ser tratadas como fines en sí mismos, y no como medios de satisfacción de ciertas obsesiones. Lo que devendría en contra de la naturaleza del hijo, y su dignidad humana.³¹⁶

Se reconoce el derecho a la reproducción, pero no el derecho subjetivo de tener un hijo, pues, si éste se estipula como derecho básico, el Estado se ve obligado en garantizarlo, independientemente de si retrata de persona sola o en pareja, como una obligación de hacer. Lo que en realidad tiene el Estado es la obligación de no interferir, no crear obstáculos o prohibiciones para el ejercicio de su derecho a la reproducción, pero no el hecho de garantizar que se dé.³¹⁷

³¹⁵ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 175 y 176.

³¹⁶ SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob. Cit. p. 16 y 17.

³¹⁷ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 146 y 147.

X. Derecho a la vida

El derecho a la vida, es el derecho humano más representativo e indispensable, sin el cual no se podría hablar de los demás derechos inherentes a todo ser humano. Algunos autores dicen que al embrión se debe respeto y protección a su vida, por ser persona desde que ocurre la fertilización del óvulo. La moral social debe encaminarse a la defensa de los Derechos Humanos, para que pueda ofrecer a todo hombre la protección necesaria para garantizar su desarrollo pleno. Pues, sólo es necesario demostrar que se tiene dignidad humana, para que surja el derecho a vivir, pues, no se requiere ninguna característica específica para ser sujeto de Derechos Humanos. Por lo que, reconocer y proteger la vida en desarrollo y la que está al inicio del mismo no, es algo contradictorio.

El derecho a la vida es el derecho que tiene el ser humano de mantenerse en la existencia, con las características que le son propias, con carácter absoluto y que se puede hacer valer *erga omnes*. El sujeto de derecho a la vida es el mismo ser humano, mientras que el bien es la vida misma.³¹⁸

Para algunos el reconocimiento del derecho a la vida del embrión trae en consecuencia una confrontación con el derecho a la vida de la madre y su autonomía, según sea la situación en la que se encuentre.

Carlos Fernández del Castillo dice que, el principio de la justicia dice que, hay que saber qué hay que dar, a quién, cómo, cuándo, dónde y por qué hay que darlo. Y si analizamos el hecho de que la vida humana comienza con la concepción, con la fusión de los gametos, y que en ese momento se le reconoce capacidad de goce al embrión, se le reconoce el carácter de persona; entonces como persona se le debe reconocer su derecho a la vida.³¹⁹

³¹⁸ VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. Ob. Cit. p. 184.

³¹⁹ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. p. 122 a 124.

Raúl Madrid Ramírez pone de manifiesto el hecho de que si se deja la defensa de la vida humana únicamente en el campo de la conciencia, es sinónimo de negar al derecho a la vida protección jurídica, pues, se debe actuar con reglas objetivas, y no dejarlo a la opinión o a los principios morales personales.³²⁰

Si la Naturaleza realiza descarte de vidas, ella es la única responsable. Sin embargo, la decisión del hombre a favor o negación de la continuación de la vida debe ser imputada a él. Pues, esto es un acto jurídico, donde la voluntad del hombre interviene, mientras que lo que ocurre en la naturaleza es un hecho jurídico.

Lo importante en esta cuestión, es el respeto que se le debe dar a la esencia humana en el embrión, pues, en su futuro será un individuo como nosotros, ya organizado. Pues, entre el adulto, o un humano constituido, y un embrión sólo interfiere un proceso de formación continuo. Por lo que, no se le puede negar el carácter de humano, de donde se origina su derecho a la vida.³²¹

Dentro de los fines que persigue el Derecho se encuentra brindar protección, seguridad al ser humano. El hombre tiene su propia esencia, y esa esencia humana es lo que lo determina como persona, por lo que, su derecho a vivir se vuelve irrefutable. Lo que el Estado sí debe garantizar. Es siempre preferible el vivir al no vivir. Siendo el derecho a la vida una exigencia derivada de la inviolabilidad de la persona.

Toda persona, todo ser humano es titular de derechos fundamentales, de acuerdo con NIño, se basan en: “a) el principio de la inviolabilidad de la persona; b) el principio de dignidad de la persona; y c) el principio de la autonomía de la persona.” El primer principio, el de inviolabilidad de la persona debe ser entendido como el hecho de no imponer un sacrificio a un ser humano con el sentido de beneficiar a otros. Mientras que el segundo, le asigna un valor en la prosecución de los ideales

³²⁰ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. pp. 107 y 108.

³²¹ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 104.

propios. El último está encaminado a “tratar a los hombres de acuerdo con sus voliciones’.” Y únicamente se pueden entender asentados sobre el derecho a la vida que se posee por el sólo hecho de pertenecer a esta especie.³²²

Pacheco Escobedo expresa que lo que ocurre con la fecundación *in vitro*, es darle prioridad al deseo de los padres en lugar del bien primordial, el del hijo. Al involucrar el descarte de vidas humanas, se vuelve inaceptable, pues, trastoca y vulnera la dignidad del hombre al mismo tiempo que su derecho a la vida. La interrupción de la vida es tipificada como homicidio, por lo que, todo homicida debe ser castigado con la pena que la ley prevé.³²³

Las pastillas de emergencia producen la no anidación del embrión, violando las normas que establecen y protegen el derecho a la vida desde la concepción. De igual forma, se violan dichas normas cuando la anidación del embrión no se da a causa de la decisión de aquél que lo tiene bajo su guarda y custodia, esto es, por la decisión de otro ser humano.

La cuestión de descarte se debe a varias cuestiones. Una es la posibilidad de que el ser humano nazca con malformaciones o enfermo, por lo que, algunos consideran surge un derecho a matarle, como si por ese hecho perdiera su dignidad. Otra cuestión es la economía que se tiene, lo que dice que, la economía se sobrepone al derecho de la vida. Por lo que, no existe ningún argumento válido para suprimir el derecho a la vida de los demás, del concebido, más bien debemos buscar el respeto de la vida del ser humano.³²⁴

Toda vez que la pareja ha conseguido tener un hijo, se olvidan de los demás embriones que permanecen crioconservados, lo que trae como consecuencia, en la mayoría de los casos su destrucción, dejando de lado el derecho que tiene el nuevo

³²² LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. pp. 168 a 170.

³²³ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. pp. 115 y 116.

³²⁴ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 128.

ser de seguir existiendo y de tener las mismas posibilidades de desarrollo que sus hermanos. De lo contrario, estamos tratando como objeto al hombre, mientras que en realidad posee una dignidad como cualquier otro ser humano, por lo que, su derecho a la vida es ahí originado.

Cuando se logra el anidamiento de embriones, y su número excede del idóneo para su pleno desarrollo en el claustro materno, por lo que, se convierte en necesario el descarte directo, doloso, y ventajoso de algunos embriones. Con lo que se destruye su vida de manera premeditada.³²⁵

Nosotros hemos retrasado esa naturaleza, nos hemos salido de sus reglas y adoptado las propias, tales como medidas de salud, tratamiento, etcétera, aún más por la inteligencia.

Para algunos no se trata sólo del derecho a la vida, sino que se trata de una vida digna, a la calidad de la vida. Carrara, citado por Massaglia, señala que lo que es importante desde el punto de vista jurídico es el hecho de la existencia de “una vida digna de ser respetada y protegida por sí misma.” Se trata pues, de “una vida agregada, accesoria, si se quiere a otra vida, de la cual se desprenderá para vivir su vida propia.”³²⁶

La realidad de la vida es una, su existencia, aunque el derecho no lo regule no dejará de serlo. El hijo no es objeto de un derecho sino sujeto de derecho. Y como persona tiene sus derechos, su propia dignidad desde que inicia su vida.³²⁷

XI. Derecho a decidir sobre su propio cuerpo

Este punto está sumamente relacionado con el anterior, pues, quienes aseguran que el derecho a la vida depende del valor que le dé la madre, deviene de la idea de

³²⁵ SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob. Cit. p. 23 y 24.

³²⁶ MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria. Ob. Cit. p. 41.

³²⁷ VERRUNO, Luis, ETAL. Ob. Cit. p. 76.

que la mujer es dueña de su propio cuerpo y de esa manera decide sobre él. Ella decide sobre todo aquello que tenga que ver con su cuerpo, metabolismo y todo lo que interfiera con su salud.

Incluso se piensa que la vida del embrión sólo cobra valor a partir del punto de vista de la mujer. Esto sólo significa que, si la mujer le atribuye un menor valor que al de su economía, será inferior. Es decir, tiene un valor relativo. Punto de vista que Normalmente, se da en una sociedad cuyo valor supremo es la autonomía personal. En otras palabras, como lo señala Charlesworth, citado por Rodolfo Vázquez, "...no es la función de la ley intervenir en la vida privada de los ciudadanos, o buscar la implantación de cualquier patrón determinado de conducta..." Él mismo manifiesta que sólo la mujer es quien decide sobre su propio cuerpo y sobre los procesos que en éste tienen lugar, sobre su reproducción.³²⁸

Aquí el derecho a la vida del concebido se enfrenta al derecho de la madre a decidir sobre su propio cuerpo. Entonces es la mujer quien decide si lleva el embarazo a su término. Implicando dentro de esta decisión de ser madre el campo de la conciencia y de la moral.³²⁹

En Estados Unidos lo denominan *privacy*, que no es otra cosa que el derecho a la privacidad. Este derecho significa que, el Estado no debe interferir en las decisiones de las personas en su esfera privada, en decisiones tales como la gestación o no del hijo. Esto es, que el Estado debe respetar su libertad, su autonomía sin interferir en su toma de decisiones.³³⁰

La ley puede, y en ocasiones debe establecer patrones de control de conducta, y ello puede derivar en la constitución de patrones de conducta. Al menos en materia Penal. Sanciona los patrones de conducta, que si bien empezaron siendo inmorales, causaron y causan afectación a la colectividad, y con la tipificación se busca que

³²⁸ VAZQUEZ, Rodolfo. Ob. Cit. p. 55 y 56.

³²⁹ FROSINI, Vittorio. Ob. Cit. p. 85 y 86.

³³⁰ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 69.

esos patrones de *mala conducta* desaparezcan o sean suplidos por los que menciona la ley, o para evitar su sanción mediante la aplicación de *patrones de buena conducta*.

Si se posee un derecho ilimitado a decidir sobre el propio cuerpo por parte de la mujer, trae aparejado graves consecuencias. La mujer podría abortar al concebido no nacido en cualquier estado de desarrollo, y en cualquier etapa del embarazo. Podría embarazarse y Posteriormente, abortar para vender o utilizar los tejidos fetales.

Si bien es cierto que la autonomía de la mujer y su derecho a la privacidad son de suma importancia, no son un derecho de carácter absoluto. Pues, si se considera absoluto, al confrontar el derecho de decidir sobre el propio cuerpo de la mujer y el derecho a la vida del concebido, se debe pensar el primero sobre el segundo, siendo que en diferentes instrumentos internacionales se establece lo contrario, lo primero es la vida y después lo demás.³³¹

Hay autores y pensadores que consideran al concebido no nacido como parte de las viseras de la madre, lo que no es correcto. Se sabe que cuando se implanta el embrión suceden varias situaciones con el cuerpo de la mujer. El nasciturus neutraliza su capacidad conceptuadota, detiene los procesos de formación y maduración de óvulos, altera el sistema inmunológico de la madre, que en sus primeros instantes buscan la manera de deshacerse del intruso. Sólo utiliza a la madre como un medio de expresión, de desarrollo.³³²

XII. Concepto y elementos del delito

La sociedad se regula por normas, normas que regulan la conducta del hombre dentro de esa sociedad. Y cuando esa norma se transgrede aparece el delito. La ley

³³¹ CAMBRÓN, Ascensión. Coord. Ob. Cit. p. 126 y 127.

³³² PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. pp. 81.

describe en sus normas de carácter penal, cuales son las conductas que se deben considerar como delitos, descripción que recibe el nombre de tipo.

El delito es, para Pessina, citado por Ruíz Rodríguez, “una negación del derecho o en un ataque del orden jurídico.”³³³

Por su parte, el artículo 7 del Código Penal Federal dice que, el delito “es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.” Mientras que Edmundo Messger dice que, “el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.”³³⁴

Para la existencia del delito es necesario que incurran ciertos requisitos, pues, sin ellos no se estaría frente a él. Requisitos conocidos como elementos integrantes del delito los cuales son: a) la conducta; b) tipicidad; c) Antijuridicidad; y d) Culpabilidad.

Sin embargo, hay que mencionar que de igual forma, es necesario que exista imputabilidad, esto es, que exista la capacidad de entender y de querer dentro del campo del Derecho Penal.

De igual forma, hay quien dice que, son primordiales, aunque para otros secundarios, los elementos de las condiciones objetivas de Punibilidad, así, como, la Punibilidad misma.

La conducta es el comportamiento humano de carácter positivo o negativo encaminado a la obtención de un fin, es decir, el hacer o no hacer del hombre con un propósito. Este elemento se considera ausente cuando se actúa por fuerza mayor, por fuerza física superior e irresistible, y los movimientos reflejos.

La tipicidad puede ser entendida, como lo expresa el Doctor López Betancourt, como “la adecuación o amoldamiento de la conducta al tipo penal. En donde el tipo

³³³ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 16.

³³⁴ Apuntes de la clase del Doctor Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, del año 2002.

penal es la descripción legislativa.” Lo que recae en el principio de *nullum crime sine lege*. El tipo penal, a su vez se integra por elementos que deben ser cubiertos, pues, de lo contrario se habla de atipicidad. Estos elementos son: 1) el presupuesto de la conducta; 2) el sujeto activo; 3) el sujeto pasivo; 4) el objeto jurídico; 5) el objeto material; 6) las modalidades de la conducta; 7) los elementos normativos; y 8) los elementos subjetivos de lo injusto.

Por lo que, a la Antijuridicidad se refiere, podemos decir que es lo contrario al Derecho, contrario a la norma y lo que se amolda a la ley. La ausencia de Antijuridicidad sólo se puede dar por las causas de justificación, cuando el individuo actúa sin el ánimo de dañar o transgredir las normas penales. Estas causas de justificación se engloban, según algunos autores, en dos, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho. Mientras que para otros estudiosos del derecho existen también de manera conjunta a ellos la legítima defensa, el estado de necesidad, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une el acto al sujeto. Lo anterior significa que, exista un nexo entre la conducta desplegada por el agente y el delito propiamente dicho. Se necesita que el sujeto tenga la capacidad intelectual de conocer que su acto es un delito, y que busque y quiera el resultado material de su conducta, es decir el delito. La culpabilidad es clasificada Normalmente, en dolo y culpa, aunque existe quien añade la preterintencionalidad. El dolo es la intención delictiva, cuando se tiene la intención de cometer el delito. La culpa se distingue por la ausencia de la intención delictiva, Sin embargo, se presenta por imprudencia, negligencia, descuido, impericia o falta de cuidado. La preterintencionalidad es la intención de cometer el ilícito, pero su terminación es culposa, es decir, su inicio es doloso pero el final culposo.

La inculpabilidad se presenta cuando existe error esencial de hecho e invencible; la no exigibilidad de otra conducta; y, el temor fundado.

Las condiciones objetivas de Punibilidad es un elemento secundario del delito. Son las circunstancias que reclaman ciertos tipos penales para la configuración del delito.

La Punibilidad también es un elemento secundario, y que no es sino el merecimiento de una pena.

XIII. Concepto de aborto

El problema que se presenta en el aborto es entre la libertad de la madre y la vida del hijo. Y examinando de manera detenida observamos que la vida se extingue si es vulnerada, mientras que la libertad no.³³⁵

El aborto se puede definir desde el punto de vista obstétrico, medico-legal y jurídico-delictivo. La definición en obstetricia es la expulsión del producto de la concepción al no ser viables. La definición medico legal se limita a definir los abortos constitutivos de delito. Y el jurídico sólo define a los delitos por su consecuencia final.³³⁶

El aborto es la interrupción espontánea o provocada del embarazo, sin que el producto de la concepción tenga viabilidad, es decir la capacidad de poder seguir viviendo fuera del claustro materno.

El artículo 144 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal lo definía como “la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.” Con la despenalización del aborto que se dio el veinticuatro de abril del año dos mil siete, el concepto se cambió a: “el aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.”

³³⁵ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 180.

³³⁶ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 47.

El aborto se puede clasificar desde dos puntos de vista, el médico y el jurídico penal. Dentro de la primera clasificación encontramos el aborto espontáneo, que se da por diversas causas, que pueden ser debido a lesiones o alteraciones que provocan el aborto; el provocado, cuando se efectúa de manera directa, se busca y se quiere, constituyendo un acto criminal; y el terapéutico, el que se produce para evitar riesgos en la salud de la mujer.

Desde el punto de vista jurídico penal el aborto se clasifica en: a) *Aborto culposo*. Es el causado sólo por imprudencia de la mujer; b) *Aborto casual*; c) *Por estado de necesidad o terapéutico*; d) *Aborto honoris causa*; e) *Aborto eugenésico*; f) *Aborto 'humanitario' o ético*; e) *Aborto 'económico' o social*.³³⁷

En los códigos penales de Chiapas, Chihuahua y Yucatán prevén el aborto denominado económico o social. Y recientemente en el Distrito Federal se expuso esa causal.

El delito de aborto es comisivo, unisubsistente o plurisubsistente, instantáneo, material, de daño o de lesión.

El aborto es la muerte causada a un feto. La muerte es el resultado de la conducta, pero ésta no puede darse sobre una persona. Para el derecho penal la persona comienza a partir del comienzo del parto, por lo que, antes no lo es, sólo constituye una persona por nacer. De aquí podemos decir que tampoco se puede configurar el delito de lesiones, ya que éste requiere de la existencia de dos personas.³³⁸

Para que el delito del aborto exista es menester que se de el presupuesto material, que es el embarazo. Siendo de esta manera el objeto material del ilícito el natus, el concebido no nacido. Para Muñoz de Conde, la concepción debe ser entendida como el anidamiento realizado por el óvulo fecundado en el útero materno.

³³⁷ Ídem. p. 48 a 51.

³³⁸ MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria. Ob. Cit. p. 40.

Por su parte, el ya citado artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal establece en su segundo párrafo que “el embarazo es el proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.” El aborto, como lo define el artículo anterior, sólo es típico cuando existe dicho embarazo, el cual inicia con el anidamiento del embrión.³³⁹

Por lo que, respecta a la tipicidad, esta se da cuando la muerte del producto de la concepción se da como se describe en el numeral 329 del Código penal federal, o 144 del Código Penal del Distrito Federal, o el numeral que corresponda donde se describe el tipo penal.

La Antijuridicidad se presentará cuando no medie alguna causa de justificación. La culpabilidad se verá por el dolo y mala fe del que lleva a cabo la maniobra abortiva. Y Por lo que, a la penalidad se refiere, será la que la ley establece para cada tipo distinto de aborto que se trate.

Los elementos del tipo penal del aborto son, el sujeto activo, el que realiza la conducta, verbigracia, en el aborto procurado es la mujer embarazada. El sujeto pasivo, es el feto. Por lo que, respecta a los objetos, el objeto material es el mismo producto de la concepción, y el objeto jurídico, el bien jurídico tutelado es la vida del producto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que los bienes jurídicamente protegidos son, Además, de la vida en formación, el derecho a la maternidad, el derecho a la descendencia y el interés demográfico de la sociedad.³⁴⁰

Hasta el veinticuatro de abril del año dos mil siete el Código Penal del Distrito Federal contemplaba como punibles los abortos provocados por tercero, ya fuese con el consentimiento de la madre, sin éste, o a través de violencia, de igual forma, el aborto que se practicaré por si misma la mujer. Éste último sólo se sancionaba si era consumado. Todos sancionados desde que ocurría el anidamiento del embrión. Con

³³⁹ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 154.

³⁴⁰ RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Ob. Cit. p. 52 y 53.

las modificaciones que se le hicieron al Código Penal del Distrito Federal, las penas se atenuaron y el delito sólo surge a partir de la decimosegunda semana de gestación.

El artículo 148, del citado ordenamiento, claramente establece cuales son las excluyente de responsabilidad, es decir como no punibles cuando el aborto es culposos, el aborto ético o humanitario, el terapéutico.

XIV. Concepto de lesiones

Las lesiones son los daños o alteraciones en la salud que recibe una persona a causa del acto u omisión de otra. Es decir, las lesiones comprenden los daños a la anatomía del ser humano, así, como, las alteraciones a la salud.

Es un delito material e instantáneo, pues, se consuma cuando el daño se produce. Puede cometerse por acción u omisión. El bien jurídicamente tutelado es la integridad corporal del ser humano, esto desde el nacimiento hasta la muerte del mismo.

Las lesiones que se infieren al embrión no entran en la protección del código penal, pues, al momento en que se habla de un daño al otro, se habla de una persona, de un nacido. Esto ocurre en Alemania e Italia.³⁴¹

Pero es de pensar que al nacer las lesiones podrán estar presentes, sin embargo, el delito en comento es instantáneo, pues, el resultado consuma el delito.

Soto Lamadrid dice que, en Illinois, en 1981 se produjo un Estatuto en donde al médico que interviene en la fecundación *in vitro*, se le impone la custodia y cuidado de los embriones, bajo la amenaza de penas en caso de abuso o daño que pudiese

³⁴¹ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 205 y 206.

sufrir el embrión humano. Lo que se protege es la identidad y sanidad del embrión humano.³⁴²

XV. Concepto de delitos contra la humanidad o de *lesa humanidad*

En Argentina, la Suprema Corte de Justicia definió este delito como aquél delito que desarrolla el propio Estado, “a través de una política que atenta sistemáticamente contra los derechos fundamentales de una sociedad civil o un grupo determinado de esta.” Entonces tenemos que para que este delito sea configurado es menester que exista una “política desarrollada estatalmente contra la población civil.” Buscándose, a través de su regulación, la defensa de la convivencia pacífica en la sociedad. Pues, “*lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control*”.³⁴³

Entonces para que exista el delito de lesa humanidad es necesario que concurren dos requisitos indispensables. El primero de ellos es que se realice de conformidad con una política estatal, o por una organización que tenga el mismo poder que el Estado en un territorio determinado. Y, el segundo, que forme parte de un ataque generalizado o de carácter sistemático.³⁴⁴

El efecto de los delitos de lesa humanidad pueden ser vistos desde dos puntos de vista. Por lo que, respecta al primero, por un lado, provoca un daño directo a un grupo de personas con características compartidas, mientras que por otro causa un daño a toda la humanidad a través de la vía de la representación. Mientras que en el segundo aspecto, la laceración se da de tal forma que la comunidad internacional recuerda el dolor y sufrimiento que le provoca la conducta que se despliega en contra

³⁴² Ibidem. p. 210.

³⁴³ Soy donde no pienso. <http://soydondenopienso.wordpress.com/2007/07/25/cuando-un-delito-es-de-lesa-humanidad/> 26 de Septiembre de 2008. 12:50 horas. [en línea]

³⁴⁴ Diario “Página 12”. <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-89181-2007-08-04.html> 25 de Septiembre de 2008. 15:00 horas. [en línea]

de otros seres humanos, esto a través de la representación del daño que se les infligió.³⁴⁵

XVI. Integración analógica de los delitos

Debemos hacer una diferenciación entre la analogía, o lo que hemos denominado integración analógica de los delitos y la interpretación analógica o extensiva. Luis Jiménez de Asúa dice que, “la analogía consiste en la decisión de un caso penal no contenido por la ley” a través “de la semejanza del caso planteado con el otro que la ley ha definido o enunciado en su texto”, pero también se puede dar “acudiendo a los fundamentos del orden jurídico” en su conjunto. De lo que se trata es de “determinar una voluntad” que no existe en la ley, pero que si el creador de ésta, el legislador, hubiese tenido oportunidad de legislar a respecto, lo hubiese descrito así.³⁴⁶

Por lo que, hace a la interpretación analógica, ésta constituye “el descubrimiento de la voluntad de la ley en sus propios textos”. Pues, entre ambas hay una diferencia, la voluntad, la cual no falta en la interpretación extensiva, pero sí en la analogía. Manzini y Paoli, citados por Jiménez de Asúa manifiestan que existen en realidad la “interpretación analógica y el suplemento analógico.” Siendo el primero de ellos la interpretación, el desentrañamiento de la ley para conocer su voluntad; mientras que en el suplemento, lo que se busca es suplir la no existencia de un tipo penal, de una institución bien general o particular.³⁴⁷

Nuestra constitución prohíbe la aplicación analógica de las penas. Lo anterior significa que, debe existir un tipo penal y contemplarse una pena para el mismo. Lo establece así, el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero.

³⁴⁵Revista jurídica On line.
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=120&Itemid=65 26 de septiembre. 12:00 horas. [en línea]

³⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de derecho penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Primera Serie. Volumen 7. Editorial Oxford. México, 2003. P. 75.

³⁴⁷ Ídem. P. 76 y 77.

Todo hecho que se deba considerar como delito debe estar descrito en la ley, si no es así, puede considerarse como un acto inmoral, pero en el ámbito jurídico no existirá. *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, esto es no hay crimen ni pena sin ley.

Más aún *Nullum crimen sine previa lege poenale*, es decir, no hay delito sin previa ley penal. Esto es, que una conducta, para ser delictiva, debe estar tipificada en la norma correspondiente.

Por lo que, respecta al artículo 2 del Código penal para el Distrito Federal, establece claramente que “No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.”

Mientras que el Código penal Federal pone de manifiesto, en su artículo 7, que el “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.” Por lo que, aunado a lo que el artículo 14 establece en su párrafo tercero, de nuestra Carta Magna, se debe entender que no se le puede aplicar a ninguna persona ley alguna que no sea la exactamente aplicable al delito de que se trate.

XVII. La destrucción de los embriones como un delito

Procedemos a manifestar que con todo lo que he dicho y sustentado en el presente capítulo, llegamos a la conclusión de que la destrucción de embriones constituye un delito.

Ahora bien, ¿qué clase de delito se origina de su destrucción? ¿Qué clase de protección se le debe dar? ¿Cuál es el bien jurídico que se debe proteger, la vida incipiente o un aspecto de carácter universal como lo es la dignidad del ser humano?

Estas son las cuestiones de gran trascendencia que se deben resolver.

Como ya he dicho mas atrás, algunos autores consideran que el hecho de que el embrión sea destruido puede considerársele como un delito equiparable al aborto. Sin embargo, de igual forma, hemos expresado que para que el aborto exista es menester, es requisito *sine qua non*, que exista el embarazo. Por lo que, si bien, el descarte de embriones y el aborto comparten el hecho de la destrucción de la vida incipiente, de la vida en desarrollo, no se puede equiparar por ese sólo hecho, pues, el aborto siempre se relacionará al feto o embrión con la mujer que lo gesta. Además, de no estar previsto por la ley y ser contraria a la misma la aplicación analógica, como ya explicamos.

En el delito de aborto, todos los tipos de éste delito tienen en común la destrucción del embrión humano que se encuentra alojado en el seno materno. De igual forma, en el descarte de los embriones obtenidos mediante la fecundación *in vitro* se destruye la vida humana en formación. Sin embargo, la situación que vive el embrión en el seno materno es distinta a la que se da con el embrión obtenido *in vitro*. En el aborto se necesita una acción, una conducta positiva y una intención, un dolo. Mientras que la destrucción de la vida que se obtiene en el laboratorio Normalmente, se da por un no hacer, por un abandono, por una omisión en el auxilio, sin perseguir necesariamente su muerte, sino que viene como el efecto de la búsqueda de la superación de la esterilidad.³⁴⁸

Normalmente, el embarazo se da de manera involuntaria, mientras que la producción artificial de los embriones se da a través de un proceso controlable e intencional. Y como lo manifiesta Soto Lamadrid, el conflicto surge entre preservar la nueva vida y la “conveniencia médico-social de la reproducción asistida”, y más adelante agrega que “no es legítimo beneficiar a la humanidad a costa de la dignidad del hombre.”³⁴⁹

³⁴⁸ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 178 y 179.

³⁴⁹ Ibidem. pp. 153 y 154.

Pues, tal y como lo expresan Hervada, J. y Zumaquero, J. M., citados por Pacheco, desde el momento en que se fusionan los gametos y se crea el embrión humano, éste es ya el portador de la dignidad de la que goza todo ser humano, pues, la igualdad radica en el hecho de pertenecer a esta especie, por el hecho de ser humano.³⁵⁰

Por su parte, Cossari, citado por Soto, manifiesta que como el embrión que se encuentra en la probeta es considerado un ser humano, su destrucción es atrapada por la figura del homicidio, pues, no existe nada que impida que una persona no nacida pueda ser víctima de dicho ilícito. De igual forma, dice que, el ser humano debe ser entendido como un “ente que presente signos característicos de la humanidad sin distinción de cualidades o accidentes”, y como el sujeto pasivo del delito de homicidio es el ser humano, el delito que surge de la acción, de la conducta es el homicidio. Sin embargo, para el autor que cita, es decir para Soto Lamadrid, no se debe considerar persona al embrión, pues, aquélla comienza con el nacimiento, para los efectos protectores de las normas penales.³⁵¹

La responsabilidad de crear normas que protejan la vida en sus primeros estadios, y que es obtenida a través de las técnicas que han aparecido para enfrentar y superar la esterilidad. Deben ser disposiciones encaminadas a prohibir y sancionar las conductas lacerantes de dicha vida incipiente.³⁵²

En la actualidad se está dando una preeminencia errónea acerca de los valores morales, pues, se anteponen los intereses de carácter económico a los aspectos importantes como lo es la vida del ser humano. “El embrión es una *persona* y no una *cosa*”, pero la no comprensión de este aspecto ha traído como consecuencia

³⁵⁰ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. pp. 88.

³⁵¹ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 168 y 172.

³⁵² RENTERÍA DÍAZ, Adrián. Ob. Cit. p. 101 y 102.

“prácticas aberrantes”, que transgreden a la especie, que vulneran la dignidad del ser humano, prácticas como la destrucción de embriones no implantados.³⁵³

Lo que se busca en la protección de esas vidas incipientes no es sólo salvaguardar sus vidas, sino que se pretende defender un principio moral de carácter universal, la dignidad humana, atentando así, contra la sociedad. Pues, lo que se afecta es algo universal, por lo que, la protección grupal importa más que al individuo concretamente. Lo que se debe proteger es la individualidad y dignidad de la especie humana.

Lo que se debe tomar en cuenta es el uso específico que se da a esta forma, de vida, pues, afecta la dignidad de la especie. Se debe prever a través de los avances la cantidad de óvulos que se han de someter al proceso de fecundación *in vitro*, con la finalidad de evitar cigotos residuales.³⁵⁴

La destrucción de los embriones debería ser ubicada entre los delitos contra la humanidad, pues, trastoca la dignidad de la persona, dignidad que es de exigencia universal. Pues, con la experimentación negativa se conduce a las desviaciones que no son deseables, pues, se puede trastocar la identidad de nuestra especie. Pues, la tecnología y avances de la ciencia no sólo se utilizan a favor de la humanidad, sino también en su perjuicio, por lo que, se debe regular todo tipo de actividad que pueda poner en peligro la dignidad e identidad del ser humano.³⁵⁵

³⁵³ SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob. Cit. p. 20 y 21

³⁵⁴ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. pp. 226 y 227.

³⁵⁵ Ibidem. p. 261 y 262.

CAPÍTULO CUARTO

Marco jurídico internacional

I. Documentos internacionales que influyen en el estatus jurídico del embrión.

Los países procuran cada vez más el advenimiento de convenios de carácter internacional orientados al resguardo y respeto de todos y cada uno de los derechos que como seres humanos tenemos.³⁵⁶

De esta forma, se ha logrado la creación de organismos internacionales encargados de buscar la salvaguarda de los derechos del hombre. Así, se creó la Organización Mundial de la Salud, la Comisión de Derechos Humanos, entre otros.

También, se han firmado instrumentos internacionales generales, zonales o continentales, cuyo objetivo es la defensa de la dignidad y la vida del hombre, en algunos se ha estipulado desde el momento de su concepción.

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos

Si existe algún documento significativo en la vida del hombre es éste.

Sirve como antecedente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de París, que el 26 de agosto de 1789 se hizo. De ahí se dieron los primeros aspectos de lo que Posteriormente, se convertiría, o devendría, en la Declaración Universal de Derechos Humanos.³⁵⁷

³⁵⁶ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. *Procreación humana artificial: un desafío bioético*. Ediciones Desalma. Buenos Aires, 1995. p. 163.

³⁵⁷ RENTERÍA DÍAZ, Adrián. *El aborto. Entre la moral y el derecho*. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2001. p. 190 y 191.

Los Derechos Humanos se basan en derechos naturales del hombre, que le son inherentes por el sólo hecho de serlo. A través del tiempo, se ha discutido si existen o no derechos que le son dables al ser humano por su sola existencia, la cual encuentra respuesta en la Declaración Universal. Derechos exigibles por su propia naturaleza y dignidad. Principio que debe regir y guiar la investigación en la biomedicina. Dicho principio se encuentra contemplado en la mayoría de las constituciones, y que está vinculado a la existencia y a la inmutabilidad, y fundada en la autonomía.

Mientras que, por otro lado, se piensa que los derechos sólo son dables a través del derecho positivo, y que si éste no los contempla de nada sirve que en la naturaleza exista. Pues, todo ordenamiento jurídico establece lo que se debe respetar y lo que se ha de proteger.

Con uno de los acontecimientos catastróficos que tuvo el mundo, la segunda guerra mundial, nace una disposición de carácter universal. Es prescindible precisar que no nace con tal carácter, que en los países del continente Europeo es en donde se habla más de los Derechos Humanos. En la Carta de San Francisco encontramos que se habla por primera vez de los éstos.

Blázquez Ruiz dice que, los “Derechos Humanos no son otra cosa que la traducción normativa de las diversas reivindicaciones y conquistas históricas que acompañan el decurso temporal de la humanidad.” Basados en la igualdad, libertad y dignidad, que se complementan con la naturaleza humana como realidad, del cual todo individuo, por el sólo hecho de ser humano, goza. Siendo así, mediadores entre la moral, el derecho y la política.³⁵⁸

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue promulgada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁵⁸ BLÁZQUEZ RUIZ, Javier. *Ds. Humanos y Proyecto Genoma* Editorial Comares. Granada 1999. p. 203 y 204.

En el preámbulo de dicha declaración encontramos que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la **dignidad intrínseca** y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.” Esto es, que a través del tiempo se “han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, y esto ha traído consigo graves repercusiones.

De igual forma, “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”, por lo que, con la aplicación y resguardo de dichos derechos se busca el bienestar de la humanidad.

El primer artículo indica que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” El presente artículo, no necesita mayor explicación en su alcance y lo que persigue, pues, se refiere a una igualdad de derechos entre los seres humanos.

Por su parte, el artículo 3 establece que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” Asimismo, el numeral 16 de dicha declaración habla, en su primer párrafo, que tanto “los hombres como las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho... a casarse y fundar una familia”.

Mientras que el artículo 30 reza que “nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido que confiere derecho al Estado, a un grupo o a una persona para realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

Los Derechos Humanos se han dividido en generaciones ya que a lo largo de la historia han ido surgiendo distintos derechos, por lo que, se les ha dividido conforme a su aparición en el catálogo y no al grado de su importancia.

Así, los derechos de la primera generación son el derecho a la vida, libertad, dignidad, a casarse, formar una familia, al honor, a la honestidad, entre otros. Los derechos de segunda generación, las libertades públicas y el reconocimiento de grupos, busca su protección en la colectividad. Mientras que los derechos de la tercera generación coinciden con lo que denominan el Estado social, se reconocen los derechos económicos y derechos de prestación a cargo del Estado. Los derechos de cuarta generación, que surgen a penas en 1973, donde se puede ubicar los derechos del estatus jurídico de la persona.³⁵⁹

Los derechos de cuarta generación son los que se denominan derechos bioéticos, los que se relacionan con los descubrimientos científicos y las nuevas tecnologías en campo médico, tales como la procreación artificial, manipulación genética, experimentación del feto y del embrión.³⁶⁰

b) Pacto internacional de derechos civiles y políticos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ve reforzada en 1966 cuando se da el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual entra en vigor el 23 de marzo de 1976. Nuestro país se adhiere en 1981.

Se reafirma en el considerando II el hecho de que los principios que se enuncian en la Carta de las Naciones Unidas son la libertad, la justicia y la paz, se basan en “el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables” y que “estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.”

De la misma forma, no podemos pasar por alto el cuarto párrafo, que a la letra dice:

³⁵⁹ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. *Ob. Cit.* pp. 162 y 163.

³⁶⁰ RENTERÍA DÍAZ, Adrián. *Ob. Cit.* p. 191.

“Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que **se creen condiciones** que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.”

Del párrafo anterior, hay que resaltar una situación, cuando habla de crear las condiciones que permitan a cada persona el gozar de sus derechos civiles.

En el articulado encontramos uno de sus derechos civiles, en la parte III de dicho pacto, específicamente el artículo sexto, párrafo uno, considera el derecho a la vida, que este es inherente a la persona humana.

En este instrumento encontramos que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana.” El cual debe proteger la ley, por lo que, nadie puede ser privado de la vida de manera arbitraria. Así, lo manifiesta el artículo 6.1. Mientras que el numeral 6.5 establece que la pena de muerte a los menores de dieciocho años no será impuesta, al igual que no se aplicará a las mujeres embarazadas.

Por otro lado, el artículo 16 se manifiesta el hecho de que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

Con esto, se acepta que existe una nueva vida en el vientre de la mujer, el cual tiene menos de dieciocho años y por consiguiente no se le puede aplicar la pena de muerte, y al ser parte de la especie, es decir, un ser humano, se le debe reconocer su personalidad jurídica.

Más adelante, en el artículo 23 se encuentra la base del derecho a la familia. Primero dice que, la familia forma el elemento natural y fundamental de toda

sociedad. Reconoce que todo hombre y toda mujer tienen el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, aunque su limitación, aún a pesar de ser o resultar obvia, es la edad necesaria para ello.

c) Convención de Derechos Humanos y Biomedicina

Dentro de la convención para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad humana con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, existen sólo dos versiones oficiales, la que está en inglés y la del idioma francés. Por lo cual hemos estudiado la versión en español, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de España el 29 de marzo de 1999, y preparada por Roberto Andorno.

La Convención de Derechos Humanos y biomedicina fue celebrada en Oviedo, el 4 de abril de 1997.

Dentro del preámbulo encuentro se establece la existencia de la necesidad de respetar al ser humano como individuo y como integrante de la especie humana, de igual forma, es menester garantizar su dignidad, pues, actualmente la medicina y la biología la ponen en peligro.

En el primero de sus artículos se establece la obligación a los Estados firmantes a fin de garantizar la protección de la dignidad y la identidad de todo ser humano como persona.

El artículo segundo establece la supremacía del ser humano, así, como, a su interés y bienestar sobre el interés social o de la ciencia.

Se vuelve a reiterar que para ser sujeto de investigación, y de intervenciones se debe informar al mismo, el cual debe otorgar su consentimiento, que puede ser retirado en cualquier momento. Así, lo indica el artículo 5 de esta convención.

Si la persona no tiene la capacidad de otorgar su consentimiento, debe ser protegida, y sólo podrá efectuarse cuando de ello se origine un beneficio directo para su salud. (Artículo 6 y artículo 17, 1, II)

El numeral 14 establece que no se debe utilizar las técnicas de procreación médicamente asistida para hacer una selección del sexo en el embrión a implantar, de la persona por nacer, salvo que se busque evitar la transmisión de una enfermedad que se hereda en a través de algún sexo.

Por último, el artículo 18 refuerza el hecho de que los embriones no deben ser creados para el fin específico de la experimentación, (artículo 18, 2) y que si se experimenta con embriones *in vitro* se debe buscar la protección adecuada del embrión. (Artículo 18, 1)³⁶¹

d) Convención Americana sobre Derechos Humanos

El 22 de noviembre de 1969 se llevó a cabo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica.

En dicha convención, la figura del niño ha tomado un nuevo decurso vital, pues, se le tiene como un sujeto de derechos prevalente, esto es, como lo señala Atilio Alvarez citado por Loyarte y Rotonda, se hace “patente el *favor minoris*, en el conflicto de derechos entre un menor y un adulto o un menor y la sociedad toda’.”³⁶²

El artículo 4, inciso primero habla de que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente.” Mientras que el artículo primero en su inciso 1, señala que para “efectos de esta Convención” todo ser humano se debe entender como persona.

³⁶¹ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. *Bioética y bioderecho. Cuestiones actuales*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002. p. 411 a 417.

³⁶² LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 239.

El artículo 5, 1 dice que, “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Los concebidos *in útero* o *in vitro*, tienen derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, interpretando de manera conjunta el 4.1 y el 5.1 de esta convención. De igual, forma tienen derecho a que se les reconozca su dignidad, de conformidad con lo manifestado en el artículo 11.1.

e) Convenio Europeo de Derechos Humanos

Un ordenamiento más, y de carácter internacional, es el Convenio Europeo de Derechos Humanos revisado en conformidad con el Protocolo número 11.³⁶³

Los textos en inglés y francés son los oficiales de éste convenio, y el texto en español sólo se utiliza a título informativo.

El Convenio data del cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta, en Roma.

El tercer considerando indica que la finalidad que persigue el Consejo de Europa es la realización de una unión más estrecha entre los miembros, protegiendo los Derechos Humanos. Esto es, un convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

El primero de los artículos establece la obligación de las Partes Contratantes al reconocimiento de los derechos y libertades que se definen y establecen en el primer título, siempre y cuando dependan de su jurisdicción.

³⁶³ Cabe señalar que las versiones en inglés y francés de éste convenio son oficiales mientras que la versión española no tiene ese carácter y se debe utilizar sólo a título informativo.

El título I, señala cuales son las libertades y los derechos. En los primeros de sus artículos, el número 2, habla específicamente del derecho a la vida de toda persona, derecho que queda protegido por la Ley. Y de igual forma, dice, en tres hipótesis, que la muerte no se considera infracción del artículo, cuando se defiende a una persona de una agresión ilegítima; cuando se detiene a una persona conforme a derecho o se evita la evasión de un preso o detenido legalmente; y, cuando la ley lo permita para reprimir una revuelta o insurrección.

El artículo 7 señala que no existe pena sin ley, es decir, que no se puede condenar a una persona si la conducta desplegada no constituye un ilícito contemplado por la ley en ese momento, salvo que sea considerado como tal por los principios generales del derecho que rijan en el momento.

El numeral 12 señala que a partir de la edad núbil podrán casarse, tanto el hombre como la mujer, y así, formar una familia según su derecho nacional.

f) La Declaración de los Derechos del Niño

Otro texto internacional que influye en el estatus del embrión, en cuanto a su derecho a la vida y las repercusiones de su destrucción, es la Declaración de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1959.

Dentro de este texto, en el tercer considerando, se expresa que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.”

Es menester decir que “la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle”, como lo pone de manifiesto el último considerando.

Así, se “Proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian”, pero ¿cómo ha de lograrlo si lo primero que se debe respetar es su vida?

El primero de los principios que se enuncian hace universal su aplicación, es decir, todos los niños sin distinción alguna gozan de los principios enunciados en la Declaración.

El segundo principio, sostiene que al crear leyes tendientes a la protección que merece recibir el niño, siempre se considerará el interés del menor.

El principio cuatro dice que, “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal”, de lo que se podría inferir que aún cuando no ha nacido se le puede considerar un menor, un niño, o al menos un ser humano digno de protección.

g) La Convención sobre los Derechos del Niño

Esta convención del 20 de noviembre de 1989, es ratificada por México en 1990. Dicha Convención no aborda el problema de determinar el inicio de la vida humana, lo único que hace es especificar en su primer artículo, que para los efectos de la Convención se debe entender como niño a todo ser humano menor de dieciocho años.

Argentina, al ratificar la Convención mediante su ley 23.849, en el artículo segundo establece una reserva respecto del artículo primero de esta Convención,

manifestando que el Estado “entiende por niño a todo ser humano desde su concepción hasta los dieciocho años.”³⁶⁴

Posteriormente, en el artículo 6 de la Convención, se indica que todos “los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.” Y que “los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

El artículo 24.2 d), expresa que los Estados Partes deben asegurar, la atención sanitaria pre y postnatal.

El numeral 24.3 establece la obligación de los Estados Partes para abolir por cualquier medio o prácticas que perjudican en gran medida la salud de los niños.

h) Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial

En Helsinki, Finlandia, esta declaración fue adoptada en junio de 1964, por la décimo octava Asamblea Médica Mundial, la cual ha sido enmendada en cinco ocasiones, por la 29ª Asamblea Médica Mundial en Tokio, Japón, en 1975; por la 35ª Asamblea Médica Mundial, celebrada en Venecia, Italia en 1983; por la 41ª Asamblea Médica Mundial de Hong Kong, de 1989; por la 48ª Asamblea General, en Somerset West, Sudáfrica, en 1996; y por último, la 52ª Asamblea General de Edimburgo, Escocia, del 2000.³⁶⁵

En su texto encontramos que se promulga la Declaración de Helsinki con principios éticos que deben guiar y orientar a los médicos en la realización de investigaciones en seres humanos. (Punto 1)

El punto cinco dice que, la salud del ser humano, así, como, su bienestar tienen primacía sobre los intereses de la sociedad y la ciencia.

³⁶⁴ SAJÓN, Rafael. Ob. Cit. p. 336.

³⁶⁵ www.wma.net/s/helsinki.html, como lo señala BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. *Bioética y bioderecho. Cuestiones actuales*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002. p. 425.

El punto noveno habla de que “no se debe permitir que un requisito” de cualquier naturaleza, sea “ético, legal o jurídico disminuya o elimine cualquier medida de protección para los seres humanos.”

En su apartado B, se considera los principios básicos que se deben seguir en toda investigación médica.

En el punto diez se aclara que es el médico el obligado a proteger la vida, la salud la intimidad y, sobre todo, la dignidad del ser humano.

Y por último, en su punto 20 establece claramente que el que ha de formar parte de un proyecto de investigación debe ser informado y participar de manera voluntaria.³⁶⁶

i) La declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos

Declaración adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 11 de noviembre de 1997.

En el preámbulo se reconoce que “las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad,” y no se debe dejar de lado el hecho de la necesidad de “respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así, como, la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas.”

Podemos destacar de ella el apartado A, el cual habla específicamente de la dignidad humana y el genoma humano.

³⁶⁶ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Ob. Cit. p. 425 a 428.

El primer artículo, indica que el genoma humano es considerado, al menos de manera simbólica como el patrimonio de la humanidad. Siendo “la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana” teniendo de manera intrínseca la dignidad y diversidad del mismo.

Por su parte, el segundo artículo manifiesta y reitera el hecho de que todo individuo tiene derecho a que se respete su dignidad y todos y cada uno de sus derechos. Dignidad que impone la obligación de no reducir a los individuos a sus características genéticas, respetando así, su diversidad y carácter único.³⁶⁷

El apartado C, trata de las investigaciones sobre el genoma humano, en el que el artículo 10 prohíbe que las investigaciones o las aplicaciones del genoma humano, en materia de biología, genética o medicina, prevalecerá “sobre el respeto de los Derechos Humanos, las libertades fundamentales” y sobre todo “la dignidad humana de los individuos” o de los “grupos de individuos.”

Por su parte, el artículo 11 hace énfasis en la prohibición de prácticas que atentan contra la dignidad humana, como la clonación.

En cuanto al acceso libre que se debe dar a todas las personas a los progresos de la ciencia y la tecnología, se manifiesta en el artículo 12.

En el apartado F, el artículo 20 obliga a los Estados Partes a tomar las medidas necesarias para respetar los principios que se especifican y tratan en la Declaración, fomentando entre otras cosas una educación en materia de bioética.

El artículo 21 establece que los Estados deben prever medidas adecuadas que tengan como objetivo fomentar distintas formas de investigación, formación y difusión de la información que permita, tanto a la sociedad como a cada individuo de la especie, tener conciencia sobre su responsabilidad frente a las cuestiones de gran

³⁶⁷ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. p. 58.

trascendencia, encaminadas a la defensa de la Dignidad humana, que se deriven de las investigaciones tanto biológica, genética como la medica, así, como, de sus respectivas aplicaciones.

j) Otros documentos internacionales

Otros convenios internacionales, que menciona Vila-Coro Barrachina, y que tienen que ver con el presente tema, son los siguientes:

1. Dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, en su artículo cuarto se establece que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida. Este derecho debe ser protegido por la ley, a partir de la concepción.”
2. Se dio la conferencia internacional sobre el aborto en Washington, en 1967, en la que se dijo que “entre la fecundación y el nacimiento no hay un instante preciso en el cual pueda decirse que no hay vida humana (ya que) los cambios hasta el adulto son grados diversos de desarrollo y maduración.”
3. En Suiza hubo un Congreso de Bioética, celebrado en 1986, donde el tema fue “*El embrión: un hombre.*” Se dijo que la vida del ser humano empieza con la fecundación. De igual forma, puede empezar de manera esporádica por partición.
4. En Francia, la Asamblea Nacional, de 1984, un nuevo estatuto se depositó en la misma, que trata del estatuto del niño concebido. En su primer artículo dice que, el concebido tiene derecho a que se proteja su patrimonio genético.
5. La Carta de San José de Costa Rica. En el artículo cuarto se declara la existencia del derecho a la vida a partir de la misma concepción.

6. El Finlandia, Helsinki, se celebró el tercer congreso de fertilización *in vitro* y transferencia de embriones, en 1984, donde dentro de sus conclusiones se establece que “la vida es un proceso, que los Derechos Humanos cambian al aumentar la edad y que no hay un momento determinado en el desarrollo humano en que pueda decirse que la vida comienza.”
7. La Carta de los derechos de la familia, dirigida a los gobiernos y a las distintas autoridades del Mundo, presentada por la Santa Sede, en 1983. En el artículo cuarto establece que la protección de la vida se debe dar desde la concepción.
8. En 1974 la Congregación para la Doctrina de la Fe hace una declaración, en donde proclama el respeto de la vida desde la concepción.
9. En el “Donum Vitae” del 22 de febrero de 1987, se proclama que debido a que el ser humano posee una dignidad, y por lo cual no puede considerarse como objeto, se debe tener respeto a su vida desde la concepción hasta su muerte. De igual forma, reconoce la identidad en el cigoto como individuo de la especie.
10. En España, en 1983, se hace una Declaración oficial por parte del Consejo general de Colegios Oficiales de Médicos de ese país, donde dicen que el inicio de la vida humana está situado en la fecundación.
11. En España en el mismo año, su Sociedad Anatómica redacta un informe en el que esclarece que no hay nada en el desarrollo del ser humano, ninguna etapa o acontecimiento hasta antes del nacimiento que permita definir un límite entre lo que es humano y lo que le antecede.
12. La Real Academia de Doctores de Madrid, en 1983 da un informe científico médico, en donde establece que la aceptación del inicio del ser humano con la fecundación es un hecho incontrovertible.

13. De igual forma, la Academia de Doctores de Madrid da un informe jurídico, en donde menciona que “el jurista no podrá prescindir de la verdad científica a la hora de aplicar el derecho.”
14. En 1983 la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España hace una declaración, que el código genético asegura la esencia humana del ser en gestación.³⁶⁸
15. En 1997 se firma en Oviedo el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, en su primer artículo dispone que los firmantes protegerán la identidad y dignidad del ser humano.³⁶⁹
16. De igual forma, en 1997 se da la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos.
17. El pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, habla en su artículo 12 de que “los Estados reconocen el derecho de toda persona” a que disfrute de un alto nivel de vida, así, como, se salud física y mental. Por lo que, los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar “la reducción de la mortalidad” y “el sano desarrollo de los niños.”³⁷⁰

II. La Asociación Médica Mundial

Dentro de estos documentos encontramos el Código Internacional de Ética Médica de 1949, considerado y adoptado por la asamblea número 35. Dentro del mismo Código encontramos que el médico está obligado a respetar la vida humana desde el momento de la concepción. Es principio básico.

³⁶⁸ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. p. 304.

³⁶⁹ BLÁZQUEZ RUIZ, Javier. Ob. Cit. p. 204.

³⁷⁰ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Ob. Cit. p.58.

Otro documento es la Declaración de Helsinki de 1964, el cual actualiza el Código de Núremberg de 1946. Dentro de este texto encontramos que el ser humano es una entidad de carácter biológico y humano, el cual posee la capacidad de dar origen a un ser humano individual y “completo.” Y cuando el embrión aún no ha anidado, puede dividirse o fusionarse, pero hay vida humana y “personalidad jurídica natural.”³⁷¹

III. La Asociación Médica de Estados Unidos

En Estados Unidos, la Asociación Médica de este país sugirió al Departamento de Bienestar, Salud y Educación cuatro recomendaciones:

- 1) “Apoyar la investigación en animales para conocer los riesgos...
- 2) Considerar la investigación sobre fecundación *in vitro* (FIV) y transferencia de embriones (ET) como éticamente aceptable.”
- 3) Se debe dejar que otras “agencias del gobierno” relacionadas a la “materia de salud” que recolecten, analicen y difundan los resultados de “investigaciones que se hicieran en todo el mundo sobre la fecundación extracorporal y la transferencia de embriones.
- 4) Un modelo de ley debía ser formulado para establecer la situación legal del niño nacido mediante la técnica de la fecundación artificial *in vitro*.”³⁷²

La Comisión de ética distinguió dos clases de investigación que se hace en embriones. La primera es cuando son utilizados aquéllos que no han de ser implantados con el objetivo de mejorar las técnicas e información que no es posible

³⁷¹ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. p. 293 a 300.

³⁷² HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 115.

obtener utilizando otras especies. Mientras que la segunda es cuando su fin será la implantación en el útero de la mujer.³⁷³

IV. Países promotores del avance de las técnicas de reproducción con asistencia médica.

a) Francia

En Francia se han erigido distintas leyes, dentro de ellas tenemos las que se dirigen al tema del aborto, y, por otro lado, las tendientes a la utilización de las técnicas de procreación asistida.

Marta Lamas habla de la ley Veil de 1975, dice que, es la primera ley del aborto en este país, la cual no era demasiado restrictiva. A veinticinco años de su promulgación se realiza una reforma que comprendió la ampliación del plazo límite que se tenía para abortar, así, de ser diez semanas se pasó a doce. El otro aspecto importante fue que permitió que las menores interrumpieran su embarazo sin la necesidad de la autorización de sus padres.³⁷⁴

De igual forma, esta autora cita un caso llevado ante el Tribunal de Casación de Francia, en donde se ordenó la indemnización de una persona de diecisiete años que presentaba algunas deficiencias físicas y psíquicas, tratando de enmendar el error que cometió un médico al hacer que la madre descartará el aborto terapéutico. Dice muy acertadamente que, la admisión de esa demanda trae como consecuencia el hecho de pensarse en un derecho a no vivir.³⁷⁵

³⁷³ Ídem. p. 116.

³⁷⁴ MICHER CAMARENA, Martha Lucía, Coordinadora. *Población, desarrollo y salud sexual y reproductiva*. Grupo parlamentario del PRD, Cámara de Diputados. Congreso de la Unión. LIX Legislatura. México, 2004. p. 141.

³⁷⁵ Ibidem. pp. 143.

En cuanto a la maternidad subrogada, en Francia hacia el año de 1985 se presentó un proyecto de reformas al Código Penal Francés para castigar con un año de prisión a quién sirviera como mediador entre la portadora y la adoptante.³⁷⁶

Mientras que Hurtado Oliver da la anécdota de que en este país, en 1984 el Tribunal de Grande Instance de Creteil, resolvió que una viuda de nacionalidad francesa podía disponer del semen de su marido fallecido, dejando al criterio del médico y la misma mujer el destino que se le debía dar.³⁷⁷

Loyarte y Rotonda ponen dentro de los anexos, en su libro *Procreación humana artificial: un desafío bioético*, la ley 94-653 del 29 de julio de 1994, así, como, la 94-654 de la misma fecha.³⁷⁸

La ley 94-653 se refiere “al respeto del cuerpo humano”, dentro de su articulado contempla reformas al Código Civil. En el artículo 3 de esta ley habla de la integración de los artículos 16- a 16-9, donde el artículo 16-4 establece la prohibición de “atentar contra la integridad de la especie humana.”

Por su parte, el artículo 9 agrega en el Código Penal el título primero, en su libro V, que habla de las infracciones en las que se incurrir en materia de salud. Quedando su artículo 511-1 sancionando a los que realicen prácticas eugenésicas, con el objetivo de selección de personas, con veinte años de prisión.

En la sección 3 de ese título se habla de la protección que se le da al embrión humano, se dice, en su artículo 511-15, que está prohibida la obtención de embriones humanos a cambio de un pago, sancionándose con siete años de prisión y una multa de 700,000 Francos. La misma sanción se da si se lleva a cabo la concepción *in vitro* de embriones humanos, si su fin es industrial o comercial. (Artículo 511-17)

³⁷⁶ SAJÓN, Rafael. Ob. Cit. p. 327.

³⁷⁷ HURTADO OLIVER, Ob. Cit. p. 190.

³⁷⁸ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 473 a 486.

Por lo que, hace a la segunda ley, la 94-564 habla de “la donación y utilización de los elementos y productos del cuerpo humano y a la asistencia médica para la procreación y al diagnóstico prenatal.”

El artículo ocho de la Ley agrega un capítulo II Bis en el título I del libro II del Código de Salud pública. En donde se agregan los artículos L.152-2 y L.153-3, los cuales hablan de la asistencia médica para la procreación, que tiene por objeto remediar la infertilidad de carácter patológico. Así, “un embrión no puede ser concebido *in vitro* más que en caso” del artículo L.152-2. Y se debe concebir cuando menos con el gameto de uno de los miembros. Esto respectivamente.

b) España

Los principios de despenalización del aborto en España se dieron en 1985, con la introducción de los supuestos jurídicos del aborto terapéutico, el eugenésico y el ético.³⁷⁹

En la Carta Magna de España se contempla el derecho a la vida en su artículo 15, por lo que, se otorga a todos ese derecho a la vida. Vila-Coro dice que, toda vez que la vida empieza desde la concepción, y que desde entonces es ya humana, se exige su protección desde ese instante.³⁸⁰

La constitución española contempla el derecho a la vida, el cual debe ser considerado como el “derecho a mantenerse en la existencia con las connotaciones que le son propias” Y es oponible “*erga omnes*”, es decir, es un derecho absoluto que no se debe violentar. Siendo el objeto del derecho a la vida, la vida humana; y su sujeto o titular del derecho, el ser humano. Comenzando este derecho a la vida, cuando la vida misma empieza, desde el momento de la concepción. Contemplado en el artículo 15 de la Carta Magna Española.³⁸¹

³⁷⁹ MICHER CAMARENA, Martha Lucía, Coordinadora. Ob. Cit. p. 140.

³⁸⁰ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. pp. 187 y 188.

³⁸¹ Ídem. p. 184 y 185.

En 1988 se adoptan dos leyes, la 35/1988 de noviembre y la 42/1988 de diciembre. La primera se refiere a la “Técnicas de reproducción asistida”, mientras que la segunda vela por “la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.” Se presenta en ellas el vocablo de preembrión, designando al concebido desde la fecundación del óvulo hasta el día quince de vida.

La ley 35/1988, el artículo 15 habla de los preembriones, cuando debe considerárseles viables y cuando no lo son. De igual forma, habla de la autorización que se da para investigar en los embriones que han sido declarados no viables. (Incisos 2 y 3, apartados “a”, “b” y “a”, respectivamente.) Hay que señalar el hecho de que será el mismo científico, o un integrante del lugar donde labora, quién determinará dicha viabilidad.

El artículo 2 recuerda que las técnicas sólo deben ser usadas como un medio de superación de la esterilidad, facilitando la procreación cuando otros medios no lo logran. De igual forma, se manifiesta que las técnicas deben ser usadas cuando hay probabilidades aceptables de éxito y no constituyan riesgo para la mujer o su descendencia.

El artículo tercero prohíbe la fecundación del óvulo con fin distinto de la procreación. Mientras que, el cuarto establece que la transferencia de preembriones se hará con la cantidad que se considere el más adecuado, de manera científica, para obtener el embarazo de la mujer.

En el artículo 16 se autoriza el perfeccionamiento de las Técnicas de reproducción asistida, así, como, de las técnicas adyacentes, tales como la crioconservación y el procedimiento de descongelamiento de los preembriones obtenidos *in vitro*.

El artículo 11 de esta Ley establece, en sus incisos tercero y cuarto, que la crioconservación de los preembriones será de cinco años, sin embargo, cuando

hayan transcurrido dos años quedan a disposición de los Bancos en donde se encuentran.

Hay una situación importante que señala Martínez Stella, el hecho de que en España el embrión que es expulsado del claustro materno se considera no viable, entonces hace pensar que el embrión muerto y el embrión que se encuentra fuera del claustro materno. Por lo que, si un embrión es llevado más allá de los catorce días por cualquier medio, se le equipararía con el embrión no viable. Sin embargo, cuando la Ley regula la temporalidad en la que se le debe dejar desarrollarse, pone de manifiesto el hecho de que los legisladores, al igual que la sociedad repudian esas prácticas.³⁸²

Quintero Olivares menciona las características más importantes de esta Ley 35/1988, dentro de las cuales encontramos que las técnicas se deben usarse cuando existan posibilidades razonables de éxito; no debe existir un riesgo grave para la mujer o la descendencia; la salud de la mujer debe ser buena, tanto física como psíquica para poder utilizar las técnicas; informar y asesorar a quienes posiblemente utilizarán esas técnicas, así, como, a los donantes; su aceptación debe ser libre y consciente; debe permanecer en secreto la identidad de los donantes, de la esterilidad de los que usan las técnicas; una limitación en la cantidad de preembriones a transferir.³⁸³

Sin embargo, la presente Ley fue calificada de catastrófica por Francisco Lledó Yagüe, quien pertenecía a la Comisión encargada de estudiar los problemas que traían las nuevas técnicas. Manifestó que era “catastrófica desde el punto de vista de técnica legislativa, ya que parece hecha por biólogos, por médicos y no por juristas’.”³⁸⁴

³⁸² Cfr. MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 167 a 175.

³⁸³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Director. MORALES PRATS, Fermín, Coordinador. *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Segunda Edición. Editorial Aranzandi. España, 2001. p. 772.

³⁸⁴ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 500.

La ley 35/1988 tuvo como antecedente el denominado informe Palacios.

Dentro de la exposición de motivos encontramos que en el punto II, la ley califica como vida humana hasta el día catorce después de la concepción. Por lo que, adopta el término preembrión para designarle durante ese periodo. Mientras que Vila-Coro dice, no se ha tomado en cuenta la opinión de los expertos, al mencionar la resolución de Ginebra en 1948, por la Asociación Médica Mundial.³⁸⁵

También, critica esta autora, el hecho de que cuando se recurre a un tercero para llevar a cabo bien la inseminación o la fecundación extracorpórea, ni se remedia ni se trata de curar la esterilidad, sino que se está suplantando a un progenitor por otro. Ahora bien, si la Ley establece la destrucción de los embriones cuando estos rebasen los catorce días de gestación, se está contradiciendo cuando establece que la vida humana no inicia sino pasando el día catorce de gestación o evolución natural de su vida. La prohibición de la ectogénesis también ayuda a la confrontación de este hecho, pues, se repudia el hecho de crear a un ser humano completamente *in vitro*, o de laboratorio. La implantación de aquél embrión mayor de catorce días debería ser obligada, para que se le llevara a término su gestación.³⁸⁶

De igual forma, la Ley plantea la cuestión de si en verdad existe un derecho a procrear a costa de lo que sea, que si es compartido o puede ser solicitado por uno de ellos. Siendo que el hombre tiene bajo su control su capacidad reproductiva, pero si se dice que, es dueño del fruto de la concepción, se cosifica a la persona, y ésta no es susceptible de ser propiedad de alguien.

La Ley 42/1988 regula “la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.” Esta ley establece la prohibición de creación de embriones con cualquier fin que no sea el de la procreación.

³⁸⁵ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. p. 264.

³⁸⁶ Ibidem. p. 268 y 271.

Quintero Olivares menciona que la acción penal únicamente entra cuando el embrión se ha implantado o cuando se trata del feto, en el delito de aborto. Ya que, existen “problemas de pruebas insalvables”, pues, existe una alta tasa de mortandad natural del embrión; así, como, que si se protege la vida desde la fecundación, la destrucción de los embriones *in vitro*, y la interrupción del tratamiento de la fecundación extrauterina en conductas delictuosas; de igual manera, que se convierta en hecho delictuoso uno de los métodos aceptados como anticonceptivos, el dispositivo intrauterino.³⁸⁷

La Ley 42/1988, Califica a la ciencia como patrimonio de la humanidad, aunque sea la humanidad utilizada como un patrimonio de la ciencia. Se clasifica las diferentes etapas de desarrollo, distinguiendo entre el preembrión, embrión y feto, de igual forma, si esta vivo, es viable o está muerto. Se permite, en la presente Ley, la donación de embriones y fetos vivos pero calificados como no viables. Los embriones expulsados del seno materno se considerarán como no viables, pudiendo formar parte de tratamientos terapéuticos a favor de otros. De manera genérica, Vila-Coro dice que, la Ley obedece al interés de la ciencia y la salud sobre el respeto a la vida y la dignidad del ser humano.³⁸⁸

En cuanto al Código Civil de España, el artículo 29 determina que el nacimiento establece la personalidad. De igual forma, señala que el no nacido se le tiene como nacido cuando le sea favorable alguna circunstancia, o cuestión que la ley marca.³⁸⁹

La sentencia 53/1985 del Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 5 dice **“ha de concluir-dice el TC- que la vida del nacidurus, en cuanto éste encarna un valor fundamental –la vida humana- garantizado en el artículo 15 de la Constitución, es un bien jurídico constitucionalmente protegido”**.³⁹⁰

³⁸⁷ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Director. MORALES PRATS, Fermín, Coordinador. *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Segunda Edición. Editorial Aranzandi. España, 2001. pp. 773 y 774.

³⁸⁸ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. p. 275 a 277.

³⁸⁹ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. p. 31.

³⁹⁰ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. p. 201.

La sentencia en comento, sienta el criterio de que la vida humana tiene su inicio en el momento de la concepción. Arguyendo en su fundamento 5, que la vida “es un devenir, un proceso que comienza con la gestación.” Y desde ese momento, desde que se inicia la gestación, es una realidad que no se puede refutar.³⁹¹

En los antecedentes, de la sentencia, se discutió y se llegó a la conclusión de que cuando se sustituye el término de personas por el de todos, en el texto constitucional del artículo 15, se buscaba, la integración del concebido no nacido en la protección al derecho a la vida que hace el numeral referido.

También, se basaron en textos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo tercero, en donde se proclama el derecho que todos tiene en cuanto a la vida. En el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales de 1950, en donde el precepto legal segundo arguye que “el derecho a la vida está protegido por la ley.” Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se establece que el derecho a la vida es inherente al ser humano, a la persona humana.

De igual forma, influye en la decisión el acta de Helsinki, de 1975, la cual pone de manifiesto que se deben respetar los derechos y libertades de carácter fundamental de todos. La Carta de San José de Costa Rica, en la que se establece que el inicio de la vida es la concepción. El preámbulo de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño, de 1959, que establece la necesidad de la protección del niño antes como después del nacimiento.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, el tercero estableció que la protección constitucional del *naciturus*, en cuanto a su derecho a la vida, constituye un derecho fundamental y esencial, sin el cual los demás derechos no tienen razón de ser. Entonces, donde hay vida humana, existe el derecho a la vida.

³⁹¹ Ibidem. p. 188 a 198.

En el cuarto, se deja en claro que si hay un derecho, existe un titular.

Mientras que, en el fundamento cinco se establece lo que se ha de entender por vida humana, la cual que ya hemos referido.

La genética humana tiene dos significados en el campo jurídico, un restrictivo, que se enfoca a “la tecnología que permite aislar los genes, recodificar el mensaje genético celular, duplicarlos y transferirlos al mismo o a otro organismo.” Mientras que el concepto amplio abarca “las manipulaciones de gametos y las manipulaciones de embriones, así, como, las técnicas de fecundación asistida.”³⁹²

Pero aún a pesar de ello, se hace necesario la protección de la vida humana prenatal, la identidad genética y la no alterabilidad del patrimonio genético. Donde el sujeto activo la cubrirían las personas con la capacidad de fecundar óvulos y manipular los genes, es decir, serían una serie de delitos especiales, por requerir características concretas. Mientras que el sujeto pasivo será la sociedad. El tipo penal inicialmente será doloso.³⁹³

En febrero de 1992 se presenta un Anteproyecto de Código Penal, en el cual se habla de embrión y se deja a un lado el término de preembrión, pero no se especifica el hecho de si se contemplan los primeros catorce días de vida, o si se le deja fuera y sin protección durante ese periodo.

Así, el artículo 166 del anteproyecto manifiesta que “la donación, utilización o destrucción de embriones y fetos humanos, o de células, tejidos u órganos, fuera de los supuestos autorizados por la Ley, será castigada con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.”³⁹⁴

³⁹² COBO DEL ROSAL, Manuel, Coordinador. *Derecho Penal Español. Parte especial*. Editorial Dykinson. Madrid, 2004. pp. 161 y 162.

³⁹³ Ídem. p. 162 a 164.

³⁹⁴ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 166.

Carlos Lema Añón, dice que, el Código Penal de 1995 incluyó el título de “delitos relativos a la manipulación genética.” Siendo dos los importantes, el que castiga la fecundación de óvulos humanos con un fin distinto de la procreación; y el segundo, la práctica de las técnicas de reproducción asistida en una mujer cuyo consentimiento no fue otorgado.³⁹⁵

Con las reformas que recibe el Código Penal, dentro de la exposición de motivos se establece que en el Código Penal se definen delitos y faltas en las cuales el estado puede ejercer su poder coactivo, y que es necesario observar el entorno social, en donde los valores y principios van cambiando, por lo que, el Derecho debe también cambiar. El cambio debe darse para acoger las nuevas formas de delinquir, pero, de igual forma, se debe eliminar los tipos penales o las conductas reguladas que se han olvidado, que han perdido su razón de ser.³⁹⁶

En el Código Penal Español, en el Título VIII trata los delitos contra las personas, contemplando el infanticidio y el aborto, por lo que, para algunos autores, como Vila-Coro, hace una protección y manifestación explícita de que el concebido no nacido es persona. Por lo que, al tipificar el aborto, se protege la vida del *naciturus*, la cual se hace desde su concepción, reconociéndosele su derecho a la vida.³⁹⁷

c) Inglaterra

Sin lugar a dudas uno de los países con gran trascendencia en el campo de la reproducción asistida es Inglaterra, pues, fue el lugar en donde tuvo origen la primera niña probeta, con lo que se refleja la política permisiva en investigación de dichas técnicas.

³⁹⁵ Cfr. CAMBRÓN, Ascensión, Coord. Ob. Cit. p. 84.

³⁹⁶ ROBLEDO VILLAR, A. Etal. *Delitos y faltas. Garantías y aplicación de la ley penal. Comentarios de los artículos 1 al 18 del Código Penal de 1995*. Editorial BOSCH. España, 1999. p. 21 y 22.

³⁹⁷ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. p. 199 y 200.

En este lugar, se da por primera vez la integración de un comité interdisciplinario con la finalidad de estudiar las repercusiones tanto éticas, sociales como las jurídicas de las técnicas de reproducción asistida. Su creación tiene lugar en julio de 1982, bajo la dirección de Mary Warnock. Su reporte se dio a conocer por el Departamento de Salud y Seguridad Social de Inglaterra, en el año de 1984.³⁹⁸

En dicho reporte, las conclusiones, en su segunda parte, favorecen la investigación en preembriones, bajo una licencia que se expediría a las instituciones.

De igual forma, en este documento se señala que existe un límite de tiempo para su manipulación, y, que al llegar a dicho límite de edad, los preembriones deben ser destruidos. Este límite es de catorce días de edad, sin contar el tiempo que fueron crioconservados.

De igual manera, se recomienda que cualquier sustancia embrionaria obtenida mediante fecundación *in vitro* utilizada se considere como un delito.

Se descarta también la utilización de la *ectogénesis*, así como, la gestación de un embrión de la especie humana por alguna otra especie.³⁹⁹

La Comisión llegó a la conclusión de que el embrión carecía de estatus jurídico durante los primeros catorce días de su existencia, aún cuando en la legislación de éste país existan leyes que les otorgan cierta protección, pues, el *Common law* no distingue entre los embriones *in vivo* e *in vitro*. Este límite de días es debido a que la cresta neural se da a partir de entonces, lo que vuelve sensible al embrión.⁴⁰⁰

En cuanto a los embriones sobrantes de la fecundación *in vitro*, se deben destinar a la investigación si no se necesitaren para implantación. de igual manera, deja

³⁹⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 94.

³⁹⁹ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 158 y 159.

⁴⁰⁰ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 98. y 99

abierta la posibilidad de que se creen embriones con la única finalidad de la investigación.⁴⁰¹

En 1989 se establece otro comité, esta vez presidido por John Polkinghorne, en el cual se habla principalmente del tejido fetal. Se manifiesta que los fetos vivos deben ser respetados como cualquier ser humano.

Smith, citado por Stella Maris, defiende la postura de no otorgar al embrión un estatus legal especial dentro del ordenamiento penal inglés.⁴⁰²

Pacheco Escobedo, en nota a pie de página, repugna el hecho de que los embriones que sobrepasan la edad de los catorce días sean destruidos, mencionando que es constitutivo de un delito, él lo considera como homicidio, basándose en el hecho de que la biología da claramente el inicio de la vida humana que es cuando el óvulo se fecunda.⁴⁰³

V. Países que pugnan por respetar la dignidad de la persona y el interés del niño.

a) Alemania

Uno de los países más significativos en cuanto a la protección del embrión es Alemania.

Richard Stith, señala que el Tribunal Constitucional Alemán, en dos ocasiones ha manifestado que no se puede reconocer el derecho a la vida como algo inherente al ser humano, y no incluir a todo ser humano en la protección de ese derecho fundamental. Lo hizo así, en 1975 y en 1993.

⁴⁰¹ Ídem. p. 99.

⁴⁰² Cfr. MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 160.

⁴⁰³ Cfr. PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. pp. 87.

Al igual que en España, en Alemania se razonó que la vida es un proceso continuo, en donde no se puede encontrar demarcaciones que permitan observar distintos saltos de las etapas del desarrollo, desarrollo que continúa hasta la muerte del ser. Por lo que, la ley fundamental no debe de hacer distinciones y debe proteger a todos.⁴⁰⁴

Alemania promulgó la Ley para Protección del Embrión, en la cual establece que la fecundación de los óvulos será hasta el límite de tres, para lograr tres embriones, los cuales deben ser transferidos al útero. Esto es, todos los embriones se deben transferir, y en un ciclo no se deben fecundar más de tres óvulos.⁴⁰⁵

El anteproyecto de la Ley para la Protección del Embrión, fue presentado por el Ministerio de Justicia en 1986. El objetivo principal era la salvaguarda de la vida humana en sus primeros estadios de desarrollo, así, como, su dignidad. Dicho anteproyecto se basó en el informe de la Comisión Benda, el cual fue presentado en 1985.⁴⁰⁶

Es hasta 1990 que el Parlamento alemán aprueba la ley que regula las técnicas de fecundación asistida y la protección debida al embrión humano.

Bajo la denominación de “Utilización abusiva de embriones humanos” se castiga lo que conocemos como utilización de embriones para fines distintos de la reproducción, así, como, su comercialización.⁴⁰⁷

A diferencia de muchas leyes que regulan el tema de la vida en sus primeros inicios, entiende por embrión al óvulo fecundado y que se encuentra apto para desarrollarse desde que se da la fusión de los núcleos de las células germinales; también le otorga esa denominación a toda célula “totipotente” que sea extraída del

⁴⁰⁴ ADAME GODDARD, Jorge. Etal. Ob. Cit. pp. 114 y 115.

⁴⁰⁵ SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob. Cit. p. 228 y 229.

⁴⁰⁶ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 176.

⁴⁰⁷ Ídem. p. 177.

embrión, pues, como ya se ha visto, de esas células se puede originar un nuevo ser.⁴⁰⁸

La ley alemana del 13 de diciembre de 1990, habla en su artículo primero de la utilización abusiva de las técnicas de trasplante, en donde castiga con tres años de prisión al que intente fecundar un óvulo con fin distinto de producir un embarazo, en la mujer de la que proviene el óvulo; al que intente implantar más de tres embriones en un mismo ciclo; al que intente fecundar más de tres óvulos en un mismo ciclo, utilizando la técnica de transferencia intratubárica de gametos; al que obtenga un embrión de una mujer antes de que aquél anide, con la finalidad de implantarlo en otra mujer o que no se procure o proponga su conservación.

El artículo 8 habla del concepto de embrión, al que ya referimos más arriba.

El numeral 9 limita, el uso y aplicación de la fecundación artificial y el trasplante del embrión a la mujer, al médico.

La entrada en vigor de la ley fue el primero de enero de mil novecientos noventa y uno.⁴⁰⁹

En el proyecto del Código Penal de 1962, se asimilaba la inseminación artificial heteróloga al adulterio, así, su numeral 203 lo establecía. Se castigaba al que inseminara a la mujer, pero no cuando se tratara de semen del marido.⁴¹⁰

b) Suecia

En este país la inseminación artificial se practica desde 1920. Antes de 1985, en la inseminación artificial, la identidad del donante era secreta, y los datos que se tuvieran de él, cuando comenzaba el embarazo, eran destruidos. A partir de marzo

⁴⁰⁸ *Ibidem.* p. 178.

⁴⁰⁹ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. *Ob. Cit.* p. 469 a 472.

⁴¹⁰ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. *Ob. Cit.* pp. 113 y 114.

de 1985 entraron en vigor reformas, en las que se contempla el derecho del hijo a conocer su origen.

Por lo que, la ley de inseminación, en su artículo tercero, en su último párrafo establece que se deben conservar por no menos de setenta años en la clínica, en un libro especial, los informes respecto del donante del semen.⁴¹¹

En cuanto a la consideración que se hace de los embriones, Martínez Stella señala que, el Comité Genético considera a éstos, con lo fetos, como seres humanos, por lo que, la experimentación sobre ellos debe observarse como si se tratara de niños.⁴¹²

VI. Legislaciones de otros países

a) Estados Unidos

En el capítulo segundo hemos hecho alusión a las leyes de este país, que tienen que ver con la defensa del derecho denominado *privacy*, sobre todo cuando hablamos del derecho de la mujer “a disponer de su propio cuerpo.”

Martínez Stella alude que el Código de Regulaciones Federales dice que, la investigación en fetos, mujeres embarazadas y fecundación *in vitro* sólo podrá usarse cuando se hayan agotado los estudios en animales y personas no embarazadas.

Con el término feto se contempla al producto de la concepción desde el anidamiento en el claustro materno, hasta su viabilidad.

⁴¹¹ VERRUNO, Luis, ETAL. *Banco Genético y el derecho a la identidad*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1988. pp. 71 y 72.

⁴¹² MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 187.

El estado de Luisiana protege de igual manera, el embrión fecundado intracorpórea como extracorpóreamente, pero la personalidad jurídica se da únicamente cuando se ha implantado.⁴¹³

Hurtado Oliver habla de Georgia y California. En 1964, en Georgia, se establece la legitimidad de los hijos cuando se concibieron mediante inseminación artificial cuando ambos padres consintieron el uso de dicha técnica.

Por lo que, respecta a California, cuenta con la *Union Parentage Act*, la cual postula el derecho de conocer los orígenes, sobre todo de aquellos concebidos mediante las técnicas de inseminación heterólogas.⁴¹⁴

Así, en los diferentes Estados del país norteamericano, se regula de manera diferente los avances científicos y técnicos en materia de genética, comprendida la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, así, como, la maternidad subrogada. No es sino hasta 1979, que las autoridades deciden intervenir en estos temas “a través del Instituto Nacional de Salud.”⁴¹⁵

Diferentes autores nombran mucho el caso estadounidense de *Roe versus Wade*, el cual trata del aborto, y que trasciende las fronteras y afecta al estatus del embrión. Así, Gotwald y Holtz, recuerdan que la Suprema Corte manifestó que el derecho a decidir sobre el aborto en los primeros tres meses de gestación era decisión de la mujer y de su médico; y que en el segundo trimestre también la mujer sigue decidiendo; aunque, delega facultades a los Estados de la Unión Americana para que protejan la vida de la madre. Por lo que, al último trimestre se refiere, sí se protege la vida intrauterina, a menos que corra peligro la vida de la madre.⁴¹⁶

⁴¹³ Idem. p. 179 a 181.

⁴¹⁴ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 120 y 179.

⁴¹⁵ VERRUNO, Luis, ETAL. Ob. Cit. pp. 71 y 72.

⁴¹⁶ GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Trad. Antonio Garst Thalheimer. Ob. Cit. p. 229.

Rentaría Díaz explica que, con la decisión de la Suprema Corte en 1973, se daba origen al derecho de la *privacy*, el cual incluía el derecho a la decisión de seguir o no con el embarazo por parte de la mujer.⁴¹⁷

La *privacy* afecta las esferas de la decisión sobre la integridad corporal, identidad y el destino de las personas. Este derecho tiene como antecedente el artículo escrito por Louis Brandeis, en el año de 1890, intitulado “*The Right to Privacy*”. Planteaba la situación de buscar la completa protección para su propiedad y para su persona. Katharine MacKinnon, famosa jurista, sostiene que existe un grave error en éste derecho, pues, es distinto que el Estado interfiera en decisiones privadas, tal como es el caso de las relaciones sexuales, y otro muy diferente el hecho de intervención en aspectos que son de carácter público, como lo es la política sanitaria.⁴¹⁸

Mackinnon sostiene que el pensar que en el embarazo existe una relación, y que con la *privacy*, uno de los integrantes de esa relación tiene la facultad de ponerle fin, es aberrante; pues, el feto no está en ella como algo pasajero e inanimado, sino por que a causa de sus acciones a devenido a ella, “es su creación, su responsabilidad.”⁴¹⁹

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos declinó el hecho de opinar en relación al inicio de la vida humana, pues, ni los expertos han podido llegar a un acuerdo acerca de este hecho, y los juristas no se encuentran en posición para especular.

En Massachussets, en 1983, ante una solicitud de médicos interesados en prestar el servicio de la fecundación *in vitro*, el procurador de Boston dijo que dicha fecundación no sería violatoria de ninguna norma si transfiriera al útero de la mujer todos los embriones obtenidos.

⁴¹⁷ RENTERÍA DÍAZ, Adrián. Ob. Cit. p. 38.

⁴¹⁸ Ídem. p. 183 y 184.

⁴¹⁹ Ibidem. p. 178 a 187.

En Illinois el médico que lleva a cabo la fecundación extracorpórea es quien se debe encargar del cuidado y protección del embrión que se produce, protección que se debe dar para los malos tratos que le pudiesen suceder. En Michigan no se permite la investigación en embrión vivo o cuando su vida o integridad se pongan en riesgo. En Minnesota se prohíbe la experimentación en un concebido vivo, al menos que busque la protección de su vida o su salud.⁴²⁰

En el estado de Tennessee se llevó a cabo una controversia en relación a un embrión congelado. El asunto es el de *Junior Davis vs. Mary Sue Ann*. La tesis la sostuvo la primera instancia, la cual defendió el hecho de que la vida comienza desde que se fusionan los núcleos de los gametos, y que se debe proteger de manera jurídica a dicho concebido. En la apelación se estableció que los embriones no son seres vivientes y que, por consiguiente, son propiedad susceptible de ser dividida. La síntesis provino de la interpretación hecha por cinco miembros de la Corte Suprema, donde lo que trasciende es que son considerados como pertenecientes a una categoría intermedia, pues, no son personas ni forman parte de la propiedad, sino que contienen vida humana potencial.⁴²¹

b) Italia

En Italia, en 1978 se legalizó el aborto. Por su parte, D'Angostino realiza un ensayo en donde confronta el primer artículo del Código Civil Italiano, que habla de la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento, con la primera parte del primer artículo de la ley 194, de 1978, de la que ya referí, diciendo que el Estado debe tutelar la vida humana desde sus primeros instantes, desde el inicio. Dice que, los seres, desde sus inicios, se les deben reconocer los mismos derechos que a los nacidos, que a las personas, y sobre todo el derecho a la vida.⁴²²

⁴²⁰ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 50 y 51.

⁴²¹ SAJÓN, Rafael. Ob. Cit. p. 337 y 338.

⁴²² RENTERÍA DÍAZ, Adrián. Ob. Cit. p. 91 y 92.

En cuanto a la fecundación *in vitro*, en un proyecto de ley emitido por la Comisión designada por el Ministerio de Salud, en cuanto a la manipulación genética *in vitro*, limita la creación de preembriones al número necesario para garantizar el embarazo, y que todos los embriones obtenidos, deben ser implantados en el útero. Propone la penalización de la utilización de preembriones muertos en la industria.

Mantovani hace la sugerencia de integrar en el título relativo a los delitos contra las personas, del Código Penal Italiano, los delitos que van surgiendo y atentan contra la dignidad del hombre. Habla de la creación de una figura, el embrionicidio.⁴²³

El artículo 32 de la Constitución, establece que “en ningún caso la ley puede violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana.” Una afirmación de los derechos de libertad. El derecho a la *privacy*, el cual se consagra en el artículo segundo de la misma Constitución.⁴²⁴

c) Australia

Australia es uno de los pioneros en la aplicación de esta clase de técnicas.

Sólo el estado de Victoria tiene una Ley General sobre la Reproducción Artificial, de 1984. Esta Ley establece que en el caso de embriones que se pueden considerar “huérfanos”, su destino y los problemas que se puedan suscitar sobre ellos, quedan a cargo del Ministerio de Salud.

De igual forma, dicha ley prohíbe la donación y la reproducción entre especies diferentes, la maternidad sustituida, la clonación. También, las investigaciones que puedan dañar al embrión.

Tiene un Comité Consultivo, el cual es un órgano controlador, el cual puede aprobar proyectos de investigación.⁴²⁵

⁴²³ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 178, 179, 184 y 185.

⁴²⁴ FROSINI, Vittorio. Ob. Cit. p. 77.

⁴²⁵ SAJÓN, Rafael. Ob. Cit. p. 328.

De igual manera, defienden el hecho de que se investigue su origen, por aquellas personas que nacen de la inseminación artificial o fertilización *in vitro*, en donde interviene un donante.⁴²⁶

d) Otros países europeos y asiáticos

Martínez Stella menciona que en los países bajos, en 1976 establecieron el “*Broad D:N:A: Comisión*”.

El Consejo de Salud en 1986 emite el documento referido a la fecundación *in vitro*, en él se establece la destrucción de los embriones que han alcanzado los catorce días de edad, salvo que la donante de los óvulos autorice su crionización, señalando cual será el tiempo que permanecerán así, y cual será su destino final. De esta manera, aconseja que se prohíba el desarrollo embrionario más allá de los catorce días.⁴²⁷

En Holanda, al igual que en Estados Unidos, se prohíbe la intervención del Estado en cuestiones privadas, tales como la de procrear.

En Japón no existe protección de carácter penal, para el óvulo fecundado, si no se ha implantado en el útero materno. No se debe ignorar la voluntad de los donantes, pues, de lo contrario se enfrentarán a consecuencias únicamente de carácter civil.⁴²⁸

e) Consejo de Europa

Dentro del Consejo de Europa se siguen los lineamientos planteados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los Derechos del Hombre, A través

⁴²⁶ VERRUNO, Luis, ETAL. Ob. Cit. p. 72.

⁴²⁷ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 185 y 186.

⁴²⁸ Ídem. p. 186 y 187.

del Convenio de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, el cual fue firmado en Roma en 1950, el día cuatro de noviembre. Con la firma de dicho Convenio se crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Este estipula que el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley.

Se le reconoce al concebido no nacido su carácter de persona, a través de lo que se denomina derecho natural, innato o fundamental, los cuales le corresponden desde el mismo instante de la concepción.⁴²⁹

Vila-Coro cita una serie de recomendaciones emitidas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, dentro de las cuales se toca el derecho que tiene todo infante a la vida, y que de igual forma, esa protección se debe ampliar a la etapa prenatal, desde el mismo instante de la concepción.⁴³⁰

Así, las recomendaciones que enumera son:

1. Recomendación 874 de 1979. Dice que, con la Convención Europea de los Derechos del Hombre, de manera conjunta con la Carta Social Europea y la Declaración de las Naciones Unidas se establece que *“los derechos de cada niño a la vida desde el momento de la concepción... deberán serles reconocidos y los gobiernos nacionales deberán aceptar la obligación de hacer todo lo posible para facilitar la íntegra realización de estos derechos.”*
2. La recomendación 1046 de 1986. En sus primeros postulados reconoce que existe vida humana desde que se da la fecundación. Reconoce que la dignidad humana debe beneficiar a todos, incluyendo a los embriones y fetos, beneficios de respeto y protección.

⁴²⁹ VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores. Ob. Cit. p. 181.

⁴³⁰ Ídem. p. 298.

3. Recomendación 1100 de 1989. En su texto se observa una serie de cuestiones de análisis, en las cuales se pone en duda las declaraciones de algunos documentos guardados y tomados para realizar las mismas recomendaciones. Por ejemplo, el Informe Palacios les fue impuesto.

De igual manera, dice que, el embrión humano mantiene todo el tiempo, de manera continua e ininterrumpida su identidad biológica y genética.

4. Recomendación 1121 de 1990. Se refiere a los derechos del niño, definiéndolo en su número 2 de la recomendación, como “*seres humanos que no han alcanzado la mayoría de edad...*”

También, elaboró una serie de proyectos encaminados a emitir recomendaciones sobre los problemas derivados de las técnicas de procreación artificial. En cuanto a la información de su origen, el niño, cuando alcanza la mayoría de edad, tiene derecho a conocer cual es su origen biológico, según Verruno, en su artículo 8.⁴³¹

f) Parlamento Europeo.

El Parlamento Europeo, aprobó en 1989 resoluciones referidas a los problemas éticos y jurídicos acerca de la reproducción asistida, específicamente en relación a la fecundación *in vitro*, y manipulación genética.

La Comisión Internacional del Parlamento Europeo, en cuanto a la resolución de la manipulación genética, ha llegado a postular que se debe dar protección a los embriones artificialmente obtenidos, la creación de un tipo penal que sancione aquél que mantenga vivo a un embrión más allá de lo que la ley permite, y que su finalidad sea la obtención de tejidos, órganos o células. También, cuando sean usados con fin comercial o industrial.

En las observaciones finales advierte que las técnicas implementadas y desarrolladas por la ingeniería genética deben observar y preservar “la inviolabilidad

⁴³¹ Cfr. VERRUNO, Luis, ETAL. Ob. Cit. p. 73.

de los seres humanos fundamentales que se materializan en el derecho a la vida, a la dignidad, a la integridad física y espiritual y a la autodeterminación’.”⁴³²

así, de igual forma, proclama que el trato a los embriones que se encuentren muertos, debe ser igual al del cadáver humano.⁴³³

Se postula, y defiende que la crioconservación debe ser usada para mantener vivos a los embriones por un determinado periodo, con el fin de implantarlos posteriormente.

En cuanto a la segunda resolución, manifiesta que la fertilización *in vitro*, si bien satisface el deseo de la descendencia, no cura la esterilidad. Se reconoce el valor y la necesidad de la protección de la persona, por lo que, el desperdicio, o sobrante, de embriones de la presente técnica, es una preocupación y se debe buscar el mejoramiento de las técnicas de implante, para que únicamente se fecunden los óvulos que puedan ser implantados.

Sin embargo, la misma resolución expresa que se debe dejar morir a los embriones que han estado crionizados más de tres años.⁴³⁴

VII. Países latinoamericanos

En un análisis comparativo de los tipos relativos a la contracepción y la fecundación forzadas, de Salinas Beristán, encontramos mención a algunos países latinoamericanos, y su posición respecto de las técnicas de fecundación asistida.

⁴³² BLÁZQUEZ RUIZ, Javier. Ob. Cit. p. 210.

⁴³³ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 190 y 191.

⁴³⁴ Ídem. p. 191.

En Honduras y Panamá existe la prohibición de la esterilización forzada, o cuando no hay consentimiento. En Costa Rica la publicidad de todo tipo de contraceptivo esta sancionada con una multa.

En los países relacionados a las sanciones por cierto tipo de inseminación artificial son Colombia, El Salvador y Guatemala. Así, se da cuando existe fraude en las condiciones que se pactaron, o cuando el consentimiento se obtiene a través del engaño.

El Salvador considera como agravantes que la persona, en que se practiquen dichas técnicas, sea menor de catorce años y soltera. En Guatemala, que de dicha inseminación resulte embarazo.

Mientras que en Colombia se agrava la pena cuando se trata de menor de edad. de igual manera, se establece una sanción a quien trafique con células germinales, cigotos o embriones, o cuando la inseminación tenga un fin distinto del de la procreación.

La inhabilitación de los profesionales únicamente se da en Colombia y Guatemala.⁴³⁵

Pero la integración de las Comisiones, como lo hemos visto, en los países latinoamericanos no se ha dado. Sin embargo, para la elaboración de normas que encuadren las conductas desplegadas por la utilización de dichas técnicas, se dan a base de las conclusiones a que han llegado otros países, en donde se han integrado Comisiones especialistas en la materia.

Por lo que, ahora estudiaré las regulaciones de algunos de los países de Latinoamérica.

⁴³⁵ SALINAS BERISTÁIN, Laura. *Derecho. Género e infancia*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2002. p. 255 y 256.

a) Argentina

El primero, y tal vez el país más importante en este tema, es Argentina, pues, es el país de América Latina que más ha elaborado normas tendientes a la regulación de las Técnicas que comentamos en el presente trabajo. Tiene normas que resuelven el problema del estatus del embrión, las cuales no podemos dejar pasar por alto.

En la legislación civil existen normas que atribuyen la personalidad desde el mismo instante de la concepción, conforme a los artículos 63 y 70. Donde el artículo 63 dice que, las personas por nacer son aquéllas que están concebidas en el seno materno, pero que no se trata de personas futuras, pues, ya existen. Mientras que el numeral 70 establece el comienzo de la existencia de la persona humana, el cual se da “desde la concepción en el seno materno.”⁴³⁶

En la legislación penal de este país, encontramos el Título I, intitulado como Delitos contra las personas, el cual en su primer capítulo trata de los delitos contra la vida, en donde se regula el delito de aborto. Pero en la legislación de esta materia en este país no encontramos norma alguna que pretenda la protección del embrión, pensando en su destrucción por cualquier medio.⁴³⁷

Para algunos autores, la destrucción de la vida embrionaria es lo que se protege con la figura penal del aborto, Pues, consideran que el objetivo de dicha norma es la protección de la vida antes del parto, y que la expulsión no configura el delito. Sin embargo, ya he detallado dicha posibilidad.⁴³⁸

⁴³⁶ MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria. Ob. Cit. p. 39.

⁴³⁷ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 125 y 126.

⁴³⁸ Ídem. p. 126 y 127.

En el Derecho argentino se integran todos y cada uno de los convenios, y pactos en los que participa este país, a través de leyes, por lo que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se incorpora a través de la ley 23.054, con la que se establece en su artículo cuarto, inciso 1, que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.”

La Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, se integra a través de la ley 23.894. En su artículo 2, se hizo una reserva por parte del Estado Argentino, en lo que se refiere al concepto de niño, y se establece que, conforme al derecho interno, niño debe ser entendido como “todo ser humano, desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad’.”⁴³⁹

Si interpretamos la Convención sobre los Derechos del Niño conforme a lo establecido, se observa que el artículo 6 de dicha Convención, obliga a los Estados Partes el reconocimiento que todo niño tiene al derecho a la vida. En Argentina, todo niño es persona, por lo que, los concebidos no nacidos deben ser considerados como personas por nacer, y como tales tienen derecho a la vida desde su concepción, un derecho que se eleva a rango constitucional.⁴⁴⁰

En la tercera Jornada de Derecho de Familia y Sucesiones de octubre de 1993, celebrado en el Colegio de Abogados de Morón, llegaron a ciertas conclusiones los integrantes de la Comisión 3, encargada del tema de la Inseminación artificial. Basados en la reserva que en Argentina se hizo en relación a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, a través de su ley 23.894, determinan que el principio de una persona se da con la fusión nuclear de los gametos, sea dentro o fuera del seno materno, sin distinguir entre sus estadios de desarrollo.

⁴³⁹ BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. Ob. Cit. p. 295.

⁴⁴⁰ Ibidem. pp.247 y 248.

Derivado de las conclusiones, su primer Propuesta fue reformar el artículo 63 para que, sin importar donde haya sido concebido, se les tenga como personas por nacer, dejando al artículo en cita que quedara así, : “son personas por nacer las que, no habiendo nacido, están concebidas dentro o fuera del seno materno.”⁴⁴¹

Loyarte y Rotonda presentan en el apéndice de su libro, el proyecto de Ley S-94/93 de Laffarriére, proyecto de Ley sobre la fecundación humana asistida.⁴⁴²

En dicho proyecto se encuentra que, el primero de sus artículos dice que, las técnicas se aplicarán en caso de existencia de esterilidad o infertilidad determinado por un estudio previo la técnica a seguir.

Se establece que los destinatarios son los mayores de edad, los emancipados que constituyan una pareja de hombre y mujer. La pareja heterosexual que integra o forma un matrimonio o concubinato. Así, lo determina su precepto 5.

El numeral 9 prohíbe la inseminación post-mortem en la mujer.

El artículo 11 establece que si cuando los gametos son extraídos por alguna eventualidad y no son utilizados, se crioconservarán por un periodo, prorrogable, de doce meses. Complementado por el numeral 12, se establece que cuando los embriones no son trasplantados en su totalidad, se mantendrán crioconservados por un tiempo no mayor de tres años, y un año más si se solicita una prórroga.

Cuando el tiempo que se señala en los preceptos anteriores transcurre, los gametos y embriones quedarán a disposición del centro de salud en donde se encuentren. Pero el destino de los últimos sólo será su implantación.

⁴⁴¹ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. Ob. Cit. p. 252 y 253.

⁴⁴² Ídem. p. 463 a 465.

El artículo 17 ordena el cambio en el numeral 63 del Código Civil, donde se habla que las “personas por nacer son las que no habiendo nacido están concebidas.” Haciendo la mención de la necesidad de proteger al embrión obtenido mediante fecundación extracorpórea.

Mientras que el artículo 18 reforma a su vez el numeral 70 del mismo ordenamiento diciendo que desde la vida empieza desde la concepción.

Como en toda la doctrina, existen pesadores que dan por cierto el criterio de que cuando se da la fusión nuclear de los gametos inicia la persona, pero hay quienes no piensan de esa manera, por lo que, en este país se dieron proyectos de ley defendiendo su punto de vista. Así, Lafarriere-Storani reflejaron el hecho de que no hay persona hasta el anidamiento. Mientras que el proyecto Ruckauf-Iribarne defiende la existencia de la persona desde que se concibe al nuevo ser.

La ley no permite la utilización de estas prácticas sino para remediar la esterilidad. Se debe aplicar únicamente a las parejas heterosexuales estables, y no a mujeres solas, pues, desde el inicio se estaría privando del derecho a tener un padre y una madre.⁴⁴³

De igual forma, existen proyectos que resuelven a favor de la perpetuidad de la especie, como lo hace el proyecto Mendoza-Troyano, o quien se opone de manera rotunda al uso de las mismas, pues, podría traer la producción de manera industrializada del ser humano, como lo señala Huxley en su libro. Al menos eso defiende el Proyecto Gómez-Miranda.⁴⁴⁴

⁴⁴³ CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Ob. Cit. pp. 35 y 36.

⁴⁴⁴ Ibidem. p. 41.

b) Brasil

Lo primero que debemos observar es su carta magna, su constitución. Así, la Constitución de la República Federativa del Brasil, de 1988, en su preámbulo manifiesta que la Asamblea Nacional Constituyente debe instituir un Estado en donde se respete y asegure el ejercicio de los derechos individuales y colectivos o sociales.⁴⁴⁵

En su capítulo primero, que habla “de los derechos y deberes individuales y colectivos”, su artículo 5 establece claramente que “todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad...”

En cuanto a su ordenamiento civil, en su parte, general, libro primero, de las personas, título primero, de las personas naturales, capítulo I, de la personalidad y de la capacidad, encontramos que “toda persona es capaz de derechos y deberes del orden civil.” (Artículo 1.)⁴⁴⁶

La personalidad civil del ser humano inicia con el nacimiento con vida, aún cuando la ley pone a salvo desde la concepción los derechos del *naciturus*. De esta forma, lo establece el segundo precepto legal.

Mientras que el artículo 6 dice que, la existencia de la persona natural termina con la muerte.

En el Código Penal de Brasil se encuentra la regulación del delito de aborto en el numeral 124, sancionando de uno a tres años cuando la mujer se procura el aborto o consiente en que se efectúe.

⁴⁴⁵ Constitución de Brasil. <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm> 25 de Octubre de 2008. 15:20 horas [en línea]

⁴⁴⁶ Ministerio de Prividência Social. <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/11/2002/10406.htm> 25 de Octubre de 2008. 12:20 horas. [en línea]

El artículo 125 dice que, si es efectuado sin el consentimiento de la mujer la sanción será de tres a diez años de prisión. Y será de uno a cuatro años cuando se haga con su consentimiento.

Se excluyen de la sanción los abortos realizados por los médicos cuando es aborto necesario, pues, no existe otra forma para salvar la vida de la mujer, y cuando el embarazo sea resultado del estupro, y el representante legal de la menor lo consienta.

c) Chile

En octubre de 1980, en Santiago, se publica en el Diario Oficial el decreto número 1.150, mediante el cual se aprueba una nueva Constitución Política de la República de Chile.⁴⁴⁷

En cuyo texto oficial se observa en el primer artículo la manifestación de que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

De igual manera, dice que, “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común...”

En su artículo 19, el cual forma parte del capítulo tercero, establece que “la Constitución asegura a todas las personas:” Primero “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.”

Es decir, dentro de este precepto se establece que como principal obligación del Estado, se tiene el resguardo del derecho a la vida, incluso la vida que está por nacer, como lo señala el renglón segundo de dicho precepto.

⁴⁴⁷ Cámara de Diputados de Chile. http://www.camara.cl/legis/constitucion/contitucion_politica.pdf 27 de Septiembre de 2008. 12:20 horas. [en línea]

En el aspecto tercero, que la Constitución asegura a las personas, se encuentra la protección del ejercicio de sus derechos.

En su ordenamiento civil encontramos que su libro primero habla de las personas, su título primero establece las normas que regulan a las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio. Dentro de su articulado encontramos que el numeral 54 dice: “las personas son naturales o jurídicas.” Por ello “son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.” Como lo señala el artículo 55.⁴⁴⁸

En cuanto al Código Penal se refiere, su título séptimo del libro II, regula el aborto. En su artículo 342 regula dicha conducta, si se da con o sin violencia, si se da de manera culposa. Pero sigue regulando el aborto procurado.⁴⁴⁹

d) Colombia

La Constitución Política de Colombia, en el artículo primero establece que su organización se funda “en el respeto de la dignidad humana”, y que sobre todo prevalece el interés general.⁴⁵⁰

El título segundo resguarda la inviolabilidad del derecho a la vida en su artículo 11. de igual manera, prohíbe la pena de muerte.

El Código Civil de este País dice que, “las personas son naturales o jurídicas”, como lo señala el numeral 73, del libro primero, título y capítulo uno.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ Chile Ingenio. http://www.chilein.com/c_civil3.htm 26 de Septiembre de 2008. 15:20 horas. [en línea]

⁴⁴⁹ <http://www.servicioweb.cl/juridico/Codigo%20Penal%20de%20Chile%20libro2.htm>

⁴⁵⁰ Departamento Administrativo de la Función Pública de Colombia. http://www.dafp.gov.co/leyes/CONS_P91.HTM#1 25 de septiembre de 2008. 14:23 horas. [en línea]

⁴⁵¹ Senado de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/C_CIVIL.HTM 27 de Octubre de 2008. 15:50 horas. [en línea]

Al igual que el Código Chileno, éste manifiesta en el artículo 74 que las personas son “todos los individuos de la especie humana” sin importar su “edad, sexo, estirpe o condición.”

El título segundo habla del principio y fin de la existencia de las personas, su capítulo primero indica el inicio. El numeral 90 expresa que “la existencia legal de toda persona principia al nacer”, es decir, cuando se ha separado de su madre completamente.

El artículo 91 establece que la “ley protege la vida del que está por nacer”; pudiendo tomarse las medidas necesarias, bien sea de oficio o a petición de parte, para proteger la existencia del no nacido, cuando se considere que esta peligra de algún modo.

El numeral 93 pone en suspenso los derechos del que está por nacer, del que se encuentra en el vientre materno, hasta que nazca. Y su nacimiento se hará retroactivo al momento en que se difirió el derecho resguardado a su favor.

Por lo que, hace al Código Penal de Colombia, su libro primero maneja la parte general; su título primero, capítulo único, artículo 1, establece que “el Derecho Penal tendrá como fundamento el respeto de la dignidad humana.”⁴⁵²

Su artículo segundo establece que, forma parte del código penal los tratados y convenios internacionales, ratificados por Colombia, que versen sobre Derechos Humanos.

Ya en el libro segundo, capítulo cuarto, se regula el aborto, en los artículos 122 y 123, regula la conducta del aborto consentido, así, como, el que se da sin consentimiento, respectivamente. La pena se atenúa cuando: el embarazo proviene

⁴⁵² Derechos Humanos en Colombia. <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/penal.html>. 20 de Noviembre de 2008. 12:50 horas. [en línea]

de violación, inseminación artificial o transferencia de embrión, no consentidas.
(Artículo 124)

De igual forma, la pena se agrava en el delito de lesiones cuando la mujer se encuentra en cinta, y, a causa de los golpes inferidos a ella, se provoca el aborto. Esto lo dice el numeral 118, en el capítulo tercero del libro segundo.

A diferencia de otros Códigos Penales, el colombiano regula la Manipulación Genética en su capítulo octavo. Así, al que manipule los genes humanos con fines distintos a los permitidos en la Ley, es castigado con prisión de uno a cinco años.
(Artículo 132)

El precepto 133 prohíbe la clonación. Mientras que el artículo 134 regula y prohíbe el tráfico de embriones, así, el que cree embriones con fines distintos de la procreación humana, tratamiento o diagnóstico que busquen como finalidad la terapéutica, se les castiga con prisión de uno a tres años. de igual manera, se castiga al que trafique con gametos, cigotos o embriones, sin importar la forma en que se obtuvieron.

En este país encontramos el Proyecto de ley del Ministerio de Gracia y Justicia en materia de bioética, especialmente sobre fecundación asistida. Dentro del texto de esta ley tenemos en su primer artículo que lo que persigue la ley es la protección de la vida, salud y dignidad del ser humano en la fecundación asistida y en relación a la formación y destino que sigue el embrión humano.⁴⁵³

En el mismo artículo se hace una señalización de gran trascendencia, que la protección a la vida, salud y dignidad humana prevalece sobre cualquier interés individual o colectivo.

⁴⁵³ FROSINI, Vittorio. Ob. Cit. p. 189 a 199.

La finalidad de la fecundación asistida es remediar la esterilidad en la pareja, la cual se debe comprobar a través de los análisis médicos respectivos, así, lo señalan los dos apartados del artículo 5.

El numeral 9 prohíbe la maternidad subrogada.

La pareja debe ser casada y vivir juntos, si no ya no podrán usar dichas técnicas, es como lo dispone el artículo 10.

En la fecundación *in vitro* sólo se permite la creación de embriones en el número que se considere necesario para cada implante, según los conocimientos médicos, a no ser que posteriores extracciones de óvulos en la mujer pongan en riesgo su salud.

En su título IV establece claramente las normas de protección al embrión. El artículo 19 establece que la única finalidad es la de la procreación. No se permite su uso para la experimentación ni su explotación económica, tal como sería el comercializar con el embrión, sus células, tejidos, y su tráfico.

Por su parte, el numeral 20 prohíbe la clonación, la escisión provocada de las células embrionarias, así, como, la ectogénesis.

La conservación de los embriones se prevé en el artículo 23, y establece que los que no sean utilizados quedarán a disposición de los solicitantes de la técnica por un periodo no mayor de cinco años. Si renuncian por escrito a los embriones sobrantes, se podrá destinar a otra pareja, para que le sea implantado a la mujer.

El mismo precepto establece que la pareja no puede solicitar ni exigir la destrucción del embrión.

La fecundación post-mortem se prevé en este numeral, y se permite si su inicio se da no más de un año después de fenecimiento del marido, y se le asigna el estado de hijo legítimo al nacido.

Este proyecto establece una sanción de uno a tres años de prisión a aquél que ocasione la muerte de un embrión, y así, lo marca el artículo 30.

El numeral 32 sanciona la creación de embriones cuyo fin no sea el de la procreación.

El artículo siguiente, prevé la situación de la intersección para obtener una cesión o para recibir un beneficio a costa de un embrión, y se castigará de dos a cinco años de prisión. Y si se trata de células germinales o utilizar células o tejidos embrionarios, se castigará con reclusión de hasta por un año.

El artículo 36 habla de la inhabilitación de los operadores sanitarios si incurren en alguna de las infracciones que la ley señala, la cual será de uno a tres años.

Y el precepto legal 37 habla de las sanciones que se le aplicarán a la institución cuando corresponda, salvo si se demuestra que se habían tomado las medidas necesarias para evitar el hecho.

e) Venezuela

El Código Civil de Venezuela data de 1982. En su libro primero, de las personas, título uno, capítulo uno, de las personas en general, encontramos que en su artículo 15, señala que las personas son naturales o jurídicas.⁴⁵⁴

La sección primera habla de las personas naturales. El artículo 16 establece que “todos los individuos de la especie humana son personas naturales.”

Sin embargo, el artículo 17 marca que al “feto se tendrá por nacido cuando se trate de su bien; y para ser reputado como persona, basta que haya nacido vivo.” Es decir, no es como nuestro Código Civil, sino pone en pleno manifiesto que se le protege cuando alcanza el estado de feto, del cual ya hablamos.

⁴⁵⁴ Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social. <http://www.mintra.gov.ve/legal/codigos/civilvenezuela.html> 22 de Noviembre de 2008. 23:10 horas. [en línea]

Por lo que, hace al Código Punitivo de Venezuela, del año 2000, habla del delito de aborto, sancionando la conducta típica, antijurídica y culpable de la mujer, o del que la obligue a abortar. También, sanciona a quién procure o provoque el aborto de una mujer. (Artículos 432 y 433)⁴⁵⁵

Una agravante del delito se da cuando el delito es procurado por el marido, así, como, cuando sobreviene la muerte de la mujer. (Artículo 434)

También castiga a los servidores y prestadores del servicio de salud pública, agravando la pena, y se suspenderá del ejercicio del arte o profesión que desempeñe.

Sin embargo, no cae en la hipótesis anterior quien para salvarle la vida a la mujer le ocasione el aborto por no existir otro medio. (Artículo 435.)

El numeral 436 atenúa la pena cuando el aborto tiene como finalidad la de salvar el propio honor, la honra de la esposa, de la madre, del descendiente, de la hermana o de la hija adoptiva.

⁴⁵⁵ Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social.
<http://www.mintra.gov.ve/legal/codigos/penaldevenezuela.html> 22 de Noviembre de 2008. 23:00 horas.
[en línea]

CAPÍTULO QUINTO

Regulación de la crioconservación, el derecho a la vida y la reproducción asistida en la legislación mexicana

Todo Estado de Derecho se basa en las regulaciones que sus normas hacen en su territorio, y en ocasiones fuera de él. Por lo que, ahora analizamos detenidamente la regulación que existe en nuestro país, y que orientados a la justicia y equidad tutelan el derecho a la vida y demás derechos adyacentes.

En el capítulo segundo hemos hablado de los derechos que atañen a los seres humanos, y establecimos dentro de ellos un derecho reproductivo, y establecimos claramente sus limitaciones y orientaciones, lo que se protege y lo que no es dable bajo el título de ese derecho. Siendo el punto más importante, o la médula de dicho derecho a la reproducción, la libre elección de procrear.

Para el establecimiento de leyes en nuestro país debe pasar por un proceso legislativo. Los legisladores Normalmente, son políticos, personas que no se encuentran relacionadas con las leyes, con los conocimientos jurídicos necesarios, por lo que, están obligados a informarse y recabar la información que les brinde la oportunidad de disuadir y conducirse por el mejor camino posible.

Sin embargo, hay aspectos que son incuestionables, pues, a la hora de legislar se debe tomar en cuenta el momento en que se hace, cuales son los pensamientos que rigen entonces a la sociedad, y aquéllas se deben ir adaptando a la visión que se vive, y que se tiene en una sociedad cambiante. Como dice Marta Lamas, “cuando la sociedad cambia y las leyes no reflejan esas transformaciones, el orden social entra en conflicto.” Todo derivado del pensamiento que rige una población, pues, lo que ayer fue ley ahora es cuestionable, Pues, como lo hemos mencionado, los avances

tecnológicos y científicos replantean incógnitas, por lo que, es necesario resolverlas.⁴⁵⁶

En cuanto a las leyes, es necesario recordar el hecho de que en todo Estado se jerarquizan las mismas, es decir, se da un escalonamiento piramidal de las leyes. Siendo en nuestro país la máxima ley, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Posteriormente, encontramos los tratados internacionales, seguidos de las leyes federales.

Loyarte y Rotonda hablan de que dentro de las mismas garantías que establece una constitución se da una piramidación, es decir, existen derechos o garantías que son superiores a otras. Para estas autoras el principal de los derechos es la dignidad, entendida como algo inseparable, “inescindible de la vida”, se habla pues, de una “vida en dignidad.”⁴⁵⁷

I. La Constitución

La primera de nuestras leyes es la Constitución Política. En ella se comprenden las garantías individuales de que goza cada ser humano en el territorio mexicano.

El artículo 14 constitucional establece en su segundo párrafo que “nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

⁴⁵⁶ MICHER CAMARENA, Martha Lucía, Coordinadora. *Población, desarrollo y salud sexual y reproductiva*. Grupo parlamentario del PRD, Cámara de Diputados. Congreso de la Unión. LIX Legislatura. México, 2004. p. 145.

⁴⁵⁷ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. *Procreación humana artificial: un desafío bioético*. Ediciones Desalma. Buenos Aires, 1995. p. 243.

De este artículo se desprende el derecho a la vida del que todo ser humano goza en los Estados Unidos Mexicanos, tal y como lo establece el artículo primero de este ordenamiento, el cual dice que, “todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”.

Por otra parte, encontramos el artículo cuarto de nuestra Carta Magna en su tercer párrafo establece la protección de la salud de las personas. El artículo en cita fue reformado por el “decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación de 7 de febrero de 1983, adicionándose el párrafo tercero” el cual establece: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad en general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución.”⁴⁵⁸

Sin embargo, como lo dice Marta Lamas, el origen de dicha garantía es la Conferencia sobre Derechos Humanos en Teherán, celebrada en 1968, no se trataba el hecho de una decisión de cómo reproducirse, sino más bien el hecho de hacerlo o no.⁴⁵⁹

En el mismo artículo cuarto constitucional contempla la garantía de la libertad de procreación, en su segundo párrafo que dice “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.” El cual ya hemos explicado en el capítulo anterior.

II. Legislación Federal

Podemos empezar hablando de que las leyes adoptadas en nuestro país difieren de muchas de las que se han adoptado a lo largo de la historia en otros países. En relación al cuidado de la vida prenatal en el seno materno primero está la figura del

⁴⁵⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 169 y 170.

⁴⁵⁹ MICHER CAMARENA, Martha Lucía, Ob. Cit. p. 136.

aborto, que en países como Inglaterra, Italia, Alemania, entre otros adoptan leyes despenalizadoras del aborto, al igual que en Estados Unidos. Aún cuando se menciona que es en los primeros estadios de desarrollo, durante los primeros dos o tres meses de gestación.

a) Código Penal Federal

En México el aborto sigue tipificado en el Código Penal Federal en su Título decimonoveno, intitulado “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, en su capítulo VI que habla del aborto. Así, en su artículo 329 establece que “es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.” El artículo siguiente establece las penas con las que se sanciona el ilícito cuando se da con o sin consentimiento de la mujer.

El artículo 331 establece que si se trata de una persona “especialista” o que ejerza una profesión relativa a tratar el alumbramiento, como lo es el médico, el cirujano, comadrón o partera, se le suspenderá el ejercicio de su profesión por cinco años.

Establece en su numeral 333, el delito de aborto culposo, así, como, el ético, que al igual que el aborto terapéutico, contemplado en el artículo 334, no son sancionables. Además, contempla las sanciones que ha de recibir la mujer que se procure el aborto, en su precepto 332.

El Código Penal habla en su título tercero de los delitos contra la humanidad, título en el que sanciona la violación de los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos o en los hospitales de sangre. (Artículo 149.)

En su capítulo segundo, del mismo título habla del delito de genocidio, donde en su numeral 149 bis establece que este delito se da “cuando con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico,

racial o religioso, perpetrarse por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiese la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.”

De igual forma, se sanciona cuando con la misma finalidad se ataque su integridad corporal, así, como, el ataque a su salud, o bien cuando “se trasladaren de ellas a otros grupos menores de diez y seis años, empleando para ello la violencia física o moral.” O bien se “somete intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”. Siendo aplicables a los que formen parte del gobierno el “artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.”

En cuanto a los delitos contra la vida, como ya lo mencionamos, se encuentra en el título decimonoveno. El numeral 302, del capítulo segundo dice que, el delito de homicidio aparece cuando se priva de la vida a otro.

Reglamentando en los siguientes artículos el hecho de que la muerte se produzca por la inflexión de una herida, cuando se considera mortal, y cuando no se considera de esa manera.

Nuestro Código Penal Federal no habla del la inseminación artificial, y en dado caso que se quisiera aplicar dicho ordenamiento en los asuntos de inseminación, lo más cercano que tenemos es el hecho de la violación equiparada, pero se debe dar el hecho, como lo establece la fracción III del artículo 266, que sea una persona menor de doce años, o que no pueda comprender el hecho, o bien no lo pueda resistir debido a cualquier causa. Agravándose si se trata de un ascendiente, cuando intervienen dos personas, así, como, si tuviese bajo su custodia al ofendido.

Pero, en relación a la destrucción de embriones, o a su muerte a través del abandono, encontraríamos aplicable el capítulo VII del título decimonoveno, que

habla del abandono de personas. Sin embargo, el numeral 335 habla específicamente del niño o persona enferma.

Siendo el más aproximado el artículo 340, que habla de un menor incapaz de cuidarse a sí mismo, sancionando cuando no se da aviso o se le omite la prestación del auxilio necesario cuando lo puede hacer. Pero no hay que olvidar lo expuesto en el capítulo segundo en relación a la integración analógica de los delitos, así, como, la aplicación por analogía de las leyes, de la cual habla el numeral 14, párrafo tercero de nuestra Carta Magna.

b) La Ley General de Salud

Esta ley es reglamentaria del artículo cuarto constitucional, del tercer párrafo, aprobada el 26 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984. En ella “se definen las modalidades para el acceso a los servicios de salud, la integración, objetivos y funciones del Sistema Nacional de Salud y se establece la distribución de competencias entre la federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general.”⁴⁶⁰

Dentro de este ordenamiento legal, encontramos diferentes preceptos que resultan importantes en el tema que nos ocupa.

Tal y como lo manifiesta Yañez Campero, la ley transfiera a las esferas locales, dentro de todas las materias, la atención médica y la planificación familiar.⁴⁶¹

Es necesario hacer hincapié que la ley en cita ha recibido un número de modificaciones y reformas que traen aparejado el brinco entre un punto de vista y otro, pues, se han modificado los artículos que afectan el tema del presente estudio.

⁴⁶⁰ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 169 y 170.

⁴⁶¹ YAÑEZ CAMPERO, Valentín H. *La administración pública y el derecho a la protección de la salud en México*. Instituto Nacional de Administración Pública, INAP. México. 2000. p. 124.

Carmen García Mendieta, citada por Soto Lamadrid, habla de que, a pesar de que la Ley General de Salud no tiene disposiciones concretas en cuanto al embrión, podría aplicársele la misma, tratándose del embrión fecundado *in vitro*. Citando para ello preceptos de la Ley que han sido reformados.

Ella habla del artículo 349 de la ley citada, pero el precepto original, el cual disponía que “para el control sanitario del embrión se estará a lo dispuesto en este título, en lo que resulte aplicable, y en las disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan.” Actualmente, se contempla lo mismo en el numeral 318 de la Ley, agregándose a la oración, las células germinales.

De igual forma, manifiesta que, se puede interpretar el artículo 334 “que el embrión no utilizado para una implantación en particular debe ser incinerado, salvo que se requiera para docencia o investigación, en cuyo caso se podrá conservar o remitir a una institución docente autorizada’.”⁴⁶²

Pero hay que tomar en consideración que se trata de la interpretación de artículos que se localizaban en el título decimocuarto, en los capítulos segundo y tercero respectivamente. Título que regulaba el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, los capítulos sobre órganos y tejidos, así, como, el de cadáveres, respectivamente.

Pues, el numeral siguiente, el entonces 350, establecía que “sólo podrá darse destino final a un feto previa expedición del certificado de muerte fetal.” Dicha cuestión se encuentra regulada hoy en día por el artículo 350 bis 6, del mismo ordenamiento. De esto se desprende que la ley contempla al embrión únicamente cuando ha muerto, siendo así, su destino final la incineración, a menos que se necesite para la docencia o la investigación, como lo establecía el artículo 334.

⁴⁶² SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 160.

El precepto 321, del capítulo II de la Ley establecía que “los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor, y siempre que existan justificaciones de orden terapéutico.” Hoy en día se rige por el capítulo tercero, Trasplantes, en su numeral 330.

Este artículo, aunado al 314, el cual dictaba las definiciones para la ley, en su fracción primera y sexta disponía:

“Artículo 314. Para los efectos de este título se entiende por:

- I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos: el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación;
- II. Cadáver:...
- III. Embrión: el producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación;
- IV. Feto: el producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de gestación;
- V. Producto: tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel, y

VI. Destino final: la conservación permanente, inhumación o desintegración, en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos”

De ello podemos afirmar que, como lo señala Hurtado Oliver, la Ley General de Salud limita el uso de las nuevas técnicas de procreación como “recurso terapéutico para parejas heterosexuales estables que padecen esterilidad.” De lo mismo, se deduce que quedan excluidas, al menos en nuestro país y bajo esta tesis, los homosexuales y las mujeres solas que deseen tener descendencia. Agregando que la regulación existente, en el mismo ordenamiento, acerca de las técnicas, es incipiente.⁴⁶³

Así, el actual artículo 341 manifiesta que las células reproductoras, que sean usadas para fines terapéuticos, quedan bajo el cargo de los bancos.

Dicho precepto, fue reformado en 1991, con lo que se le agregan otras fracciones y se estipula por primera vez, en este ordenamiento, el término de pre-embrión. Se adicionan cuatro fracciones, quedando como sigue:

“Artículo 314. Para los efectos de este título se entiende por:

- I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos:...
- II. Cadáver:...
- III. Células germinales: las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;
- IV. PreEmbrión: El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación.

⁴⁶³ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 177 y 178.

- V. Embrión: el producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación hasta las decimosegunda semana gestacional;
- VI. Feto:...
- VII. Tejido:...
- VIII. Órgano:...
- IX. Producto:...
- X. Destino final:..."

De igual manera, reformaron los artículos en donde tendría cabida el nuevo término de preembrión.

Nuevamente hubo reformas en la Ley General de Salud, que fueron publicadas el 26 de mayo del 2000, en donde desaparece el término preembrión y se adicionan otros. Reformas que afectó todo el título decimocuarto, quedando bajo el título de "Donación, trasplantes y pérdida de la vida."

En cuanto a las células reproductoras se refiere, le son aplicables los artículos previstos en el capítulo de donación. Donde el precepto 323 establece que se requiere de consentimiento expreso para la donación de células progenitoras, en su segunda fracción. Mientras que el numeral 322 establece que, la donación debe constar por escrito. También manifiesta que el donador podrá revocar su consentimiento sin responsabilidad. Donación que debe ser gratuita, tal y como lo estipula el artículo 327, que prohíbe el comercio de las células, pero siempre y cuando la donación sea para trasplantes.

Por lo que, respecta al embrión, únicamente se dice que, los tejidos de los mismos, al igual que los de los fetos, no deben ser usados si fuesen abortados de manera inducida, esto en su numeral 330 de esta Ley.

El precepto 319 señala que la disposición de órganos, tejidos, células y cadáveres debe estar autorizada por la Ley, de lo contrario, se considera un ilícito.

Esto es, la entrada o salida de dichas células requiere de permiso, tal y como se establece en el 375.

Por otro lado, la ley se limita a establecer en su título tercero la prestación de los servicios de salud, en su capítulo V, la atención materno-infantil. En el artículo 61 establece con carácter prioritario la atención que debe recibir la mujer en el embarazo, el parto y el puerperio, dentro de su primera fracción.

En el capítulo sexto del mismo título, regula los servicios de planificación familiar, donde el numeral 67 establece el carácter prioritario que la planificación familiar tiene, y que los servicios que se prestan en esta materia constituye un medio para ejercer el derecho de decidir libremente y de manera responsable el número y espaciamiento de sus hijos, todo con el pleno respeto a su dignidad.

Por lo que, respecta al establecimiento de la muerte de un feto, se puede dar por una persona autorizada por autoridad sanitaria competente según el artículo 391.

Ahora bien, dentro de la Ley General de Salud existen tipos penales, esto es, descripciones de conductas que se consideran delictivas. Pero en la materia que nos ocupa, únicamente encontramos en el Título décimo octavo, medidas de seguridad, sanciones y delitos, en su capítulo VI, delitos, el tipo penal de la inseminación artificial. El numeral 466 establece que:

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

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

Únicamente la mujer casada requiere del consentimiento de su marido para ser inseminada, pero, en la ley no hay nada más que diga que una mujer sola no pueda ser inseminada.

El mismo Hurtado Oliver, propone derogar éste artículo, para que pase a formar parte del Código Penal.⁴⁶⁴

Si bien en la legislación penal federal no se contempla, en la del Distrito Federal sí, en su artículo 150 se establece que “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 comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.”

1. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario

El 20 de febrero de 1985 es publicado en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.⁴⁶⁵

Dicho reglamento fue reformado en 1987, primero en mayo, reforma que establece el control sobre la sangre por parte del Estado, así, como, su obtención voluntaria y gratuita. Luego se reformó en noviembre, ahora en su artículo primero, estableciendo que el objeto del reglamento es “proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de la Ley General de Salud”, en lo que toca a la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados.

En su sección cuarta habla de la disposición de los productos.

En su capítulo sexto habla de las autorizaciones.

⁴⁶⁴ Idem. p. 202.

⁴⁶⁵ Secretaría de Salud. <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmcsdotcsh.html> 24 de octubre de 2008. 14:30 horas. [en línea]

El numeral 90, en su fracción segunda, establece que necesitan licencia sanitaria, para llevar a cabo su función, los bancos de órganos y tejidos.

Complementado por el artículo 93 que dice que, deben reunir, además, ciertas características, como que el personal sea suficiente e idóneo, tomando en cuenta su grado de preparación en relación a las funciones que desempeña. Dicho personal, debe recibir actualizaciones continuas en su conocimiento, y los bancos deben contar con procedimientos adecuados para evaluar el desempeño y mantener el control de su personal.

Debe contar con profesionales que sean responsables de la prestación de los servicios.

Su fracción tercera establece, los bancos de órganos y tejidos deben contar también con servicios de obtención, preparación, guarda y conservación; suministro; información; control administrativo; e instalaciones sanitarias adecuadas. Sin dejar de lado las demás que señale el reglamento.

2. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud de 1987, en su artículo 4 establece que la Secretaría de Salud es quien debe emitir las normas técnicas encaminadas a la disposición de los órganos, tejidos y componentes y derivados, así, como, de los productos y cadáveres humanos, incluidos los embriones y los fetos.⁴⁶⁶

⁴⁶⁶ Instituto Mexicano del Seguro Social. http://www.cis.gob.mx/pdf/reg_inv_ley_gral_salud.pdf 20 de Noviembre de 2008. 15:40 horas. [en línea]

De igual forma, estipula en el numeral 45 que las investigaciones que no tengan como objetivo un beneficio terapéutico, no deben traer un riesgo para el embrión, feto o la mujer sometida a esta.

El artículo 56, establece que las investigaciones sobre las técnicas de fertilización asistida únicamente deben ser admitidas cuando tenga por objeto solucionar los problemas de esterilidad, los cuales no se puedan remediarse de otra manera.

Mientras que el numeral 29, de la sección segunda, estipula que, la obtención, guarda, preparación y utilización de las células germinales se hará por instituciones expresamente autorizadas para ese fin.

Como hemos visto hasta ahora, tanto la Ley General de Salud, como sus reglamentos, no definen las técnicas de procreación asistida, se limita, el reglamento en estudio, a hacer la mención de que la fertilización asistida es la inseminación que es artificial, incluyéndose la fertilización *in vitro*, sin mayor detenimiento. En el mismo artículo 40, en otras fracciones, se encuentran las definiciones de embrión y feto, mismas que corresponden a las establecidas en la Ley General de Salud.

El precepto 43 del Reglamento establece claramente la necesidad del consentimiento expreso e informado de la mujer y de su concubinario o cónyuge. Consentimiento regulado en los artículos 20, 21 y 22 del mismo ordenamiento.

Así, el consentimiento informado es el acuerdo por escrito, en donde el que se sujeta a la investigación, o el representante legal del mismo, autoriza dicha investigación, con el pleno conocimiento de los riesgos y de la naturaleza del procedimiento en el cual participará, de acuerdo con el artículo 20.

Para que el consentimiento, del que hemos hablado, sea válido o se considere existente es necesario que el sujeto que otorga el consentimiento comprenda de forma clara y sencilla por qué se realiza, cuales son los fines que se persiguen con ella; de igual forma, que se guarde de manera confidencial la información de su

privacidad; así, que tiene el derecho de recibir aclaración a sus dudas, aunque ello signifique la modificación de su consentimiento, al cual también tiene derecho, entre otras que se señalan en el numeral 21 del presente Reglamento.

El artículo 22 expresa cuáles son los requisitos que se deben cumplir en el consentimiento informado para su validez.

Mientras que el numeral 14 en su fracción VI establece que la investigación de que se habla “deberá ser realizada por profesionales de la salud a que se refiere el artículo 114 de este Reglamento, con conocimiento y experiencia para cuidar la integridad del ser humano, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud que actúe bajo la supervisión de las autoridades sanitarias competentes”, y que Además, esas instituciones deben contar “con los recursos humanos y materiales necesarios, que garanticen el bienestar del sujeto de investigación”.

Por lo que, para efectos del Reglamento, los profesionales son los que desarrollan las “actividades relacionadas con la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas y las demás que establezcan disposiciones legales aplicables,” quienes para efectuar dichas actividades deben contar con “título profesional o certificado de especialización legalmente expedido y registrado por las autoridades educativas competentes.” así, lo establece el precepto legal 114 del presente ordenamiento.

Reafirmando el hecho de que los destinatarios de las técnicas son únicamente las parejas estables, en el presente Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud encontramos el artículo 56 el cual indica que “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, aun si éste difiere

con el de investigador.” Pues, habla de la pareja y no de la mujer, que sería así, de pensarse que toda mujer tiene un supuesto derecho al hijo. También, se reafirma el hecho de ser utilizada únicamente como recurso terapéutico, para la superación de la esterilidad.

Dentro del mismo capítulo IV, se resguarda la integridad, la salud y la vida del embrión, aunque sea únicamente cuando está en el seno materno, pues, se prohíbe la participación de la mujer embarazada en investigaciones que puedan poner en peligro la vida y salud de ella, así, como, del producto de la concepción. Esto ocurre en sus artículos 43, 45, 46, 47 y 48. Se establece que sí serán permitidas cuando se obtenga un beneficio terapéutico de su aplicación, bien para la madre o para el *nasciturus*.

c) Ley del seguro social

Otro ordenamiento jurídico de trascendencia en la sociedad mexicana es la ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995. Bajo el título segundo, capítulo IV, del seguro de enfermedades y maternidad, en su sección primera, en el artículo 85 habla del momento en que se empieza a gozar de los derechos que se obtienen derivados del embarazo, y el momento es cuando el instituto certifica el estado de gravidez.⁴⁶⁷

De esta forma, en el numeral 94 se señalan las prestaciones que el Instituto dará a la asegurada durante el embarazo, el parto y el puerperio.

Con esto señalamos que, la ley en comento únicamente habla de la mujer embarazada, pero no expresa nada sobre las técnicas que estudiamos y de las que venimos tratando.

⁴⁶⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/98.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 12:35 horas. [en línea]

d) Reglamento de la Ley General de Población

Otro Reglamento, en donde hay cuestiones que tocan el tema de la libertad de elección en cuanto al número y espaciamiento de los hijos, es el reglamento de la Ley General de Población. Este reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de abril del año dos mil.⁴⁶⁸

En su artículo 9, del capítulo segundo, sección primera, señala que el principio que sustenta la política y programas de la Ley y el reglamento de población es el respeto a los derechos del hombre y valores culturales de nuestra población.

En el mismo capítulo, pero su segunda sección, se regula la planificación familiar, regulada en once artículos. El primero de ellos enuncia el fundamento constitucional que da origen a ésta sección, y manifestando que la planificación familiar se debe entender como “el ejercicio del derecho de toda persona a decidir, de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y a obtener la información especializada y los servicios idóneos.” así, lo expresa el precepto legal 13.

El siguiente numeral indica que los programas de planificación familiar deben proporcionar información general e individualizada, con el objetivo primordial de que quién pueda ejercer el derecho enunciado en el artículo anterior, conozca las causas de infertilidad y los métodos que existen para superarla.

También, expresa que no debe identificarse la política poblacional con el control natal, ni con acciones apremiantes ni coactivas para las personas, que impidan u

⁴⁶⁸ Comisión Nacional de Población. <http://www.conapo.gob.mx/transparencia/reglgp.pdf> 27 de Octubre de 2008. 15:30 horas. [en línea]

obstruyan la garantía consagrada en el artículo cuarto constitucional segundo párrafo, es decir, sobre el número y espaciamiento de los hijos.

El artículo 17 indica que los programas de planificación familiar deben instruir acerca de los medios que la ley permite para regular la fecundidad. Mientras menciona, en su segundo párrafo, que la responsabilidad de las parejas y de los individuos se encamina a tomar conciencia y pensar en las necesidades de sus hijos, tanto los vivos como los futuros, para lograr un mayor bienestar.

Prohíbe el numeral 20, segundo párrafo, del Reglamento de la Ley General de Población obligar a las personas la utilización de métodos que regulen su fecundidad.

El precepto 21 dice que, las personas sujetas a interdicción, que carezcan de representante legal, se someterán, en la institución que los tenga a su cargo, a un dictamen médico para poder ejercer su derecho consagrado en el tercer párrafo del artículo cuarto constitucional. Y siempre se dará vista al representante de la sociedad, al Ministerio Público.

III. Legislaciones de las entidades federativas

Rentaría Díaz aclara que durante la gestión de gobierno del panista Francisco Barrios Terrazas se establece, por ley, el hecho de que la vida humana inicia con la concepción, reforzando una legislación represiva del aborto.⁴⁶⁹

⁴⁶⁹ Cfr. RENTERÍA DÍAZ, Adrián. *El aborto. Entre la moral y el derecho*. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2001. p. 47.

En el Estado de Yucatán, el aborto no se sanciona por razones económicas, cuando sean graves y justificadas, Además, de contar cuando menos con tres hijos.

En el caso de Chiapas, en 1990 se aprobó una reforma al artículo 136 para despenalizar el aborto debido a razones económicas, de planificación familiar cuando ambos padres estén de acuerdo o en caso de tratarse de mujer soltera.

Por lo que, respecta al aborto, Rentería Díaz hace la mención que en la concepción de éste tipo penal, en la República Mexicana, doce de las treinta y un entidades que la componen coinciden con el concepto que da la legislación federal, mientras que en diecisiete sólo hay pequeñas diferencias. Mientras que en Morelos no hay una definición de manera explícita, y en Tlaxcala lo definen como “la expulsión del producto de la preñez antes del tiempo en que el feto pueda vivir.”⁴⁷⁰

a) Aguascalientes

En el Estado de Aguascalientes, encontramos que su legislación penal, en su libro primero, título primero y primer capítulo, su artículo tercero indica que “el homicidio doloso consiste en privar de la vida a un ser humano por cualquier medio”, sin más detenimiento, por lo que, algunos que profesen que la destrucción del embrión no entra en el tipo penal del aborto, verán posible el hecho de hablarse de homicidio, sobre todo con la redacción del artículo citado.⁴⁷¹

Por lo que, si bien no es aborto, parece ser que se trata de homicidio, pues, como lo explica Vila-Coro, se trata de otro, de un ser humano.

Mientras que en el numeral 7 establece que el aborto es “la destrucción del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.” Tal y como lo establece el Código Penal Federal.

⁴⁷⁰ Ibidem. p. 63.

⁴⁷¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/2/7/8.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 12:30 horas. [en línea]

b) Jalisco

En lo que se refiere al Estado de Jalisco, encontramos que en el Código Civil, en su libro segundo, referido a las personas y las instituciones de la familia, dentro del primer título, capítulo I, encontramos que el artículo 18 establece qué se debe entender por persona física, diciendo que “persona física es todo ser humano”.⁴⁷²

El artículo que le sigue, al igual que el Código Civil del Distrito Federal, menciona que la personalidad jurídica se adquiere por el nacimiento, otorgándole igualmente la protección de la ley, y los beneficios, de tenerlo por nacido para los efectos que señala el mismo Código.

En el capítulo segundo del mismo título, el numeral 24 indica el objetivo de los derechos de la personalidad, así, dicho precepto establece que estos “tutelan y protegen el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente al Estado.

En el Código Penal para el Estado libre y soberano de Jalisco, únicamente se regula el aborto.⁴⁷³

En el libro segundo, habla de los delitos en particular, Título décimo sexto, de los delitos contra la vida e integridad corporal, es el capítulo VIII el que se encarga de regular el delito de aborto en tres artículos. Se define de igual forma, que en el

⁴⁷² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/348/default.htm?s=28> de Enero de 2009. 12:40 horas.
[en línea]

⁴⁷³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/353/default.htm?s=28> de Enero de 2009. 12:50 horas.
[en línea]

Código Penal Federal el delito, siendo “la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.”

En el numeral 228, se indica de la pena que ha de darse a la mujer que voluntariamente se procure el aborto, pena que se duplicará o triplicará, según las circunstancias particulares.

Se excluyen de la sanción los abortos ético, terapéutico, así, como, el culposo por parte de la madre.

c) Tabasco

El artículo 29 del Código Civil establece claramente que “son personas físicas los seres humanos, y tienen capacidad de goce y capacidad de ejercicio”.⁴⁷⁴

Mientras que en el numeral siguiente prerroga, “la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones”, y la de ejercicio “es la aptitud para ejercitar derechos y cumplir obligaciones.

El artículo 31 establece que la capacidad de goce “se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte”, pero una vez concebido la ley lo protege, y lo tiene por nacido para los efectos declarados en el Código.

Y, además, agrega, el legislador del Estado en la parte final, una cuestión de gran trascendencia para el presente trabajo, claramente que el concebido es protegido por dicho precepto, sin considerar el medio por el cual fue concebido, es decir, también se protege a los concebidos mediante las técnicas de fecundación asistida, sin importar si están o no alojados en el útero materno.

⁴⁷⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/718/default.htm?s=28> de Enero de 2009. 12:45 horas.
[en línea]

Su Código Penal, en su parte, especial, el primer título es dedicado a los delitos contra la vida y la salud personal; el primer capítulo habla del homicidio, dando la misma definición que el Código Penal Federal.⁴⁷⁵

El capítulo quinto regula el aborto, haciendo la anotación de que “es la muerte del producto de la concepción causada por actos ejecutados en cualquier momento del embarazo”.

Se dividen las sanciones, al igual que los otros Códigos estatales, siendo más graves las que se derivan del hecho punible en cuanto no exista el consentimiento del ofendido.

El artículo 136 establece la impunidad de la conducta delictuosa, lo que sucede cuando se derive de una violación o una inseminación artificial no autorizada e indebida, así, como, el terapéutico.

El título cuarto, del mismo libro, habla de los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual. En su capítulo tercero, el numeral 154, tipifica la inseminación artificial en mujer menor de edad con su consentimiento, o sin el consentimiento de mujer mayor de edad, así, como, en mujer incapaz. Agravando la pena cuando resulte embarazo derivado de la conducta delictiva.

El artículo siguiente establece el incremento hasta en una mitad de la pena cuando medie violencia.

d) Distrito Federal

Código Civil del Distrito Federal

⁴⁷⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/723/default.htm?s=28> de Enero de 2009. 12:55 horas.
[en línea]

Haremos mención de algunos preceptos de este ordenamiento legal, aunque ya hemos hecho referencia a algunos de ellos, es mejor recordarlos.

El Código Civil establece cuándo comienza la capacidad jurídica de las personas físicas, la cual se da con el nacimiento, y la muerte la fenece. Pero también, expresa que el concebido entra bajo la protección de la ley para los efectos que declara el mismo Código. Es lo que establece el artículo 22 del presente ordenamiento.⁴⁷⁶

El numeral 23 del Código manifiesta, lo que existe en la ley son restricciones a la capacidad de ejercicio, que no son menoscabo a la dignidad de la persona. Puede hacerse efectiva la capacidad de ejercicio, bien de manera directa o a través de representante. Cuestión a la que nos referimos en el capítulo anterior.

Tienen que ver con el tema de las técnicas de inseminación artificial, y específicamente con la fecundación *in vitro*, porque ésta crea seres humanos extracorpóreamente, y, desde que son concebidos, entran bajo la protección de la Ley. Determinándose así, que en nuestro país, dice Hurtado Oliver, “los embriones son personas con derecho y sujetos a la tutela de sus progenitores.”⁴⁷⁷

Otro precepto a mencionar es el artículo 1314, en el capítulo tercero, que habla de la capacidad para heredar, del libro tercero titulado de las sucesiones. Dicho artículo dice claramente que los incapaces para heredar son aquéllos que no tienen personalidad, los que aún no son concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme al artículo 337. Y este numeral dice que, sólo se tiene por nacido al que se desprende completamente del seno materno, y vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil.

⁴⁷⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/209/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:00 horas.
[en línea]

⁴⁷⁷ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. p. 186.

La noticia de la existencia de embriones impide la conclusión del juicio sucesorio, hasta determinar la viabilidad y su situación jurídica. Pero, se perseguiría la determinación de su filiación, cuestión que ya he analizado en el tercer capítulo. Pues, la filiación se determina conforme las leyes vigentes. La madre es la que da a luz al infante.

Una cuestión trascendental es el problema que causa la impotencia. Como consecuencia, aún cuando se usen las técnicas de procreación asistida la causal que se maneja en el artículo 235, en su fracción II de éste Código puede ser invocada para la nulidad del matrimonio. Remitiendo al precepto 156, donde se enumeran de los impedimentos para contraer matrimonio, en que la Fracción VIII habla de la impotencia.

El numeral 267 en su fracción VI, de igual forma, habla de la impotencia, pero ahora como causal de divorcio.

Ahora bien, el artículo 338 dice que, la filiación no es materia de convenio entre partes, ni de transacción. Mientras que, el precepto legal 1831 indica que el motivo o fin “determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.” Y por su parte, el artículo 1825 establece que “la cosa objeto del contrato debe: 1º. Existir en la Naturaleza. 2º. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3º. Estar en el comercio.” Por lo que, hace al contrato de subrogación gestacional inválido, pues, el objeto del contrato es la gestación de un ser humano, y el ser humano no está en el comercio, ni la filiación del ser que nacerá, contrariando las buenas costumbres.

Código Penal

En el Distrito Federal no se penalizaba el aborto, desde 1931, cuando ponía en riesgo la vida de la mujer, cuando era producto de violación o cuando se producía culposamente. En el año 2000, se modifica la terminología que se manejaba en las excluyentes de responsabilidad, así, se pasa de peligro de muerte a riesgo grave de la salud de la mujer; se establece el aborto por malformaciones en el concebido, y se plantea la invalidez del embarazo obtenido mediante inseminación artificial sin consentimiento.⁴⁷⁸

“Desde la mitad del siglo XX han ido en aumento las reformas legislativas y judiciales que les conceden a las mujeres la legitimidad de interrumpir los embarazos no deseados.” Pues, indica Marta Lamas, “si tenerlos es una decisión privada, también no tenerlos lo es.”⁴⁷⁹

El 26 de abril del 2007 se publica en el Gaceta Oficial del Distrito Federal, las reformas al capítulo V del Código Penal del Distrito Federal, donde entre otras cuestiones, agregan un concepto de embarazo, qué se debe entender por tal.

En dicho capítulo, se establecen las normas que regulan el tipo penal del aborto. Siendo el texto vigente el que indica que el aborto “es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación”. Y que el embarazo debe ser entendido como “la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.” Es como lo establece el artículo 144.

De igual forma, con las reformas mencionadas, lo que se hace es legalizar el aborto durante las primeras doce semanas de gestación. Así, lo desprendemos del numeral 145, el cual impone trabajo a favor de la comunidad a la mujer que aborta de manera voluntaria después de las doce semanas de embarazo.

Se conceptualiza como aborto forzado la interrupción del embarazo sin el consentimiento de la mujer.

⁴⁷⁸ MICHER CAMARENA, Martha Lucía, Ob. Cit. pp. 146 y 147.

⁴⁷⁹ Ídem. pp. 152 y 153.

El artículo 148 establece las excluyentes de responsabilidad, las cuales son cuando el embarazo sea resultado de una violación; el aborto terapéutico; cuando el producto presente alteraciones congénitas o genéticas que puedan poner en peligro la supervivencia del mismo; o cuando sea de origen culposo por parte de la mujer.

Pertenece al mismo título primero, del libro segundo del Código, el delito de homicidio, en donde el precepto 123 establece, al igual que el Código Penal Federal, que se da cuando se priva de la vida a otro. Siendo una agravante cuando el que comete el ilícito es un ascendiente.

En el título Tercero se establece la sanción que se debe dar a quien omite prestar auxilio o cuidado. El numeral 156, es genérico al establecer que quien tiene la obligación de cuidarla. Así, a diferencia del Código Federal, el cual establece un niño o persona enferma, el Código del Distrito Federal dice persona incapaz de valerse por sí misma. Resultaría aplicable a la hipótesis que hemos referido, al decir que al destruirse un embrión se destruye a una persona, a un ser humano. De igual forma, en el artículo siguiente, 157, se habla de la omisión del auxilio de carácter específico, cuando lo puede prestar.

Hay que hacer la mención de que el 158 bis menciona como excluyente de esa obligación, de brindar auxilio, cuando las conductas se realizan conforme a las disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal firmada y suscrita por el titular o su representante.

Este Código Penal, a diferencia del Federal, tiene un título dedicado a la procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

Su artículo 149 indica la sanción en la que incurren los que dispongan para fines distintos de los autorizados, por los donantes, las células germinales, masculinas y femeninas.

El numeral 150 establece lo mismo que la Ley General de Salud, la sanción en la que incurre la persona que insemine a una mujer sin su consentimiento, o aún con éste, cuando sea menor de dieciocho años o se trate de una incapaz para entender el hecho o resistirlo. En el precepto, siguiente sanciona la implantación de embriones cuando la mujer no lo autoriza, o cuando se utiliza, para su creación, células germinales de un donante no autorizado por la mujer.

En el capítulo segundo, establece las sanciones que se dan a la manipulación genética, cuando se altera el genotipo del ser humano y no se persiga la finalidad de eliminar o disminuir una enfermedad. También, en la fracción segunda, se sanciona la creación de embriones cuando el fin no es el procrear. En su fracción tercera, habla de la ilicitud de la clonación.

e) Coahuila

El Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza regula, de igual forma, en su libro segundo de la parte especial, en su título primero, capítulo séptimo, el delito de aborto, cuya redacción es la misma que en el Código Penal Federal, estableciendo que “comete aborto quien causa la muerte al producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.”⁴⁸⁰

Pero en el título segundo, el cual habla de los delitos contra la libertad y seguridad personal, el capítulo sexto habla de “violación a la intimidad personal o familiar, a los derechos de personalidad y a la dignidad e igualdad de las personas”, indica su artículo 383, las sanciones y figuras típicas de manipulación genética, así, como, de inseminación artificial indebida.

⁴⁸⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/6/106/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:10 horas.
[en línea]

Dicho precepto, se compone de ocho fracciones, donde se sanciona con prisión de dos a seis años al que: modifique el genoma de una célula reproductora; al que utilice de las células modificadas de manera artificial su genoma con propósitos de fecundación; la fusión de embriones con genomas distintos, es decir, la fusión embrionaria de una especie distinta a la humana con uno humano; la fecundación de un óvulo humano con el espermatozoide de alguna especie animal distinta; el implante de alguno de los embriones antes enunciados; la implantación de un embrión humano a un animal; la clonación; la utilización de células humanas con la intención de reproducción cuando su genoma se encuentra modificado artificialmente.

Y en sus últimos párrafos habla de la inseminación, en donde establece que si es menor de edad o falte su consentimiento, la prisión será de cuatro a diez años. Agravándose cuando medie violencia.

f) Chihuahua

El Código Penal del Estado de Chihuahua establece la misma definición de aborto que en el Código Federal, salvo la acepción de embarazo por la de preñez que señala el segundo. Siendo la sanción de seis meses a tres años de prisión.

Por lo que, respecta a la procreación asistida y la manipulación genética, lo toca en su título segundo de la parte especial. Así, el primer capítulo establece la sanción por la disposición de las células germinales con fines distintos de los que fueron autorizados por los donantes, como lo hace el código chiapaneco.

Mientras que la tipificación y establecimiento de la pena que menciona la Ley General de Salud, de la inseminación artificial, se ve establecido en el artículo 148 de este ordenamiento, cuando se insemine de manera artificial a una mujer y por alguna razón no exista su consentimiento. Siendo el embarazo una agravante de la pena.

El numeral 149 habla de la sanción que se recibe por el hecho de implantar o, mejor dicho, el transferir un embrión obtenido mediante la utilización de la célula germinal proveniente de un donador. Agravándose la pena cuando exista embarazo.

El capítulo segundo regula la manipulación genética, estableciendo en su precepto 152, mediante sus tres fracciones las conductas sancionables. Así, la primera de ellas habla de que se sancionará cuando no se persiga un fin terapéutico y se altere el genotipo. La segunda establece que cuando se fecunden óvulos con un fin distinto al de procreación. Y por último cuando se realice procedimiento de ingeniería genética con un fin ilícito. Sin embargo, no dice cuales son dichos fines ilícitos.

Por último, el artículo 153 indica que cuando dentro de la inseminación artificial, la transferencia de embriones de la que se habla en este título, así, como, en la manipulación genética, la reparación de daño comprenderán los alimentos, en caso de que se originen hijos, y el pago se hará conforme a la legislación civil.

g) Veracruz

El Código civil de este Estado, en su título primero, del primer libro, habla de las personas, y su primer capítulo establece disposiciones preliminares.⁴⁸¹

Su artículo 24 establece que “la persona es el ser o la entidad capaz de tener derechos y obligaciones.” Mientras que el 26 dice que, la persona física “es todo ser humano nacido, vivo o viable”.

⁴⁸¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/792/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:05 horas.
[en línea]

El capítulo segundo del mismo título, menciona que la capacidad jurídica es adquirida por las personas físicas “por el nacimiento y la pierden por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

En lo que hace al Código Penal para el Estado libre y soberano de Veracruz, vigente, en su libro segundo, título primero, de los delitos contra la vida y la salud personal, su primer capítulo habla del homicidio, en donde encontramos que se da este tipo penal cuando alguien “priva de la vida a otra persona”.⁴⁸²

El capítulo quinto del mismo título regula el aborto. El artículo 149 lo define como la interrupción del embarazo en cualquiera de sus etapas.

Sin embargo, no será punible dicha conducta cuando se derive “de un tratamiento terapéutico que tenga como finalidad evitar, en el producto de la concepción, trastornos físicos o mentales graves”, como lo estipula el artículo 153.

Tampoco será punible cuando el delito sea culposo. No se castigará cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, mientras que se recurra a él en los primeros tres meses de la gestación.

De igual forma, se trata cuando el aborto se realiza para salvar la vida de la mujer embarazada. Tal y como lo expresa el artículo 154.

El Código en comento, tiene en su libro segundo un capítulo acerca de la manipulación genética, dentro del título II. Dos artículos que regulan la alteración del material genético; la creación de embriones con una finalidad distinta de la procreación; la clonación u otros procedimientos con finalidad de selección racial.

⁴⁸² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/797/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:30 horas.
[en línea]

Por su parte, el segundo artículo sanciona la utilización de los gametos, o células reproductoras con fines distintos con los que fueron donados. de igual manera, sanciona la inseminación artificial no consentida en mujer mayor de dieciséis años, o con el consentimiento de una menor de la edad mencionada, o de mujer incapaz. Así como, la implantación de un embrión sin consentimiento de la mujer mayor de la edad mencionada, o con las características invocadas arriba, o si no hay consentimiento de los donadores o depositarios.

h) Yucatán

El Código Civil de esta entidad es muy claro al decir que “son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren”. Así, lo expresa el artículo 14 de dicho ordenamiento.⁴⁸³

En cuanto al Código Penal del Estado de Yucatán, dice en el numeral 368 que el homicidio es cometido por quien no tiene derecho, o “quien sin derecho priva a otro de la vida”.⁴⁸⁴

La regulación del delito de aborto es similar a la de los otros Estados, Sin embargo, es necesario mencionar la fracción cuarta del artículo 393. Dicho precepto legal regula las excluyentes de sanción, quedando contemplados el aborto culposo, el ético, el terapéutico y el genético o eugenésico.

En cuanto a la fracción cuarta, esta contempla las cuestiones económicas de la mujer embarazada. Cuestiones de carácter económico que deben ser calificadas como graves y justificadas, siendo requisito *sine qua non* el hecho de que ya tenga descendencia de cuando menos tres hijos.

⁴⁸³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/32/815/default.htm?s=28> de Enero de 2009. 13:25 horas.
[en línea]

⁴⁸⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/32/821/default.htm?s=28> de Enero de 2009. 13:50 horas.
[en línea]

i) Chiapas

En la legislación chiapaneca, en su Código Penal, en el libro primero de la parte especial, el primero de sus títulos regula los delitos contra la vida. Así, en su capítulo VI habla del aborto, pero hay que notar una peculiaridad, en la cual debemos poner mucha atención, en su concepto.

La definición del delito de aborto es dada por el artículo 178 de este ordenamiento, en el cual se establece que “comete el delito de aborto el que, en cualquier momento de la preñez, cause la muerte del producto de la concepción aunque esta se produzca fuera del seno materno, a consecuencia de la conducta realizada.”

Esta figura determina muchas cuestiones que hemos manejado en el presente estudio, pues, prevé la muerte del producto de la concepción, sin importar en donde se realice, esto es, dentro o fuera del seno materno, sin establecer, como la mayoría de los códigos estatales, el lugar en donde debe encontrarse el embrión o feto.

Como consecuencia, quien acuda a la utilización de las técnicas de reproducción asistida en este estado, ve protegidos a sus descendientes, pues, si son creados en laboratorio, y si en algún momento los destruyen por cualquier causa, esta conducta tendría sanciones de carácter penal.

Y conforme el numeral 180 la pena alcanzaría a todos los partícipes de la muerte del producto de la concepción, suspendiéndoseles del ejercicio de su oficio o profesión.

Se excluyen de la sanción, es decir, no resultan punibles las conductas cuando el embarazo deviene de una violación, lo que se llama aborto ético, el aborto eugenésico, por que el producto viene con alteraciones genéticas, de conformidad con el artículo 181.

En el Libro segundo de la parte especial, en el título segundo, la regulación por parte del derecho punitivo, de la procreación asistida y manipulación genética. En el capítulo primero se regula la procreación asistida y la inseminación artificial.

El primer artículo, el 184, sanciona la utilización de los gametos para fines distintos de los autorizados por los donantes. El artículo relevante sería el siguiente, el 185, el cual sanciona la conducta descrita en la Ley General de Salud, y sanciona con prisión de tres a siete años cuando se realiza una inseminación artificial sobre una mujer, agravándose la pena cuando resulte embarazo. de igual manera, se sanciona cuando se transfiere un embrión que se crea con el gameto de un donante no autorizado por la que recibe dicho embrión, pena de prisión de cuatro a siete años. Lógicamente se agrava cuando existe violencia, sea física o moral.

El capítulo segundo reglamenta la manipulación genética, es decir, regula el hecho de que se intervenga y se modifique el genotipo cuando no se persigue un fin terapéutico. Así, el artículo 189 lo establece en su primera fracción. En la segunda dice que, de igual forma, se sancionará a quién fecunde óvulos humanos con un fin distinto al de la procreación. De igual forma, sanciona la clonación.

Estipula que la reparación del daño habrá de comprender el pago de alimentos para los hijos, si resultaren, y la madre, tal y como lo establece y regula la legislación civil.⁴⁸⁵

IV. Proyecto de ley sobre técnicas de fecundación asistida

Sin duda, es necesaria la reglamentación de las técnicas de procreación asistida. Para algunos basta con la creación de un “Reglamento de la Ley General de Salud en materia de fertilización asistida”, como lo señala el reglamento de la Ley General

⁴⁸⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/8/157/179.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:35 horas. [en línea]

de Salud en materia de investigación para la Salud, como lo dice Hurtado Oliver, quien en su libro *El derecho a la vida ¿Y a la muerte?*, da su Propuesta de un reglamento. Mientras que otros, como los integrantes del Partido Verde Ecologista de México, plantean la creación de una “Ley de Técnicas de Reproducción Asistida y de disposición de material genético humano”, presentado a la Cámara de Diputados, el 27 de abril de 1999.

Lo trascendente del reglamento, que propone Hurtado Oliver, es que en su artículo segundo se hace énfasis a que la fertilización asistida “es un procedimiento médico de carácter terapéutico”, que se puede utilizar cuando exista esterilidad o infertilidad de carácter irreversible.

El numeral 4 diría lo mismo que el artículo 40 del reglamento y de la Ley respectivamente, que la fertilización asistida es “la inseminación artificial, la fecundación extracorporal del óvulo por el espermatozoide, *in vitro*,” mientras que en las siguientes fracciones hablará de la inseminación artificial con sus dos vertientes, la homóloga y heteróloga; como del concepto de las células germinales; lo que se entiende por fecundación *in vitro*; la definición de embrión y feto.

De esta misma manera, Hurtado reitera que la utilización de las técnicas sólo debe darse por las parejas, así, lo establece en su artículo 6.

En el precepto 8, él habla de los gametos, de que cuando ocurra un deceso o separación en la pareja, se impedirá al supérstite, en caso de muerte, o a ambos, en caso de disolución, la continuación del tratamiento y el uso de los gametos en intentos posteriores. Pero no dice que, ocurre cuando ya existen los embriones, sólo habla de los gametos. Aunque en el momento en el que habla de impedimento para continuar con el tratamiento, establece que no se podrán implantar si ya existen.

En su Título tercero regula a los embriones obtenidos a través de la técnica de fecundación extracorpórea, de su destino y protección. Así, el artículo 10 indica que

su destino será la implantación, salvo que la ley determine algo más. La responsabilidad de su “seguridad, protección, preservación de su vida y salud”, está a cargo de la institución de salud en la que se lleva a cabo el tratamiento.

Y por último, el numeral 11 menciona que el tiempo de crioconservación de los embriones será el “necesario para ser implantado en el útero para su gestación.”⁴⁸⁶

Por lo que, respecta al proyecto de Ley presentado ante la Cámara de Diputados en 1999, tenemos en su preámbulo o exposición de motivos, que con los avances y descubrimientos que hace la ciencia y la tecnología se “han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad”, de igual forma, trae aparejado la inquietud sobre las posibles consecuencias que trae consigo la utilización de dichas técnicas. Involucrando las esferas sociales, médicas, morales y jurídicas, pues, con quién se trabaja, en el caso de los embriones, es con un ser humano.

Normalmente, se debe dejar que la ciencia y la tecnología avancen, pero cuando el objeto de la investigación es un ser humano, se debe dilucidar los problemas en que puede incurrir, así, como, los conflictos que se pueden desatar en relación con los Derechos Humanos y la dignidad de las personas, así, como, de la sociedad. Pues, no siempre se debe hacer lo que puede hacerse, bajo el título de “beneficio del ser humano”.

Se plantea, dentro de la exposición de motivos, la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Asistida, que la integraría un representante de la sociedad y otros expertos de las técnicas en cuestión.

De igual forma, reiteran que el Derecho se atrasa conforme a los avances científicos. Un asincronismo que origina problemas, los cuales deben ser resueltos sin dejar a nadie en estado de indefensión.

⁴⁸⁶ HURTADO OLIVER, Xavier. Ob. Cit. pp. 202 a 205.

Es necesario el control sobre la experimentación que se puede dar sobre los embriones, su “tráfico, usos y transportes”, así, como, sobre las instituciones que tengan a su cargo el resguardo de los mismos.

Habla también de que en la experimentación debe darse la autorización para utilizar material no viable, pues, de permitirlo sobre los viables, se permitiría la experimentación con seres humanos, atentando contra individuos de nuestra especie. También se debe prohibir la creación de individuos “superiores”, que atenten contra la existencia del ser humano como lo conocemos hoy.

El proyecto establece la entrada de una figura que atenta contra los principios basados en el derecho clásico: la maternidad parcial o no plena. Ésta maternidad se da cuando sólo se gesta y el óvulo utilizado para la creación del embrión no es de la gestante; es decir, cuando el óvulo es de la mujer que pretende ser madre, pero ella no es quien lo gesta.

Se reitera en la exposición de motivos de éste proyecto, que la mujer sola no puede acceder a las presentes técnicas, pues, el desarrollo de las personas se debe dar en un ambiente familiar, de igual forma, porque se han firmado tratados evocados a garantizar el desarrollo de los menores en un núcleo familiar.

Por último, trata de regular lo que se ve como urgente en la realidad.

Entrando a analizar el presente proyecto se observa que, al ser presentado por el Partido Verde Ecologista de México, y no ser una Propuesta establecida en un libro, como lo hace Hurtado Oliver, es más completo, y abarca varias cuestiones que incumben al tema que desarrollamos en el presente trabajo.

El articulado es basto, pero sólo analizaremos lo más trascendental.

El artículo 2 establece que la ley busca garantizar el derecho constitucional de las personas para decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Por su parte, el numeral 4, establece definiciones, entre las que encontramos la fecundación *in vitro*, que es “la reproducción del proceso de fecundación del óvulo fuera del cuerpo de la mujer mediante técnicas de laboratorio.” Otro concepto es el de maternidad asistida, mejor conocida como subrogada, la cual ya he mencionado, dice así, que es la que realiza una tercera persona, cuando existe una imposibilidad “de algunos de ellos —de los cónyuges o concubinos— de poder desarrollar la gestación del producto deseado.” También define la transferencia de embriones, así, como, la intratubárica de gametos.

No incluye aquí las definiciones de embrión, ni la de crioconservación.

El artículo 7 sienta las bases para la utilización de las técnicas. Enumera cuatro aspectos que deben ser tomados en cuenta para llevar a cabo las mismas, así, dice que, sólo debe realizarse cuando hay posibilidades suficientes de éxito, sin poner en riesgo a la mujer o el producto; la mujer debe ser mayor de edad, en buen estado de salud físico y mental, solicitándolo y aceptando de manera libre e informada. Cuando haya sido especificado y consentido de manera expresa por el marido, de la utilización de su material para tener descendencia después de su muerte. Y por último, cuando uno o ambos no puedan tener descendencia debido a una deficiencia fisiológica.

El numeral 10 establece la posibilidad de suspender el seguimiento de las técnicas a solicitud de la mujer, pero sin poner en riesgo su salud ni la del producto.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir una mujer usuaria de las técnicas, se establece en el artículo 11, donde se menciona que debe ser “mayor de edad,” con “plena capacidad de obrar y el consentimiento del marido o concubino también por escrito.” De la misma manera, deben estar informados de los riesgos y las posibilidades de éxito o fracaso de las técnicas a las que se someterán.

El artículo 14 indica que “se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar el embarazo.” Siendo esto cuestionable, pues, se deja al libre albedrío de los científicos y médicos a cargo del tratamiento, pues, podrán utilizar los embriones que deseen, aún cuando Posteriormente, surja un embarazo múltiple y se tenga que desalojar unos cuantos embriones anidados. Muchas legislaciones del mundo han limitado ese número de tres a cinco embriones.

El numeral 15 prohíbe la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto de la procreación.

El capítulo III habla de la relación que surge entre los padres e hijos. Como ya se mencionó, el primer artículo de este capítulo, el 16, señala que no se reconoce relación jurídica alguna entre el hijo nacido mediante las presentes técnicas y el marido que ha fallecido, a menos que a su muerte el material genético del *de cuius*, esté en el útero de la mujer. Sin embargo, será válido cuando el marido deje expresamente consentido el uso de su material para su perpetuación *post-mortem*. Pero con la condición de que sea usado únicamente en los seis meses posteriores a su deceso.

Se hace mención especial en que, al igual que el varón, bajo los mismos términos, la cónyuge o concubina podrá disponer de sus células germinales, aunque se menciona como material genético, para que sea usado después de su muerte por su consorte o concubinario.

El capítulo IV habla de la maternidad asistida, que como ya mencionamos se trata de la maternidad subrogada, aunque deberíamos denominar gestación subrogada. Para que se pueda usar se debe dar una de las hipótesis del artículo 18 de la Ley. Dichas hipótesis son:

1. Cuando la mujer ha fallecido y dispuesto la utilización de su material genético para posteriores intentos de descendencia en los términos del artículo 16.
2. Cuando la mujer tiene deficiencias de carácter patológico o fisiológico irreversible. Aunque debemos mencionar que la ley, o mejor dicho el proyecto de ley dice que, cuando uno u otro padezca esa deficiencia, olvidando que es la mujer la única gestadora del concebido.

El numeral 19 manifiesta que la mujer que colabore con la maternidad asistida deberá someterse a diferentes exámenes, sin los cuales la Comisión Nacional de Reproducción Asistida no aprobará su participación. De igual forma, se buscará que sean las familiares de la mujer, las del hombre o terceros, en ese orden de prelación.

El artículo 21 habla del contrato de maternidad asistida, y lo pone a consideración de las partes contratantes, dejando a su voluntad si a de ser oneroso o gratuito, constando claramente la voluntad de la mujer que colaborará, que ésta renuncia a la filiación materna del producto a favor del contratante o tercero, así, como, que ella está consiente y al tanto de los riesgos posibles y demás efectos de las técnicas.

Pues, el contrato debe ser registrado ante la CONAREPA para que pueda tener plena validez. Se debe señalar en el contrato los cuidados que se le han de proporcionar.

Este contrato será nulo cuando no sea utilizado para los fines señalados en las hipótesis del artículo 18, conforme lo señala el numeral 22.

El capítulo quinto habla de la crioconservación, que generalmente será de cinco años, tanto para las células germinales así, como, los embriones sobrantes de la fecundación *in vitro*. Salvo los que sean dispuestos en los términos del artículo 16, es decir, la fecundación post mortem. Así, lo establece el numeral 24.

El destino de lo críoconservado cuando no es reclamado en el tiempo señalado, su destino será los centros de investigación previamente autorizados. Conforme al artículo 25.

El siguiente capítulo habla de la donación del material genético, el cual sólo tiene el destino de fines científicos. Así, el artículo que le precede, el 27, señala los requisitos a cumplir para poder ser donador.

La intervención que se haga sobre los embriones *in vivo* o *in vitro* será únicamente con fines terapéuticos, de determinación de su viabilidad. Conforme lo estipula el numeral 28.

En el capítulo octavo encontramos las disposiciones acerca de la investigación y experimentación. En cuanto a los embriones encontramos el artículo 34, el que autoriza la experimentación o investigación sobre los mismos cuando sea de diagnóstico, para lo cual se contará con el consentimiento explícito y por escrito de las personas de las que proceden, así, como, que se realice en centros regulados y previamente autorizados por las autoridades competentes. También sólo se autorizará en embriones *in vitro* viables, cuando se tenga la finalidad de diagnosticar, o sea, finalidad terapéutica o de prevención.

En cuanto a la experimentación sobre embriones con finalidades distintas a las enunciadas, se autorizará cuando se demuestre de manera científica la imposibilidad de realizarse en otro modelo animal; si se realiza con un proyecto autorizado y revisado por las autoridades competentes, así, como, en los lapsos permitidos.

Posteriormente, el artículo 36 dice que, la experimentación en embriones y fetos únicamente se podrá realizar si éstos son certificados como no viables.

También, se contempla la regulación de los centros que han de prestar los servicios para la utilización de las técnicas, en donde laborarán quienes se encuentren certificados para realizar dichas técnicas. (Artículos 42 y 43.)

Los equipos biomédicos y la dirección de los centros en donde trabajan pueden incurrir en responsabilidades, cuando se realiza una mala práctica, cuando por la omisión de la información, o estudios, lesionan los intereses del usuario, o bien, cuando por ello transmiten a la descendencia enfermedades congénitas evitables. (Artículo 44.)

El capítulo X habla de las infracciones y de las sanciones a aplicar. El apartado B del artículo 46 señala las infracciones graves, entre las que encontramos la fecundación de los óvulos con fin distinto al de la procreación; el lavado uterino o *flushing*, para la obtención de embriones sin importar el fin; mantener vivo a un embrión por más de catorce días; de igual forma, mantenerlos vivos para obtener muestras utilizables de ellos; el tráfico de embriones o sus células, así, como, su comercialización; utilizar de manera industrial a los embriones; utilizar en una mezcla las células germinales de donadores, para la creación de embriones; la transferencia de embriones sin existir una mínima garantía biológica o de viabilidad; la clonación; la partenogénesis; la selección del sexo; la creación de embriones a través de la utilización del material genético de personas del mismo sexo; la producción de quimeras; la producción de híbridos; la implantación de embriones humanos en hembra de otra especie o viceversa; la ectogénesis; la transferencia de embriones cuyo origen es de óvulos de distintas mujeres; y, la utilización de la ingeniería genética para la creación de armas biológicas.

Mientras que el numeral 47 dice que, las sanciones serán de una multa hasta el equivalente a diez mil veces el salario mínimo diario general vigente.

Y si la infracción es imputable al personal sanitario adscrito al centro público, su responsabilidad será ajustada a las normas de carácter disciplinario del personal al servicio de la Administración Pública, Además, de las sanciones que prevean otros ordenamientos. (Artículo 49)

No podemos dejar de señalar que la ley prevé la creación de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, que será precedida por el Secretario de Salud. De igual forma, dependerá de la Secretaría de Salud, y trabajará de manera conjunta con la Secretaría así, como, con la CONACYT. Sus funciones serán las que la propia Secretaría de Salud le delegue, Además, de las que se le atribuyen en la presente ley. Así, lo regulan los artículos 50,51 y 52.

Por último, el artículo 53, el cual establece y regula los principios que deben seguir las comisiones de ética. El principio más importante y trascendental es la defensa de la conservación de la vida como el valor más importante. Así, también se debe de considerar que “el ser humano es potencia y acto, por lo que, vulnerar cualquiera de sus etapas de desarrollo, equivale a atentar contra la integridad del mismo.” (Incisos a y e)

Un principio más, no se deberá buscar o exponer a que se busque la muerte del producto de la concepción, para poder justificar su utilización en investigaciones. (Inciso c) ⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
<http://www.cddhcu.gob.mx/camdip/comlvii/compyd/repasis.txt> 29 de Octubre de 2008. 14:20 horas. [en línea]

Conclusiones

I

A través de la historia, el cúmulo de derechos, que se poseen actualmente, se ha ido ganando por la lucha constante de las masas. La ideología y criterio sobre las cosas que versan sobre el principio de la vida han ido cambiando, pues, el avance científico demuestra plenamente que existe vida desde la fecundación del óvulo.

Esto trae como consecuencia el hecho de que, los principios y normas del Derecho que se aplicaban, se tornen obsoletas, y se vuelvan a debatir para integrarlas, modificarlas o adaptarlas a la realidad social.

II.

El origen de la vida está bien establecido en el momento de la concepción, entendiéndose por ésta, el momento en que los núcleos de los gametos se fusionan, empezando el desarrollo de lo que constituirá un ser completo.

III.

El concebido no nacido, al pertenecer a la especie humana, le corresponde el reconocimiento de personalidad, la cual tiene su origen en la concepción. Lo que existe en el Derecho es la sujeción del concebido a una condición resolutoria, pues, se protegen sus derechos desde que éste se origina, sin importar el lugar en donde ocurrió.

IV

La Biología, de manera conjunta con la Genética, demuestran claramente que la vida tiene inicio de manera natural, y en la especie humana, con la fusión nuclear de los gametos. Y a causa de la acción humana, ahora se puede dar de manera artificial la unión de dichas células reproductoras, o bien a través de la técnica denominada partenogénesis, o escisión del embrión.

V

El proceso de desarrollo que sigue el embrión no se detiene, mientras tenga a su alcance los requisitos indispensables para llevarlo a cabo. Su código genético, determina a que especie pertenece, y cuales serán sus características físicas. Y así, lo ha demostrado la fecundación *in vitro*.

VI

En el cigoto se observa su organización, de igual manera, se encuentra bien diferenciado, lo que deviene es las manifestaciones de su ser, las cuales están contenidas ya en su código genético.

VII

La existencia de la representatividad de la que puede ser sujeto el concebido no nacido, demuestra la intención de su protección por parte del legislador. de igual manera, únicamente pueden ser representadas las personas, aquéllos que posean personalidad, por lo que, al poder ser representado, al concebido no nacido ya se le otorga personalidad, personalidad jurídica natural, y ya es sujeto de derecho.

VIII

El derecho a la vida inicia, precisamente, con la vida. Pues, no se puede hablar de la existencia del derecho a la vida, si ésta no existe. La misma, no admite graduación alguna, pues, está uno vivo o no lo está.

IX

Si se permite la violación del derecho a la vida del concebido, la humanidad se vería seriamente amenazada. Pues, como lo señala el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, es un menor de dieciocho años y por ello no se le puede aplicar la pena de muerte.

X

Dos son los intereses sociales, el permanecer intactos como especie, y mantener el ambiente idóneo de desarrollo personal, esto es, la familia.

XI

El concebido no nacido goza de la presunción de su deseo a la vida. En donde el médico tiene la obligación de “no dañar”, es decir, está obligado, por su juramento hipocrático, a defender la vida y buscar el beneficio de la misma.

XII

Por los riesgos que corre el ser humano en sus estadios primitivos, se debe buscar la protección adecuada del embrión, conforme se expresa en la Convención de Derechos Humanos y biomedicina; Pues, el niño necesita de protección y cuidados especiales, tanto antes como después del nacimiento.

XIII

El niño debe ser entendido como todo ser humano desde su concepción hasta que adquiere la mayoría de edad, pasando por la pubertad y adolescencia.

XIV

Entre la fecundación y el nacimiento sólo existen etapas de desarrollo, las cuales finalizan con la muerte, por lo que, no existe una etapa que deje de manifiesto que existe un salto entre lo humano y lo que no lo es.

XV

El jurista no puede prescindir de los datos científicos, de la verdad científica, biológica y genética, cuando se busca la aplicación correcta del derecho, así, como, la protección de los Derechos Humanos.

Propuesta

Es necesaria la protección de la vida humana prenatal, la identidad genética y la no alterabilidad del patrimonio genético. Donde el sujeto activo serían personas con la capacidad de fecundar óvulos y manipular los genes, es decir, serían una serie de delitos especiales, por requerir características concretas. Mientras que el sujeto pasivo será la sociedad. El tipo penal inicialmente será doloso.

Por lo que, propongo la creación de un artículo en específico, dentro del libro segundo, capítulo I, del código Penal del Distrito Federal, que bien podría expresar:

149 Bis. Se le aplicará la misma pena del artículo anterior, al que disponga de los embriones obtenidos mediante fecundación extracorpórea, para fines distintos a los de la procreación.

La misma pena recibirá aquél que destruya los embriones, obtenidos mediante la técnica descrita, sin cumplir con los requerimientos que la Ley, que los regula, determina.

No hay que dejar de lado que, de manera prioritaria, su contemplación puede hacerse en la Ley General de Salud, en el apartado que habla específicamente de las técnicas, aún cuando su regulación es incipiente.

Hubiese sido necesario integrar ésta regulación en la propuesta de Ley del partido Verde Ecologista de México, pues, de haber entrado en vigor dicha propuesta, se tendría una doble legislación sobre el tema, en la Ley General de Salud, y la “Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida”.

Corresponde al fuero federal la protección del embrión, ya que forma parte de la especie humana, y tratándose de las cuestiones derivadas de la utilización de esta técnica, debe regularse dentro de la legislación Federal, es decir, que las diversas

técnicas de fecundación asistida, deben ser contempladas y reguladas por la Ley General de Salud, mientras no exista una ley sobre la materia.

También debemos observar, que la regulación general la hace la Ley General de Salud, mientras que, se otorga la facultad a los Estados, para que tengan una regulación local de dichas conductas, por lo que, nuestra propuesta se encamina al ámbito local; esto, sin dejar de mirar el campo de la legislación federal.

BIBLIOGRAFIA

1. ADAME GODDARD, Jorge. Etal. La bioética. Un reto del tercer milenio. II Simposium Interuniversitario. Serie Doctrina Jurídica, Número 122. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2002.
2. AUBOYER, Jeannine. *La vida cotidiana en la India antigua*. Trad. de Ricardo Anaya. Editorial Librería Hachette S. A. Buenos aires, 1961.
3. BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta. *La regulación jurídica del aborto en América Latina y el caribe*. Editorial Comité de América Latina y el Caribe para la defensa de los derechos de la mujer. Lima, Perú. 1998.
4. BLANCO, Luis Guillermo, Compilador. *Bioética y bioderecho. Cuestiones actuales*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002.
5. BLÁZQUEZ RUIZ, Javier. *Ds. Humanos y Proyecto Genoma* Editorial Comares. Granada 1999.
6. BRENA SESMA, Ingrid y DÍAZ MÜLLER, Luis T. Coordinadores. *Segundas jornadas sobre globalización y Derechos Humanos: bioética y biotecnología 2003*. UNAM. México, 2004.
7. CAMBRÓN, Ascensión. Coord. *Entre el nacer y el morir*. Editorial Comares. Granada, 1998.
8. CASTAÑEDA REYES, José Carlos. *Sociedad Antigua y respuesta popular. Movimientos sociales en Egipto Antiguo*. Universidad Autónoma Metropolitana. México, 2003.

9. COBO DEL ROSAL, Manuel, Coordinador. *Derecho Penal Español. Parte especial*. Editorial Dykinson. Madrid, 2004.
10. CORDOBA, Jorge Eduardo, y SÁNCHEZ TORRES, Julio C. Fecundación humana asistida. Aspectos jurídicos emergentes. Ediciones Alveroni, Colección Lecciones y Ensayos 11. Argentina, 2000.
11. DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. *El delito de aborto: una careta de buena conciencia*. Editorial Porrúa. México, 1991.
12. ENGELS, Federico. *El origen de la familia. De la propiedad privada y del Estado*. Editorial fundamentos. España, 1997.
13. FLORES TREJO, Fernando. *Bioderecho*. Editorial Porrúa. México, 2004.
14. FROSINI, Vittorio. *Derechos Humanos y Bioética*. Editorial Temis, Bogotá, 1997.
15. GARBINI, Giovanni. *Historia e ideología en el Israel antiguo*. Trad. de Juan Vivanco. Ediciones Bellaterra. España, 2002.
16. GARCÍA MAAÑÓN, Basile. *Aborto e infanticidio*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1990.
17. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. 52ª. Edición, Reimpresión. Editorial Porrúa. México, 2001.
18. GOTWALD, Jr. William H. y HOLTZ GOLDEN, Gale. Trad. Antonio Garst Thalheimer. *Sexualidad. La experiencia humana*. Editorial El manual moderno. México, 2000.

19. GREGERSEN, Edgar. *Costumbres sexuales. Cómo, dónde y cuándo de la sexualidad humana*. Ediciones Folio. Barcelona, 1988.
20. HURTADO OLIVER, Xavier. *El derecho a la vida ¿Y a la muerte?* Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 2000.
21. IMBASCIATI, Antonio. *Eros y logos. Amor, sexualidad y cultura en el desarrollo del espíritu humano*. Editorial Herder. Barcelona, 1981.
22. JEAN-NÖEL, Robert. *Eros romano. Sexo y moral en la Roma antigua*. Trad. de Eduardo Bajo Álvarez, Editorial complutense. España, 1999.
23. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Biblioteca Clásicos del Derecho. Primera Serie. Volumen 7. Editorial Oxford. México, 2003.
24. LÓPEZ BETANCUORT, Eduardo. *Introducción al derecho penal*. Novena Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.
25. LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana E. *Procreación humana artificial: un desafío bioético*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1995.
26. MANNICHE, Lise. *La esfinge erótica. Vida sexual en el antiguo Egipto*. Trad. de Carlos Milla Soler. Editorial Laia. Barcelona, 1988.
27. MARTÍNEZ, Stella Maris. *Manipulación Genética y Derecho Penal*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.
28. MARTÍNEZ ROARO, Marcela. *Delitos sexuales. Sexualidad y Derecho*, cuarta edición, Porrúa, México, 1991.

29. MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria. *Nuevas Formas de Procreación y el Derecho Penal* Editorial AD-HOC. Buenos Aires, 2001.
30. MICHER CAMARENA, Martha Lucía, Coordinadora. *Población, desarrollo y salud sexual y reproductiva*. Grupo parlamentario del PRD, Cámara de Diputados. Congreso de la Unión. LIX Legislatura. México, 2004.
31. MORALI-DANINOS, André. *¿qué sé? Historia de las relaciones sexuales*. Trad. de publicaciones Cruz O., S. A. Imprenta Lito Arte S. A. México, 1992.
32. PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *La persona en el Derecho Civil Mexicano*. Segunda edición. Editorial Panorama. México, 1998.
33. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Director. MORALES PRATS, Fermín, Coordinador. *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Segunda Edición. Editorial Aranzandi. España, 2001.
34. RENTERÍA DÍAZ, Adrián. *El aborto. Entre la moral y el derecho*. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2001.
35. RICO GALINDO, Blanca. *La sexualidad 2*. Colección ¿cómo ves? Dirección General de divulgación de la ciencia. UNAM. México, 2001.
36. ROBLEDO VILLAR, A. Etal. *Delitos y faltas. Garantías y aplicación de la ley penal. Comentarios de los artículos 1 al 18 del Código Penal de 1995*. Editorial BOSCH. España, 1999.
37. RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. *El aborto. Aspectos: jurídicos, antropológico y ético*. Universidad iberoamericana. México, 2002.

38. RUIZ VELASCO NUÑO, Ignacio, et al. *El Derecho a la vida*, Colección de Manuales de Derecho, número 2, Editora de Revistas S. A. de C. V., México, 1990.
39. SAHAGÚN, Alberto. *Integración sexual humana*. Editorial Trillas, México, 1993.
40. SAJÓN, Rafael. *Derecho de Menores* Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1995.
41. SALINAS BERISTÁIN, Laura. *Derecho. Género e infancia*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2002.
42. SAMBRIZZI, Eduardo A. *La procreación asistida y la manipulación del embrión humano* Editorial Abeledo-perrot. Buenos Aires, 2001.
43. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. *Biogenética, filiación y delito*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990.
44. VAZQUEZ, Rodolfo. *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2004.
45. VENTURA Silva, Sabino. *Derecho Romano*. Decimaséptima Edición. Editorial Porrúa. México 2001.
46. VERRUNO, Luis, ETAL. *Banco Genético y el derecho a la identidad*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1988.
47. VILA-CORO BARRACHINA, Maria Dolores. *Introducción a la Biojurídica*. Servicio publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1995.

48. YAÑEZ CAMPERO, Valentín H. *La administración pública y el derecho a la protección de la salud en México*. Instituto Nacional de Administración Pública, INAP. México. 2000.

Legislación Consultada

1. Constitución de Brasil <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>
2. Código Civil de Brasil
<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/11/2002/10406.htm>
3. Constitución de Chile
http://www.camara.cl/legis/constitucion/contitucion_politica.pdf
4. Código Civil de Chile http://www.chilein.com/c_civil3.htm
5. Código Penal de Chile
<http://www.servicioweb.cl/juridico/Codigo%20Penal%20de%20Chile%20librZo2.htm>
6. Constitución de Colombia http://www.dafp.gov.co/leyes/CONS_P91.HTM#1
7. Código Civil de Colombia
http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/C_CIVIL.HTM
8. Código Penal de Colombia
<http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/penal.html>
9. Código Civil de Venezuela
<http://www.mintra.gov.ve/legal/codigos/civilvenezuela.html>

10. Código Penal de Venezuela
<http://www.mintra.gov.ve/legal/codigos/penaldevenezuela.html>
11. Ley General de salud de 1985
<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmcsdotcsh.html>
12. El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud de 1987
http://www.cis.gob.mx/pdf/reg_inv_ley_gral_salud.pdf
13. Ley del seguro social 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/98.htm?s=>
14. Reglamento de la Ley General de Población 2009
<http://www.conapo.gob.mx/transparencia/reglgp.pdf>
15. Código penal de Aguascalientes 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/2/7/8.htm?s=>
16. Código Civil del Estado de Jalisco 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/348/default.htm?s=>
17. Código Penal para el Estado libre y soberano de Jalisco 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/353/default.htm?s=>
18. Código Civil de Tabasco 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/718/default.htm?s=>
19. Código Penal del Estado de Tabasco 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/723/default.htm?s=>

20. Código Civil del Distrito Federal 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/209/default.htm?s=>
21. Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/6/106/default.htm?s=>
22. Código Civil del Estado de Veracruz 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/792/default.htm?s=>
23. Código Penal para el Estado libre y soberano de Veracruz 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/797/default.htm?s=>
24. Código Civil del Estado de Yucatán 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/32/815/default.htm?s=>
25. Código Penal del Estado de Yucatán 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/32/821/default.htm?s=>
26. Código Penal de Chiapas 2009
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/8/157/179.htm?s=>
27. Proyecto de ley sobre técnicas de fecundación asistida
<http://www.cddhcu.gob.mx/camdip/comlvii/compyd/repasis.txt>

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. *Autodidáctica Océano Color*. Volumen 5. Editorial Océano. España 1997.
2. *Diccionario Enciclopédico Color*. Editorial Océano. España 1998.

Páginas Web visitadas.

1. Soy donde no pienso.
<http://soydondenopienso.wordpress.com/2007/07/25/cuando-un-delito-es-de-lesa-humanidad/> 26 de Septiembre de 2008. 12:50 horas. [en línea]
2. Diario "Página 12". <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-89181-2007-08-04.html> 25 de Septiembre de 2008. 15:00 horas. [en línea]
3. Revista jurídica On line.
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=120&Itemid=65 26 de septiembre. 12:00 horas. [en línea]
4. Constitución de Brasil. <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm> 25 de Octubre de 2008. 15:20 horas [en línea]
5. Ministerio de Prividencia Social.
<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/11/2002/10406.htm> 25 de Octubre de 2008. 12:20 horas. [en línea]
6. Cámara de Diputados de Chile.
http://www.camara.cl/legis/constitucion/contitucion_politica.pdf 27 de Septiembre de 2008. 12:20 horas. [en línea]
7. Chile Ingenio. http://www.chilein.com/c_civil3.htm 26 de Septiembre de 2008. 15:20 horas. [en línea]
8. <http://www.servicioweb.cl/juridico/Codigo%20Penal%20de%20Chile%20libro2.htm>
9. Departamento Administrativo de la Función Pública de Colombia.
http://www.dafp.gov.co/leyes/CONS_P91.HTM#1 25 de septiembre de 2008. 14:23 horas. [en línea]
10. Senado de la República de Colombia.
http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/C_CIVIL.HTM 27 de Octubre de 2008. 15:50 horas. [en línea]

11. Derechos Humanos en Colombia.
<http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/penal.html>. 20 de Noviembre de 2008. 12:50 horas. [en línea]
12. Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social.
<http://www.mintra.gov.ve/legal/codigos/civilvenezuela.html> 22 de Noviembre de 2008. 23:10 horas. [en línea]
13. Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social.
<http://www.mintra.gov.ve/legal/codigos/penaldevenezuela.html> 22 de Noviembre de 2008. 23:00 horas. [en línea]
14. Secretaria de Salud.
<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmcsdotcsh.html> 24 de octubre de 2008. 14:30 horas. [en línea]
15. Instituto Mexicano del Seguro Social.
http://www.cis.gob.mx/pdf/reg_inv_ley_gral_salud.pdf 20 de Noviembre de 2008. 15:40 horas. [en línea]
16. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/98.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 12:35 horas. [en línea]
17. Comisión Nacional de Población.
<http://www.conapo.gob.mx/transparencia/reglgp.pdf> 27 de Octubre de 2008. 15:30 horas. [en línea]
18. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/2/7/8.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 12:30 horas. [en línea]
19. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/348/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 12:40 horas. [en línea]
20. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/353/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 12:50 horas. [en línea]

21. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/718/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 12:45 horas. [en línea]
22. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/723/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 12:55 horas. [en línea]
23. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/209/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:00 horas. [en línea]
24. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/6/106/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:10 horas. [en línea]
25. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/792/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:05 horas. [en línea]
26. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/797/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:30 horas. [en línea]
27. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/32/815/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:25 horas. [en línea]
28. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/32/821/default.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:50 horas. [en línea]
29. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/8/157/179.htm?s=> 28 de Enero de 2009. 13:35 horas. [en línea]
30. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
<http://www.cddhcu.gob.mx/camdip/comlvii/compyd/repasis.txt> 29 de Octubre de 2008. 14:20 horas. [en línea]