

463



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

LAS TECNICAS DE FECUNDACION ASISTIDA, EL RESPETO A LA VIDA Y LA NECESIDAD DE UN CODIGO ETICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

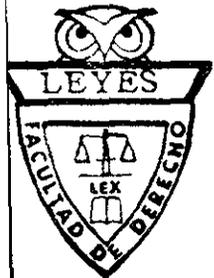
SANDRA LUZ | JOSE HERNANDEZ

ASESOR: MTRA. Ma. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR

200099

CD. UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F.

2001





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



FACULTAD DE DERECHO
 SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO
 Of Núm. 061/2000.

ING LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
 DIRECTOR GENERAL DE LA
 ADMINISTRACION ESCOLAR
 DE LA U. N. A. M.
 P R E S E N T E.

La C SANDRA LUZ JOSE HERNANDEZ, elaboró en este Seminario bajo la dirección de la MTRA. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR, el trabajo de investigación intitulado “LAS TECNICAS DE FECUNDACION ASISTIDA, EL RESPETO A LA VIDA Y LA NECESIDAD DE UN CODIGO ETICO.”

La tesis de referencia satisface los requisitos necesarios, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo mi aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad

ATENTAMENTE
 “POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
 Cd. Universitaria, a 15 de noviembre de 2000

MTRA MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR
 DIRECTORA DEL SEMINARIO DE FILOSOFIA
 DEL DERECHO



SEMINARIO DE
 FILOSOFIA DEL DERECHO
 OF. 061/2000

*A DIOS, por quien existo, me muevo y soy,
sin su presencia en mi vida, jamás hubiera logrado
culminar con mi formación profesional, por darme
la oportunidad de conocerle , por estar siempre
junto a mí, en todas las personas que me rodean
y sobre todo por los que me aman.*

*A mis padres, quienes han estado
conmigo en todo momento, por su apoyo
y tolerancia , por todos los años que han
contribuido a mi formación. con todo
respeto y cariño , por otorgarme un
regalo maravilloso, la vida.*

*A mi hermano, a quien estimo tanto por
haber estado presente , en todas las situaciones en las
que he necesitado apoyarme en alguien , y por ser la
persona a la que siempre me ha gustado seguir .*

*A mis amigos ,en especial a Pablo y a Natalia,
quienes siempre me han otorgado una palabra
de aliento para seguir adelante,y porque han
marcado mi vida de manera muy especial,sin
ellos no hubiera podido sonreir como lo he hecho.*

*A la maestra M^a Elodia Robles Sotomayor
porque sin su paciencia no hubiera logrado
terminar con esta tesis, así como por su
valioso tiempo ,y sobre todo con inmensa
gratitud por su orientación y ayuda.*

*A la Universidad y sobre todo a los profesores de
la Facultad de Derecho ,por regalarme el valioso tesoro
del Conocimiento y por darme las armas que requiero
para desarrollarme profesionalmente.*

*...Todos los seres , por el hecho mismo de serlo
tienen atributos , expresiones de su esencia
voces que revelan su origen y condición. El
atributo de los seres no es un adorno , ni una
cualidad que viene de fuera, al acaso. Su atributo
es como la emanación del agua que hierve, es agua
y no es agua. Así el atributo del mar es el orgullo, el
atributo del sol, la autoridad ; el atributo del hombre,
la dignidad.*

Canek

INDICE

INDICE

INDICE.....I

INTRODUCCION IV

CAPITULO 1.

1.-Marco Conceptual.....1

1.1.Fecundación.

1.1.1.-Fecundación Natural.

1.1.2.-Fecundación artificial.

1.1.2.1.-Concepto Médico.

1.1.2.2.-Concepto Religioso.

1.1.2.3.-Fecundación In Vitro.

1.2.-Derecho.

1.2.1.Derecho Natural.

1.3.-Bioética.

1.4.-Biotecnología.

CAPITULO 2.

2.-PERSONA.....14

2.1.-Desde el punto de vista de la filosofía

2.2.-Desde el punto de vista de la Bioética.

2.2.1.-Valor del hombre en la moral cristiana.

2.3.-Desde el punto de vista jurídico

2.4.-Situación del menor no nato.

2.4.1.-Derecho a la Vida.

2.4.2.Principios de Teología Moral sobre la Vida.

2.4.2.1.-El hombre tiene la vida en usufructo.

2.4.2.2.-Principio de Totalidad.

2.4.2.3.-Principio de Reciprocidad.

2.4.2.4.-Principio de Adopción Divina.

2.5.-Status del Embrión.

2.5.1.-Posición de la Iglesia Católica.

2.5.2.-Teoría de la Fecundación.

2.5.3.-Teoría de la Anidación.

2.5.4.-Teoría de la Formación del Sistema Nervioso Central.

2.5.5.-Valoración del Embrión.

2.6.-Personalidad y Capacidad jurídica.

CAPITULO 3.

3.-Aspectos civiles de las Técnicas de Fecundación Asistida.....36

3.1.-Parentesco.

3.1.1.Concepto

3.1.1.1.-Naturaleza jurídica

3.1.2.-Clasificación del parentesco.

3.1.2.1.-Parentesco Consanguíneo

3.1.2.2.-Parentesco por Afinidad

3.1.2.3.-Parentesco por Adopción

3.1.3.-Consecuencias jurídicas derivadas del parentesco, relacionadas con la fecundación Asistida.

3.2.-Filiación.

3.2.1.-Concepto.

3.2.1.1.-Naturaleza Jurídica.

3.2.2.-Clasificación de la Filiación.

3.2.2.1.-Filiación matrimonial.

3.2.3.-Filiación extramatrimonial.

3.2.3.1.-Reconocimiento voluntario.

3.2.3.2.-Reconocimiento Forzoso.

3.2.4.-Consecuencias jurídicas derivadas de la filiación, relacionadas con la fecundación asistida.

3.2.4.1.-Inseminación Artificial Homóloga.

3.2.4.2.-Inseminación Heteróloga.

CAPITULO 4.

4.-Estudio de las Técnicas de Fecundación asistida.....55

4.1.-Fecundación Natural

4.2.-Inseminación Artificial

4.3.-Fecundación In vitro.

4.3.1.-Estudio de la pareja estéril.

4.3.2.-Estimulación Ovárica

4.3.3.-Inducción de la rotura folicular.

4.3.4.-Recolección de ovocitos.

4.3.5.-Obtención del espermatozoides.

4.3.6.-Fecundación del ovocito.

4.3.7.-Transferencia del embrión.

4.4.-Otras variantes de la fecundación asistida.

4.4.1.-Transferencia Intratubárica de Gametos.

4.4.2.-Transferencia del Ovocito a la trompa.

4.4.3.-Transferencia del embrión a la trompa.

4.4.4.-Inyección intracitoplasmática de espermatozoides.

- 4.5.-Regulación de las Técnicas de Fecundación asistida.
 - 4.5.1.-Derecho a la procreación.
 - 4.5.2.-Regulación del derecho a la procreación.
 - 4.5.2.1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 4.5.2.2.-Código civil para el Distrito Federal.
- 4.6.-Ley General de Salud.
 - 4.6.1.-Investigación para la Salud.
 - 4.6.1.1.-Intervenciones en el feto-diagnóstico prenatal.
 - 4.6.2.-Investigación Genética.
 - 4.6.2.1.-Manipulaciones terapéuticas.
 - 4.6.2.1.1.-Congelación de Espermatozoides.
 - 4.6.2.1.2.-Congelación de embriones.
 - 4.6.2.1.3.-Intervenciones en el preembrión.
 - 4.6.2.1.4.-Intervenciones en el Embrión.

CAPITULO 5.

- 5.-La experimentación humana en la Bioética.....82
 - 5.1.-Aspectos Médicos
 - 5.2.-Aspectos Religiosos.
 - 5.2.1.-Gaudium et spes.
 - 5.2.2.-Instrucción Humanae Vitae.
 - 5.2.3.-Instrucción Donum Vitae.
 - 5.2.4.-Enciclica Evangelium vitae.
 - 5.3.-Limitantes morales a la manipulación científica.
 - 5.4.-Propuesta legislativa en materia de Fecundación Asistida (Código Etico).

CONCLUSIONESVI

BIBLIOGRAFIAXII

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La procreación al ser un suceso natural que produce consecuencias jurídicas requiere una regulación específica que proteja la vida y la dignidad del ser humano desde su concepción, por lo cual este trabajo señala la necesidad de crear un Código Etico que defina, contemple, regule y sancione la práctica en las técnicas de Fecundación asistida en seres humanos, resolviendo la disociación que existe actualmente entre los avances biomédicos y el derecho.

La desprotección que tiene el embrión sometido desde el inicio de su vida a un laboratorio es preocupante, se le trata como material biológico abusando de su infimo tamaño, sin considerar que se trata de un ser humano en desarrollo, con todas las características que le distinguen como tal.

Este trabajo plantea aspectos generales que apoyan la creación del Código Etico, dividiéndose en cinco capítulos, el primero de ellos considera conceptos básicos y fundamentales que involucran la fecundación natural y la artificial, el derecho natural, la bioética y la biotecnología, relacionándolos con la investigación biomédica y el derecho, coadyuvando de esta manera a plantear una protección jurídica adecuada para el embrión como ser humano único e integral.

En el capítulo segundo se contempla el concepto Persona, desde diversos puntos de vista, como la biología, la bioética y el derecho, unificando un criterio, "el respeto a la vida del hombre, considerado persona", y esto se aplica también al embrión, que aunque no posee los atributos de un ser humano desarrollado, ya lleva en sí mismo el proyecto de serlo.

Además se presenta en este capítulo el status del embrión, dentro de las diversas teorías que tratan de explicar cuando comienza la vida del ser humano, comparando diversos aspectos que la teología moral considera para proteger la vida y la dignidad de la persona en cualquier estado de su desarrollo, demostrando que el embrión debe ser respetado como unidad indisoluble, alma-cuerpo.

En el capítulo tercero se definen aspectos civiles de las técnicas de fecundación asistida ,planteando algunos conceptos fundamentales del derecho como son el parentesco y la filiación ,así como las consecuencias que involucra la práctica de las mencionadas técnicas.

En el capítulo cuarto realice una descripción de cada técnica de fecundación asistida ,para después hacer mención de los ordenamientos jurídicos que involucra la práctica de las mismas ;La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;El Código Civil para el Distrito Federal y la Ley General de Salud,considerando la investigación para la salud y la investigación genética,así como las manipulaciones que se hacen con los materiales genéticos involucrados en la práctica de las técnicas de fecundación asistida.

En el capítulo quinto se mencionan aspectos actuales de la experimentación científica que se realiza en las técnicas de fecundación asistida ,revisando el pensamiento de la Iglesia Católica,además de la opinión del sector médico ,para concluir con la formulación del Código Etico que contempla lo que he considerado básico para lograr proteger adecuadamente al embrión humano.

Finalmente recapitulando las ideas que se expusieron durante la presente tesis expreso las conclusiones a que llegue con la investigación de este tema.

CAPITULO 1.

MARCO CONCEPTUAL

Capítulo 1.

1.Marco Conceptual.

Para el desarrollo del tema propuesto, considero que es importante definir los siguientes conceptos, debido a que constantemente se mencionan en el texto.

1.1.Fecundación.

Significa “activar” un nuevo ser, un nuevo individuo, cuando se trata del hombre la fecundación es sinónimo de procreación, siendo un acto personal de la pareja que involucra responsabilidad de los cónyuges en la estructura misma de la vida conyugal, así como el destino de la persona que es llamada a la existencia.

El tema se aborda desde diversos puntos de vista, por lo que es necesario definir la fecundación en sentido genérico como la penetración del espermatozoide en el óvulo; Es el fenómeno en virtud del cual se fusionan los gametos masculino y femenino, teniendo lugar en la región de la ampolla de la trompa uterina.¹ A continuación las variantes que son:

1.1.1.Fecundación Natural.

Desde el punto de vista de la fisiología es el acto de impregnación del elemento femenino “óvulo”, por el elemento masculino “espermio”, en la especie humana se produce la fecundación natural por la cópula sexual que consiste en la introducción del miembro viril en la vagina de la mujer seguida de la eyaculación.

Para que se dé la fecundación natural han de cumplirse las siguientes circunstancias:

- 1) Que el varón produzca semen en los testículos, con las propiedades adecuadas para la fecundación.
- 2) Que la mujer produzca un óvulo maduro

¹¹ Langman Sadler, Embriología Médica, 6a edición, Editorial Medica Panamericana, México, 1993, p.41

3) Que el espermatozoide se encuentre con el óvulo y lo fecunde, siempre que ocurra lo siguiente:

*Que durante el acto sexual entre la mujer y el varón se produzca la eyaculación del semen del varón, en la vagina de la mujer.

*Que el folículo ovárico se rompa desprendiéndose el óvulo que va a ser captado por la ampolla de la trompa iniciando su avance hasta el útero, en cuyo camino se encontrará con los espermatozoides, siendo fecundado por uno de ellos. De tal manera la fecundación in vivo da lugar al cigoto, el cual tendrá los 46 cromosomas característicos de la especie humana, suma de los 23 cromosomas aportados por cada gameto. A continuación el cigoto comienza un proceso de división celular interna, a las 12 horas el embrión es dividido en dos células, a las 24 horas en cuatro, a las 36 horas en seis células.

*Que el embrión llegue al interior del útero, que tiene lugar a los dos o tres días de la fecundación y a las tres semanas al embrión se le nota el tejido cerebral.²

Así da comienzo la existencia de un nuevo ser y desde el punto de vista medico-legal, la vida intrauterina³ por diversas dificultades es imposible la fecundación natural como es la esterilidad o la infertilidad, siendo ambas las incapacidades para concebir, que pueden corregirse mediante procedimientos quirúrgicos cuando tales recursos resulten ineficaces se puede recurrir a la fecundación artificial.

1.1.2. Fecundación Artificial.

También conocida como Inseminación Artificial, Fertilización Extracorporéa o Fecundación Asistida, ha sido diseñada para permitir la paternidad a parejas estériles que tengan problemas en los primeros pasos de la fecundación, hay diversos conceptos de ella, a continuación señalaré dos de ellos:

² cfr con Vidal, Marciano, Bioética, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, p.92.

³ Silva Silva, Hernán, Medicina Legal y Psiquiatría Forense, T.I, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1991, p.51

1.1.2.1. Concepto Médico

Consiste en tomar el óvulo y el espermatozoide para fertilizarlos e introducirlos en una de las trompas de falopio, existiendo dos tipos de inseminación artificial:

- Homóloga.-Que consiste en depositar por vía vaginal los espermatozoides del esposo en el útero.
- Heteróloga.-Será la que se realice con semen de un donador, indicada en casos de esterilidad absoluta del varón o isoimmunización con sensibilidad de la madre.⁴

1.1.2.2. Concepto Religioso

Técnica dirigida a lograr la concepción humana guiados por el ultrasonido, por medio de una aguja se extrae un óvulo de la mujer y se coloca en una placa de vidrio donde se añade el semen del hombre, logrado por medio de una masturbación en el laboratorio, a continuación se implanta el óvulo fecundado en la matriz de la mujer que desea ser madre, para llevar a buen término el embarazo.⁵

1.1.2.3. Fecundación In Vitro.

La fecundación in vitro es la técnica encaminada a lograr una concepción humana a través de la unión de los gametos extraídos de un donador diverso de los esposos para dar vida a un nuevo ser, se estimula el crecimiento folicular en el ovario por medio de gonadotrofinas, se extraen por aspiración los oocitos del folículo ovárico antes de la ovulación, cuando el oocito se encuentra en las últimas etapas de la primera división meiótica, se la coloca en un medio de cultivo simple y se añaden inmediatamente los espermatozoides, se efectúa el control del óvulo fecundado hasta

⁴ Mendez, Francisco, Ginecología y Obstetricia, ediciones Científicas, México, 1981, p.1313.

⁵ Herrasti Pedro y Herrasti Alicia, Inseminación Artificial y Clonación, publicado por sociedad EVC Número 619, México, 1988, p.1-2.

que llega el período de ocho células, momento en que se reimplanta en el útero, donde cumple su desarrollo hasta el término, el parto.⁶

1.2. Derecho.

Todo individuo al vivir en un grupo social desarrolla necesariamente múltiples relaciones de diversa índole con los demás individuos, mismos que son consecuencia de una vasta y compleja actividad en la que se esta inmersa cotidianamente la humanidad. Esta realidad impone la necesidad de que dichas interrelaciones sean regidas, a efecto de asegurar el orden social correspondiendo esta importante función al derecho, el cual se expresa por medio de la ley.

El derecho es un orden normativo concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidos por los particulares y en caso de inobservancia aplicadas o impuestas por los órganos del poder público.⁷

Siendo la característica más general y relevante del derecho en todo tiempo y lugar el indicar que cierta conducta humana deja de ser optativa para convertirse en obligatoria⁸, logrando que ciertos individuos se comporten de conformidad al deseo del legislador, amenazando con un castigo en caso de conducta contraria, a las ordenes o mandatos que establecen tal conducta como obligatoria se les llama normas jurídicas, siendo éstas el medio por el cual se establece que conducta es obligatoria. Las normas jurídicas son razones para que los individuos actúen, guían su comportamiento.

Etimológicamente derecho deriva del vocablo latino "directum", que en su sentido figurado significa "lo que esta conforme a la regla, a la ley, a la norma", derecho es lo que no se desvía de un lado a otro, que se dirige a su propio fin, la palabra derecho se ha utilizado en diversos sentidos siendo los más comunes:

⁶ Langman, op. cit., p.44

⁷ García Maynez, Eduardo, Filosofía del Derecho, 6a edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 135.

⁸ Tamayo Salmorán, Rolando, El Derecho y la Ciencia del Derecho, UNAM, México, 1986, p. 26.

- ◇ El Derecho en sentido objetivo.-Como conjunto de normas jurídicas.
- ◇ El Derecho en sentido subjetivo.-Siendo la posibilidad jurídica,de obrar,de recibir o de exigir,para la conservación o para la consecución de un bien,se funda en la norma.
- ◇ El Derecho como ciencia.-Como conjunto metódico y sistemático de conocimientos sobre los fenómenos jurídicos,una suma de conocimientos de índole especulativo.
- ◇ El Derecho como valor.-Como criterio de justicia invocándose un criterio superior a la voluntad del Estado y al derecho positivo,se hace referencia al derecho natural,al bien como valor moral,al bien común o a la justicia.⁹

*El derecho es un sistema de normas bilaterales,externas,heteronomas y coercibles con profundo contenido consuetudinario espiritual y ético que sirve de instrumento a una determinada sociedad humana para encauzar y regular la interferencia de sus componentes y así como las relaciones con otras sociedades humanas,en busca de la realización de los fines comunes y en vista de valores que le son correlativos como la justicia,la libertad,la seguridad y el bien común.*¹⁰

En esa definición se señalan las características de las normas jurídicas indicando el fin del derecho y éste rige los actos de la conducta humana,el derecho como un sistema racional de normas sociales de conducta declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.¹¹

En un Estado de Derecho como es el caso de México,la vigencia del orden jurídico es una condición esencial para que toda persona goce realmente de los derechos de igualdad,libertad y seguridad que se otorga en su favor en la Constitución,los cuales aseguran una condición personal que les permite llevar una existencia digna y decorosa en el marco de la sociedad.

⁹ Toral Moreno, Jesús, Apuntes de Iniciación al Derecho, Editorial Jus, México, 1974, p. 168.

¹⁰ Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 10a edición, Editorial porrúa, México, 1996, p. 27.

¹¹ Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 10a edición, Editorial porrúa, México, 1993, p. 127.

1.2.1. Derecho Natural.

La doctrina del Derecho Natural surge con la filosofía desde que la razón descubre en la historia cambios en el dominio del derecho y la moral, así desde sus comienzos la doctrina del derecho natural señala como criterio de la conducta humana al orden de la naturaleza siendo una exigencia de comportamiento que todo hombre debe de conocer por su conciencia moral.

Responde el derecho natural a la opinión de que las leyes humanas deben sujetarse a la ley natural, definiéndose ésta como el conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano como persona.¹²

La responsabilidad que tendrá todo hombre de cumplir con el orden natural será una responsabilidad moral, existiendo casos en que el derecho es acatado no por un precepto especial, sino por su bondad o justicia intrínsecas, éstos casos constituyen el derecho natural porque en ellos vale el derecho independientemente de cualquier ley positiva, no en cuanto su origen sino en cuanto su vigencia.

Durante amplios períodos de la historia cultural de occidente, la legitimidad de las leyes humanas, su razón de obligar, incluso el concepto mismo de derecho, se han hecho radicar en la concordancia de aquellas con una legalidad superior derivada de la propia naturaleza del hombre, son estas las llamadas concepciones iusnaturalistas, para las cuales la ley natural, expresión de un orden natural constituye el verdadero fundamento y el criterio valorativo de las leyes positivas.

Las concepciones iusnaturalistas se han caracterizado por la defensa de un sistema de valores de carácter universal, necesario e inmutable, se afirman principios jurídicos que dimanando de la misma naturaleza, son universalmente válidos y además la de que el hombre puede reconocerlos y debe plasmarlos en derecho positivo, por lo que éste carecerá de validez cuando a ellos se oponga¹³, debido a que:

¹² Hervada Javier, Introducción Crítica al Derecho Natural, 8a edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1994, p. 145.

¹³ Díaz Elías, Sociología y Filosofía del Derecho, Editorial Taurus Humanidades, España, 1993, p. 265.

- La norma jurídica positiva no puede abrogar los mandatos y prohibiciones naturales, debido a que no debe destruir la obligatoriedad de la norma jurídica natural que prescribe o prohíbe una conducta.
- Las conductas o actuaciones permitidas por el derecho natural pueden ser objeto de regulación de la ley positiva, delimitándolas y señalando requisitos.

Hay varias posturas iusnaturalistas, dos son tomadas en cuenta, la aristotélico-escolástica y la racionalista, siendo el elemento más determinante de la diversidad de postura, la distinta concepción de la naturaleza y de la razón que son dos constitutivos de la teoría del derecho natural.

Las diversas explicaciones del derecho natural ya referidas se complementan con la que se hace al comparar al derecho natural con el derecho positivo. El primero está compuesto por el conjunto de principios fundamentales de carácter moral que sirven de principio al derecho positivo, aunque se puede indicar que:

- Hay unidad entre el derecho natural y el derecho positivo, integrándose en un único sistema jurídico debido a que la ley positiva se genera a partir de la ley natural.
- Por la unidad del sistema jurídico en la conexión entre el elemento natural y el elemento positivo del derecho, apareciendo la positivación y la formalización, entendiendo por el primero la integración de la norma natural al sistema jurídico vigente y por el segundo el establecimiento de los mecanismos necesarios para garantizar su aplicación.

El Derecho Natural es un conjunto de normas objetivamente válidas, la obligatoriedad y la validez de estos postulados no dependen de que estén contenidos en una ley, en un reglamento, en una costumbre o en una tesis jurisprudencial, tales normas valen por sí mismas y conservan su valor aunque el derecho positivo no las reconozca, y aunque los preceptos del ordenamiento positivo contengan mandamientos en sentido contrario.

El derecho natural se distingue del derecho positivo en virtud de que aquel no depende de la voluntad y consentimientos humanos, sino que simple y absolutamente es necesario y justo por razón de la sola naturaleza de las cosas, sino que es justo

solamente conforme a cierta utilidad y congruencia e introducido por la voluntad y consentimiento humanos.¹⁴

No debemos concebir la naturaleza humana como el conjunto de tendencias e impulsos que, de hecho tienen todos o la mayoría de los hombres. La naturaleza es la estructura de un ser, en cuanto tal estructura esta ajustada, adecuada a su propio fin, así la naturaleza humana es el conjunto de las tendencias y aspiraciones del hombre, en cuanto éstas se orientan a la consecución del fin al perfeccionamiento del individuo, a la realización de su destino, a la vez que a la conservación y progreso de la sociedad.

La convicción de la existencia y obligatoriedad del derecho no es cristiana, aunque queda más sólidamente fundada cuando se apoya en bases cristianas¹⁵

La concepción cristiana del derecho natural comprende la relación de cada hombre con Dios y la de la providencia amorosa de Dios respecto de sus criaturas, se concibe al hombre investido de una nueva dignidad, la de hijo de Dios, dignidad de que gozan los cristianos, y a la que son llamados todos los hombres, al subrayarse el carácter sobrenatural de la dignidad de la persona humana, el cristianismo hace nacer los derechos individuales frente al Estado, debido a que éste se le valora como una organización humana y temporal, y al alma humana como la creación divina de destino eterno.

La noción de derecho natural resulta diferente ya no en cuanto orden de la naturaleza sino en orden al plan divino sobre los hombres, impreso por Dios en la naturaleza humana, orden que razona y se descubre en la conciencia.¹⁶

Todos los hombres tienen escrita en sus corazones la ley de Dios, porque poseen razón, inteligencia y voluntad siendo un denominador común el derecho naturales derecho positivo es el orden social vigente en un grupo social concreto, es una posición de voluntad que no descansa en la existencia de valores morales.¹⁷ y ello le contrapone al derecho natural, para comprender al derecho positivo es necesario

¹⁴ Rodríguez Paniagua José María, Derecho Natural o Axiología Jurídica, editorial Tecnos, Madrid, 1981, p.60

¹⁵ Toral Moreno, *op cit.* p.170.

¹⁶ Díaz, *op cit.* p.215.

¹⁷ Coing, Helmut, Fundamentos de Filosofía del Derecho, Editorial Ariel, Barcelona, 1976, p.234.

definir al derecho vigente como el conjunto de proposiciones normativas validamente existentes en una época y un país determinado, la validez de una proposición normativa depende de que forme parte de un sistema jurídico, el derecho positivo constituye el conjunto de proposiciones normativas consideradas derecho vigente que efectivamente se observen en una sociedad.

El derecho positivo a diferencia del derecho natural cuenta con positividad pero se identifica con el mismo en la racionalidad haciendo de ésta última el punto de conexión entre ambos. La positividad es porque se refiere a una sociedad suponiendo un poder social, una autoridad concreta que lo formula velando por su cumplimiento al usar medios coercitivos, implicando una técnica para la realización de los fines de la convivencia humana. La racionalidad se refiere a que se funda en la razón, la cual descubre que el hombre es un autotérmino, una persona a la que no debe de tratarse como cosa, sino a la que se respeta y toma en cuenta en su dignidad y prerrogativas esenciales.

Los principales postulados filosóficos del derecho positivo son:¹⁸

- 1) La positividad como mera facticidad o expresión de una voluntad arbitraria, debido a su imposición por la fuerza.
- 2) La no exactitud debido a que es producto de la voluntad de quienes lograron imponerlo a la sociedad.
- 3) Es participativo del orden social, del orden normativo y del orden ético para lograr ser universal.

Para los que apoyan al derecho positivo sobre el derecho natural, el derecho se concibe como un producto cultural, para un fin que es establecer el orden en la sociedad basándose en las leyes escritas a diferencia de las concepciones iusnaturalistas que lo entienden como producto de los valores morales.

El positivismo considera a la ley como expresión de la voluntad del estado debido a que es éste por medio de su órgano legislativo quien se encarga de formular las leyes que serán vigentes en una sociedad determinada, y en caso de incumplimiento de las

¹⁸ Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Textos Universitarios, UNAM, 1997, p. 157.

mismas posee un órgano judicial que se encarga de hacer cumplir dichas leyes, ejerciendo un poder de tipo coactivo, siendo sus características las siguientes:¹⁹ :

1. El derecho como medio específico de control social .
2. El derecho como orden de conducta humana para un fin determinado.
3. El derecho es un orden coercitivo, constituyendo la garantía sin la cual el derecho no podría funcionar como tal y sin ella dejaría de ser derecho para convertirse en un conjunto de recomendaciones morales.
4. Como creación humana el derecho es directivo , toda vez que establece lo que es preciso realizar para alcanzar legítimamente un fin determinado.
5. Considera que los contenidos del derecho son evolutivos y cambiantes de acuerdo con las específicas relaciones sociopolíticas de cada sociedad determinada.
6. Estima que la creación normativa depende del poder soberano y no de un autor suprahumano.
7. La validez de sus normas se funda en el poder político y no en el plan de la naturaleza.

Considero que no pueden separarse los dos ordenes debido a que el orden jurídico es dinámico y perfectible, participa del orden ético vinculándose con la racionalidad que es característica del derecho positivo o natural, no se puede prescindir de la razón ,si fuera así entonces se reduciría al derecho como una técnica imperfecta que no evolucionaría.

No puede perfeccionarse el derecho positivo, sin el derecho natural y, a su vez, éste último tiene positividad, debido a sus fines racionales, la ley humana constituye la aplicación de los principios del derecho natural a una materia social concreta ,siendo entonces una ley justa o positiva auténtica si deriva de la ley natural, por tanto se podría declarar que el derecho posee dos aspectos, uno natural en el que se funda y otro positivo que le da validez y vigencia ,asi como son inseparables en una persona el alma y el cuerpo ,así el derecho positivo es completo si se basa en los principios éticos del derecho natural siendo necesario cultivar ambos equilibradamente.

¹⁹ Rojas Amandi, Victor Manuel, Filosofía del Derecho, Editorial Harla, México, 1991, p.273.

Las reglas que integran un ordenamiento jurídico deben ser juzgadas en relación con el todo y aún cuando alguna de ellas sean notoriamente injustas, esto no invalida a la luz del derecho natural, al ordenamiento de que forman parte sólo significa que tales reglas no constituyen normas auténticas²⁰

Para que el derecho en su totalidad sea válido debe entonces fundarse en una norma o principio ético que le señalará el límite permitido para actuar, tal orden sería esencial debido a que las leyes humanas no pueden prescribir todo lo necesario, hay una constante movilidad en las mismas, haciéndose indispensable el derecho natural que siempre ha sido el mismo en todas las épocas, contempla y protege los valores fundamentales para todo ser humano

1.3. Bioética

Bioética alude a la raíz griega bios, que significa vida y ethiké que significa ética, es el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y la atención a la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales.²¹

Formalmente es una disciplina del saber ético, los contenidos materiales le son proporcionados por las ciencias de la vida como la biología, la medicina, la antropología y la sociología, proporciona un ámbito técnico abordando problemas éticos antiguos y nuevos relacionados con la vida humana como lo son las necesidades de combatir epidemias y enfermedades, las necesidades de prestar atención sanitaria generalizada así como el reconocimiento y límites de los derechos de los enfermos actuales y los peligros de los nuevos adelantos científicos tecnológicos.

Los factores que operaron para su génesis son:

- Los avances científico-técnicos.-La ingeniería genética aplicada a la biología humana con la orientación de solucionar enfermedades genéticas, las técnicas de

²⁰ Preciado, op cit., p.247.

²¹ Loyarte, Dolores y Rotonda Adriana, Procreación Humana Artificial: Un desafío Bioético, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

reproducción humana con el almacenamiento, clasificación y distribución del semen humano, la fecundación artificial en el manejo de embriones.

- Los cambios en el concepto de salud y en la práctica médica con consideraciones éticas.
- La desdeontologización de la ética la cual se apoya en la racionalidad humana compartida con todas las personas más allá del ordenamiento jurídico y más cerca e las convicciones religiosas.

La Bioética como estudio sistemático de la conducta humana tiene tres niveles de aplicación: La microbioética concebida como el estudio de los problemas tradicionales del médico y su paciente ;La mesobioética abarca todas las intervenciones biomédicas sobre la vida individual ,desde el nacimiento y la muerte y la macrobioética que centra su estudio en la crisis ecológica que amenaza a la especie humana ante la destrucción del ecosistema.

Abordaré solamente la microbioética debido a que me centraré en el estudio de las técnicas de fecundación artificial en cuanto es un problema ético el determinar bajo que fundamentos es válida y los límites que deben ser establecidos en cuanto a que es un problema actual que merece una regulación ética específica.

1.4. Biotecnología

La biotecnología consiste en la utilización y transformación de microorganismos y células vegetales o animales para la obtención de productos benéficos para el hombre²² ,su definición más aceptada es la que se refiere a la utilización de procesos biológicos que involucran células microbianas para la producción de bienes y servicios²³ .En su ámbito de estudio se relacionan conocimientos propios de la biología, como la microbiología, la bioquímica, la biología molecular y la ingeniería genética.

²² Staruch Milstein, Mordelai Morris Historia de la Biotecnología, Revista Ciencia y Desarrollo, vol. XIV, número 84, enero-febrero, 1989, p. 19.

²³ Paredes López, Octavio, Pasado, Presente y Futuro de la Biotecnología Azteca, Revista Ciencia y Desarrollo, Vol. XIX, Número 112, septiembre-octubre, 1993, p. 35.

La ingeniería genética se define como la manipulación deliberada de la información genética, con miras al análisis genético o al mejoramiento de una especie²⁴ comprendiendo la totalidad de las técnicas dirigidas a alterar o modificar los genes que determinan el patrimonio hereditario de alguna especie, ya sea para superar enfermedades de origen genético o para producir modificaciones en sus estructuras con una finalidad experimental y con ello formar individuos con características que no existen en la especie.

La biotecnología como aspecto importante en el desarrollo de las técnicas de inseminación artificial, se toma en cuenta debido a que es parte primordial en las técnicas de fecundación asistida para parejas que ya han recurrido a todos los medios posibles de procreación, siendo la inseminación artificial el último recurso para ellas, por tanto la ingeniería genética junto con la biotecnología se han desarrollado como auxilio y remedio poniéndose al servicio de la vida.

²⁴ Nava, J.E. Ingeniería Genética. Revista Conozca Más, edición 11/03-15 de Marzo del 2000, p.17.

CAPITULO 2.

PERSONA

Capítulo 2.

2. Persona.

Se usan los conceptos hombre , individuo y persona comúnmente para hacer alusión al mismo ser, cada uno aborda diferentes aspectos del mismo , en el presente capítulo se abordará a la persona en sus diferentes acepciones con el objeto de establecer la importancia que posee el ser concebido no nacido , desde el momento mismo de la fecundación teniendo que ser protegido por la ley , debido a que se está frente a un humano , y como tal es persona.

2.1. Desde el punto de vista de la Filosofía.

Hay dos clases de seres: Los seres que existen en sí y los que existen en otro. A los primeros se les llama sustancias porque tienen subsistencia propia , y a los segundos se les conoce como atributos . Todo ser subsistente se compone de una forma esencial y de una materia individual , así hay tres sustancias: La “cosa”, entendida como todo lo que compone el mundo físico , la persona como tal y Dios .

La persona es el existir en sí con corporalidad y racionalidad²⁵ , de tal forma que tiene tres factores:

- ◆ La existencia. Siendo la persona lo que recibe la existencia sin serlo , es indicar que se está en algún lugar.
- ◆ La esencia.-Es “lo que es” la persona , siendo humana porque la persona es la esencia y la esencia es el factor que especifica a la persona , es decir , la causa que le otorga la especie humana , así la persona se designa con nombre propio y la esencia con un nombre común.
- ◆ La esencia que limita a la existencia , debido a que recibe la existencia el hombre dentro de los límites de ser humano , siendo el espíritu quien se encuentra en la esencia , contando con tres atributos: La inteligencia , la voluntad y la afectividad..

²⁵ Fernández Sabaté, Edgardo, Filosofía del Derecho, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984, p.28.

Debido a dichos factores a lo largo de la historia se han desarrollado tres corrientes que definen a la persona:

El Materialismo

Concibe que los seres son únicamente materia , los seres poseen un sólo factor constitutivo que es la materia , debido a que es lo captado por nuestros sentidos. Para los materialistas no existe la sustancia de cada ser , en cuanto existe en sí , cada ente es uno sustancialmente y no una pluralidad tampoco la esencia por su inmaterialidad.

El Idealismo

El idealismo indica que el hombre es su esencia , la cual es inmaterial y universal , por tal esencia conocemos , ayudados por la inteligencia , prescindiendo de lo que percibimos por los sentidos , asimilando al hombre con su espíritu o su alma.

El Realismo

Son los que conciben a la persona como una síntesis entre materia y espíritu. Ordinariamente lo que se tomaría en cuenta sería a los realistas , porque el hombre es un compuesto de dos elementos : cuerpo y espíritu , siendo lo principal éste último , el que actúa de tres maneras.²⁶

- 1)Conciencia de lo universal : La razón es propia del hombre , capta lo que es la esencia de las cosas
- 2)Conciencia de sí : La reflexión del hombre se manifiesta en el pensamiento , no sólo por la razón sino por la visión del “yo” , siendo ese “yo” el centro y la referencia “la reflexión” , reconociéndose el sujeto como origen de su propio conocimiento .
- 3)Conciencia de los valores : El hombre aprecia por ella , las otras dos formas de conciencia .

Así decimos que persona es un ser inteligente y libre , el hombre es capaz de percibir y de comprender los valores , puede contemplar el mundo del deber ser , puede proponerse en forma consciente y reflexiva , fines relativos a ese mundo , tiene aptitud para realizarlos , por su inteligencia y captación de valores , por su libre

²⁶ Sanabria , José Rubén, Ética, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 52.

voluntad el hombre se distingue de los animales y se halla en un plano radicalmente distinto y superior .

El espíritu es entonces trascendencia , está más allá de la materia , porque valora , de tal manera que la persona se define atendiendo no sólo a la especial dimensión de un ser , sino descubriendo el mundo de la ley moral , subrayando que persona es aquel ente , que tiene un fin propio que cumplir y debe cumplirlo por propia determinación es el ser que posee dignidad debido a que es sujeto de la ley moral.²⁷ .Es así como la persona se puede definir como la unidad en la diversidad , un ser complejo que comprende el espíritu , el alma y el cuerpo²⁸ .

La persona posee facultades tanto volitivas como cognoscitivas que se manifiestan a través de la inteligencia y la voluntad (las que se dividen a su vez en espirituales y materiales),siendo cuatro sus características:

1. Singularidad .-Siendo la persona única e irrepitible,desde el momento de la concepción el nuevo ser es único en sí ,separado de su madre.
2. Autonomía.-Es la propiedad en virtud de la cual la persona es el principio de sus propias acciones
3. Apertura.-Por ella la persona se relaciona en todos los ámbitos de su vida,la familia,escuela ,trabajo y amistad.
4. La Unidad.-El hombre es uno,en sí mismo,tiene cuerpo y alma.

Por tanto para la filosofía el hombre es único e irrepitible , posee alma y cuerpo , no es una creación múltiple sino algo indiviso , la persona es un compuesto de elementos esenciales y accidentales , y es un todo al que se le atribuye la existencia y la acción , el conocimiento y la valoración de la persona humana lo cual la hace acreedora de protección.

2.2.Desde el punto de vista de la Bioética.

La siguiente reflexión gira en torno a la ética de las ciencias de la vida como son la medicina y biología humanas en tanto se relacionan en determinados objetos de

²⁷ Recasens Siches,Luis,Vida Humana,Sociedad y Derecho,3a edición.Editorial Porrúa,México,1952,p.245.

²⁸ Herrera Jaramillo,Francisco José,Filosofía del Derecho,Pontificia Universidad Javeriana,Facultad de Ciencias Jurídicas,Madrid,1996,p.305.

estudio , siendo la persona una de ellos , no se le estudia en cuanto su aspecto biológico sino como complejidad y espiritualidad unidas , lo que no supone que se prive a la persona de su característica de sujeto porque en ella hay unidad de espíritu y cuerpo . De tal manera la prueba clásica de espiritualidad del alma , del yo se basa en el principio de proporcionalidad entre causa y efecto , entre las actividades del hombre y el principio del cual proceden., en el hombre se dan actividades de carácter biológico y orgánico pero el mismo sujeto despliega actividades de carácter inmaterial aquellas que aunque provocadas por la sensibilidad , se despliegan a un nivel superior inmaterial , de ta naturaleza son la intelección de las ideas universales , la capacidad de reflexión , la libertad entre otras , estas actividades no se explican sino por un principio una fuente de energía de orden superior no ligada a la materia una fuente inmaterial y por tanto espiritual.

Tal fuente de energía superior se revela como emanado del mismo sujeto que despliega las actividades sensoriales , siendo perceptibles y capaces de entrar en la autoconciencia del hombre , el espíritu existe y coexiste con el intelecto y junto a una conciencia unificadora que refleja la corporeidad , existiendo una demostración de la espiritualidad del alma en la capacidad del diálogo del “yo” , hacia un “tú” , siendo indispensable diferenciar entre alma , psique y espíritu .

En este sentido el alma es entendida como el principio de las operaciones vitales , indicando el principio de las funciones vitales , vegetativas , sensoriales y racionales²⁹ .El alma tiene un principio que la ha originado diverso y espiritual , de aquí la tesis de la creación del alma individual directamente por parte de Dios , quien hizo existir la vida en su expresión general,rica en variedades y niveles jerárquicos , siendo el autor de cada una de las almas espirituales de la humanidad.

De tal forma , el alma es inmortal debido a su inmaterialidad , el alma no puede corromperse , así la fe cristiana propone una concepción del hombre como sujeto creado a imagen y semejanza de Dios convertido en depositario de la misma vida divina sobrenatural , mediante la redención operada por Cristo y el llamado a la vida eterna entendida como participación en la vida divina,“*Los de esta tierra son como el*

²⁹ Screccia ,Elío,Manual de Bioética.editorial Diana,México,1996,p.112.

*hombre terrenal pero los que alcanzan el cielo son como el hombre del cielo. Y del mismo modo que ahora llevamos la imagen del hombre terrenal, llevaremos también la imagen del celestial*³⁰

Lo anterior significa que el cuerpo para el médico no es un objeto, sino un sujeto, existiendo tres acepciones de la corporeidad que a continuación se analizarán.

- La concepción dualista

Se remonta al pensamiento griego, el cual es cosmocéntrico, el mundo dividido en el material y el divino de igual manera que el ser humano, se divide en alma y cuerpo uniéndose entre sí.

- La concepción monista

Se refiere a que el hombre es uno, y lo será al liberar a la persona humana de la organización del trabajo, de la sociedad, para que exprese todo cuanto puede ser por sí mismo.

- La concepción personalista del hombre

El cristianismo introdujo la noción de persona, entendida como ser subsistente, consciente libre y responsable, revelándolo como creado a imagen y semejanza de Dios, llamado a gobernar el universo en nombre y por autoridad de Dios, siendo entre las verdades del cristianismo el hecho de que la vida humana se une a la vida misma de Dios.

El alma está unida al cuerpo substancialmente, el cuerpo humano existe porque está animado por un alma espiritual. De estas acepciones se derivan consecuencias en el plano ético. El primer bien que se presenta como esencial es la vida, lo que quita la vida destruye al organismo en cuanto tal y esta es la privación más grande que se puede infligir a la persona, sólo el bien espiritual y trascendente de la persona (el bien moral) puede justificar el riesgo de la libre privación de la vida. La vida física puede ser puesta en peligro e indirectamente sacrificada sólo por motivos de bienes morales que conciernen a la totalidad de la persona o para la salvación de otras personas, pero incluso en estos casos hay siempre una responsabilidad de por medio por cuenta de quien determina tal pérdida y tal situación.

³⁰ Primera Carta a los Corintios 15:48-49. Biblia, Edición Latinoamericana, p.360.

Los bienes de la vida de relación, los bienes afectivos o sociales, deben estar subordinados a los dos bienes precedentes, la vida y a su integridad, no hay razón social para la supresión directa de la vida el valor de la persona en la bioética debe insistir en lo que es racionalmente válido para cualquier hombre. *“Creyentes y no creyentes están prácticamente de acuerdo en considerar que todo cuanto existe sobre la tierra debe ser referido al hombre como a su centro y vértice”*.³¹

2.2.1. Valor del hombre en la moral cristiana.

Hay varios aspectos para la moral cristiana que definen al hombre como ser integral³² :

***Como unidad totalizante.**-El hombre se integra de alma y cuerpo, pero esta dicotomía no existe cuando se trata del comportamiento, debido a que éste siempre va a actuar como individuo completo.

***Como inteligencia.**-Debido a que es un ser vivo con independencia respecto del medio, con cierto control sobre sí mismo. Estar vivo significa tener una actividad propia y una interacción con el medio colocándolo sobre los animales y las plantas, poseyendo una inteligencia debido a su capacidad de actuar con racionalidad.

***Como estructura personal.**-Persona significa conformación e individualización, mismas que se dan cuando los elementos que constituyen algo no están mezclados entre sí, sino que poseen una estructura con determinadas funciones y forman a un individuo. A partir de esas características se da el concepto de persona entendiéndose como el ser que se compone de corporalidad y de una espiritualidad siendo capaz de crear, con una conciencia del valor que tiene sobre sí mismo y disponiendo de ella para superarse³³, siendo sus propiedades:

³¹ Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el Mundo Actual, Concilio Vaticano II, 17a edición, Librería Parroquial de Clavería, p. 143.

³² Rossi Leandro y Valsechi Ambrogio, Diccionario Enciclopédico de Teología Moral, 3a edición, Ediciones Paulinas, Madrid, 1974, p. 836.

³³ Vidal, Marciano, Moral de Actitudes, T: I, 4a edición, PS Editorial, Madrid, 1977, p. 145.

- ◆ Inabarcabilidad.-La persona es siempre capaz de realizar actos y nunca se podrán abarcar todos los aspectos y ámbitos en los que se pueda desarrollar.
- ◆ Inacabamiento.-La persona es una realidad siempre creadora con muchas posibilidades de crecer en conocimiento.
- ◆ Inumerabilidad.-La persona tiene nombre ,siendo único,no se le puede enumerar.
- ◆ No probabilidad.-La existencia de una persona en cuanto persona para la moral,se extiende en el hecho de ser sujeto del comportamiento moral.

El hombre como realidad teológica es importante para la moral cristiana en cuanto es creado a imagen de Dios , recreado en Cristo y sobre todo como ser escatológico es así como se manifiesta el antropocentrismo en la teología cristiana , debido a que el hombre es único e irrepetible , en cuanto alma -cuerpo , no se pueden crear seres humanos a libre voluntad como se pretende actualmente .

2.3.Desde el punto de vista jurídico.

Etimológicamente persona deriva de personae , que significa mascara , larva histrionalis , que era una careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena con el fin de hacer sonar su voz vibrante y sonora , después la palabra significó el actor mismo .debido a que él representaba alguna función en el drama , también lo hacía en la vida , por ello persona quiere decir posición , cualidad o función.

Posteriormente se denotó al hombre en cuanto éste reviste un status como persona indicándolo así hasta hoy , de tal forma el uso de persona jurídicamente no significa "hombre" , "ser humano" , sino todo ser capaz de derechos y obligaciones.³⁴

Persona es el ser dotado de razón , conciencia y libertad , y en cuanto tal , poseedor de una dignidad excepcional entre los demás seres (animales o cosas) que le hace capaz en el orden jurídico y le hace naturalmente apto a poseer personalidad jurídica.³⁵

³⁴ Dominguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, 4a edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 131.

³⁵ Villoro Toranzo, Miguel, Op. Cit . p.424

El concepto jurídico de persona se encuentra integrado por los siguientes datos:

- La persona tiene una existencia real , no ficticia.
- Es un ser racional . Como persona es capaz de una conducta pensada , reflexiva , racional por oposición a las cosas y a los animales.
- Tiene conducta libre
- Desde el momento de la concepción la persona existe , por lo que debe estar bajo la protección de la ley.
- La conducta humana individual debe ser protegida por el derecho , con tal de que tenga un fin lícito.
- Dicha conducta humana debe subordinarse al bien común.
- Todo individuo humano tiene derechos ante los otros seres humanos y ante el Estado.
- Estos derechos se poseen por la dignidad inherente a todo individuo humano , es decir por la dignidad que existe en la naturaleza humana.

De tal forma el concepto de persona jurídica es el ser capaz de derechos y obligaciones ., existiendo dos tipos de personas : Las personas físicas y las colectivas , interesándonos sólo las primeras debido a que los seres humanos individuales son los portadores de las normas jurídicas , siendo la persona física individual quien puede desempeñar jurídicamente diversos papeles como ser ciudadano , representante o testigo ,a diferencia de la persona moral que se integra por un grupo de individuos quienes ejercen la capacidad de querer y obrar a través de un representante jurídico, además de ser una ficción jurídica creada por el hombre para ser soporte de determinados derechos y obligaciones . La conducta de la persona jurídica individual al girar en torno al derecho implica el concepto de personalidad jurídica que es la capacidad de una persona para ser sujeto de imputación de las consecuencias del sistema normativo , éste concepto alude a la capacidad de la persona física con dos supuestos ::

1. La Capacidad que supone la personalidad jurídica , es decir , la aptitud para ser sujeto , titular de derechos y obligaciones , en tanto que la capacidad es ya la aptitud del sujeto.

2. El concepto de capacidad comprende dos especies : La posibilidad de la titularidad apuntada y a la que se denomina capacidad jurídica o de goce , la otra es la capacidad de obrar o de ejercicio.

El comportamiento del ser humano respecto del derecho puede ser de tres clases:

- a)Positivo como materia de obligaciones .
- b)Positivo como elemento que condiciona la producción de preceptos jurídicos o su cumplimiento por otros como un derecho subjetivo.
- c)Negativo como libre de regulación ,que puede ser la conducta permitida o garantizada.

Cabe mencionar que la regulación jurídica es parcial respecto de la plenitud de la vida humana , por lo que en el apartado del status del no nato revisaremos la personalidad jurídica y la capacidad del mismo.

2.4.Situación del menor no nato.

La determinación precisa del momento en que empieza la vida del que esta por nacer tiene repercusiones estableciéndose en que momento comienza su vida , por lo que en este apartado se tratará de precisar que la vida existe desde la concepción o fecundación.

2.4.1.Derecho a la vida.

La vida es importante como valor , porque no puede haber otros derechos y deberes a menos que alguien los detente , la vida puede ser definida desde tres puntos de vista distintos:

Biologicamente.-Como el ciclo o proceso original cuyas operaciones fundamentales son:nacimiento, alimentación , crecimiento , reproducción y muerte.

Empíricamente.-La vida es espontánea , se mueve por sí misma , desde el momento de la fecundación el feto es un ser vivo , al tener movimiento por sí mismo , en la multiplicación de las células.

Filosóficamente.-Se define por las operaciones que realiza la persona en cuanto se integra de cuerpo y alma , la persona tiene un comportamiento que puede ser en razón de satisfacer necesidades de tipo material y de tipo espiritual , actuando de manera consciente , por lo que esas acciones integran la vida del individuo.

En la historia evolutiva de las ideas morales puede encontrarse justificación a la afirmación de que el respeto a la vida humana es uno de los ejes primarios en torno a los cuales se ha desarrollado la conciencia ética de la humanidad , subrayándose diversos aspectos de la vida humana : Como bien personal , bien de la comunidad y don recibido de Dios

El derecho a la vida es el derecho a ser y existir , la vida no se agota en un instante , es un acto continuo que tiende a cumplir cada fase de su desarrollo , la vida humana comienza con un suceso : La fecundación una vez que hay vida se tiene derecho a todo el proceso que ésta supone.

La vida le es debida al hombre en virtud de la naturaleza , no por su propia voluntad , sino porque es un derecho natural originario , procede de la naturaleza humana que es considerada en si misma , siendo un derecho propio de los hombres, preexistente a la legislación positiva y como tales derechos preexistentes al derecho positivo son derechos naturales , el derecho a la vida es un derecho natural siendo las propiedades del derecho a la vida los siguientes :

- Ser universal.-Entendiendo como un derecho igual para todos los hombres en el tiempo y en el espacio El derecho a la vida lo tiene todo individuo de la especie humana sin importar su condición.
- Ser irrenunciable.-El renunciar a la vida como derecho equivale a renunciar al propio ser , la vida humana se tiene en orden a unos fines y si bien es cierto que el hombre es dueño de su vida , también es cierto que el hombre al ser creado no puede renunciar a ella , Dios decide hasta que punto se debe vivir.
- Es inalienable.-No se puede despojar a nadie de este derecho , como no se puede despojar al hombre de la naturaleza humana .
- Es preexistente.-El fundamento del derecho a la vida es la naturaleza humana , por ello es un derecho innato , poseído por todo individuo de la especie humana . El

hombre tiene ese derecho desde el momento en que es ser humano , por ello la legislación positiva se debe limitar a reconocer esa realidad jurídica.

- Es reconocido.-Por ser un derecho preexistente a la legislación positiva de ahí que el derecho a la vida no se otorga sólo se declara .
- Es imprescriptible.-El derecho a la vida no se adquiere , ni se pierde por el transcurso del tiempo , se tiene por el hecho de ser individuo y se pierde por la muerte
- Es incondicional.-Desde el momento de la fertilización hasta la muerte el hombre tiene su vida como derecho sin importar ninguna condición que implique una pérdida de la misma como podrían ser la raza , las creencias , la edad , etcétera.
- Es inmutable.-Debido a que su fundamento es la naturaleza humana , no puede cambiarse de persona en persona en ningún sentido , el valor vida siempre es el mismo , aún y cuando transcurra el tiempo.

Lo anterior significa que el fundamento de la vida del hombre es el ser persona , la existencia de la vida humana como derecho corresponde al hombre a título natural y esto se deduce de los derechos que tiene el hombre por su propia naturaleza , de tal manera el derecho a la vida se define como aquel derecho natural originario y primario que tiene todo ser humano , desde el momento en que empieza su vida hasta la muerte a ser y a existir de acuerdo con su dignidad.³⁶

El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica se presenta para el jurista como el primero de los derechos de la personalidad siendo esencial debido a que la vida se califica como un bien supremo , como un valor en sí , por ello la regulación jurídica se enfoca a proteger la vida y la integridad corporal poseyendo el ser humano ese derecho desde antes del nacimiento³⁷ . Por ello el valor vida es considerado como el más importante de todos los derechos naturales , si no existiera la vida nadie podría detentar los demás valores.

³⁶ Herrera Jaramillo, op.cit.p.203.

³⁷ Mosser Iturraspe, Jorge. El valor de la Vida Humana, 3a edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1996, p.25.

El ser humano desde que se encuentra en un estado evolutivo primitivo , como sucede en la fecundación ya implica una verdadera vida , posee todas las características antes descritas sin tomar en cuenta que aún no se implante en el útero materno , el embrión es un ser vivo con toda una base hereditaria y genética precisa que al desarrollarse tendrá todo el derecho de ser protegido por las leyes y por tanto respetado en su integridad.

2.4.2..Principios de la teología moral sobre la vida.

El derecho a la vida que comienza es uno de los derechos fundamentales , el embrión es el ser más indefenso aún más que un niño , el hecho de que el no nacido no pueda comunicarse no implica que renuncie a sus derechos naturales , éstos no son negociables ni renunciables , el feto no forma parte del organismo de su madre , contiene genes propios , contiene su propia persona , el valor de la vida humana es el primer don que recibe el hombre desde que aparece en el seno materno , por lo que se le debe de respetar desde su inicio , la perspectiva cristiana-católica al defender éste valor se divide en cuatro aspectos :

2.4.2.1..El hombre tiene la vida en usufructo.

De acuerdo a este principio el derecho divino proviene de su autor que es Dios , dador de la vida , siendo el único que puede disponer de ella cualquiera que sea la vida de que se trate , vegetal , animal o humana , todas le pertenecen , disponiendo que la vida la poseen los seres humanos por usufructo exigiéndole obligaciones derivadas de la misma “ *Dijó Dios a Noé y sus hijos...sed fecundos . llenad la tierra . de la sangre que sostiene la vida de cada uno de vosotros ciertamente exigire satisfacción por la vida del hombre Quien derrame sangre del hombre . verá la suya derramada por el hombre , porque Dios ha hecho a su imagen al hombre*”³⁸

³⁸ Genesis 9:5-6.Biblia.op.cit .p.17.

La consecuencia es que la vida humana supone la admisión de ciertas normas que han sido establecidas por el ser humano mismo, basándose en el modo de ser del dueño de la vida (Dios) quien las ha impuesto sobre la vida misma., por tanto a ellas deberán referirse y sobre todo medirse las normas que el legislador humano desee formular, reivindicando su dominio absoluto sobre la vida del hombre al señalar que no se debe de tener temor de actuar con ciertos valores morales que protejan la vida y la dignidad de la persona desechando toda maldad, la vida debe ser respetada en virtud de que quien la da es Dios, sólo El la puede quitar señalándose que nadie más tiene ese derecho.

2.4.2.2.Principio de Totalidad.

En este principio hay una relación con el fin global de una determinada actividad., señala que cada ser humano tiene un fin en sí mismo que cumplir, no sólo para alcanzar un beneficio personal, sino para obtener el avance de toda la comunidad en la que se esta desarrollando como individuo, un ejemplo es que el deber del estado matrimonial en la sociedad cristiana es la fecundidad, se pretende como fin del matrimonio la procreación debido a que por ella hay personas y por tanto familias en el mundo entero.

Además la relación que existe en cada persona con la estructura social provoca que se reúnan capacidades afectivas, volitivas y racionales en el ser humano las cuales son referidas en el hombre por el libre albedrío siempre con responsabilidad en su actuar y en obrar como ser humano, la vida reúne esas totalidades, al vivir debemos permitir que el comportamiento sea adecuado sin alterar el desarrollo de la comunidad en la que se esta inmerso

2.4.2.3.Principio de Reciprocidad

Se establece que se debe tratar a los demás como se quiere que se le trate a la persona misma que actúa significando que se debe de vivir convenientemente a

medida que se realiza una acción ya sea positiva o negativa, con el conocimiento de que lo realizado siempre tiene consecuencias, en el caso de la vida se debe de respetar para que nuestra propia vida sea respetada, aquí se atiende al principio del respeto mutuo la reciprocidad implica una justa conducta de orden, suponiendo éste la disposición adecuada del comportamiento y de las conductas del ser humano para vivir en paz.

2.4.2.4.Principio de adopción Divina

El principio de adopción radica en que el estado de hijos de Dios, es en virtud de ser hermanos en Cristo para la teología católica al encarnarse Jesús y nacer de manera humana, hizo posible que todos formaran parte de su naturaleza humana y a la vez divina (unión hipostática) y por tanto se pide un respeto a la persona, como imagen de Dios, siendo desechada toda forma de envilecimiento y maltrato al ser humano desde la fecundación hasta la muerte.

Se formula la creencia de que el ser humano como imagen de Dios es portador de tal dignidad respetando a los demás seres que conviven diariamente con él, tanto animales, vegetales y humanos, en la encíclica *Evangelium Vitae* el Papa Juan Pablo II menciona que se esta viviendo una cultura de la muerte en vez de una cultura de la vida, se pretende traicionar la propia naturaleza de conservación del ser humano inundándolo de información destructora que sólo logra una manipulación de pensamiento sin ética ni valores morales desprotegiéndose al ser concebido y tratándolo como un objeto de experimentación, por lo que este principio manifiesta que todos somos iguales con los mismos derechos y las mismas oportunidades de vivir.

2.5. Status del Embrión.

Los datos a tener en cuenta para emitir un juicio sobre el comienzo de la vida humana se deducen del conocimiento que se posee sobre el desarrollo de la vida

embrionaria . Por ello es necesario tener en cuenta cuatro procesos en el proceso embrionario³⁹

a)Fusión de los gametos (fecundación).-Proceso por el cual aparece un genotipo distinto del padre y de la madre , con posibilidades de autodesarrollo homogéneo.

b)Segmentación.-Proceso mediante el cual se realiza el fenómeno de la individuación constatable.

c)Implantación en el útero (anidación).-Momento desde el cual decrece la pérdida de los óvulos fecundados y proceso mediante el cual se logra una realidad nueva con “unidad” y “unicidad” propias , al mismo tiempo acaece una relación más estrecha del nuevo ser con la madre.

d)Aparición de la corteza cerebral.-Considerada como el sustrato biológico de la racionalización.

Se puede señalar por tanto que la determinación precisa del momento en que empieza la vida del que esta por nacer tiene repercusiones al tratar de establecer la procedencia de la vida en la inseminación artificial:

- El que esta por nacer.-Inicia la vida con la fertilización del óvulo por el espermio incluso cuando esta fertilización acaece fuera del cuerpo , el embrión es un ser humano en potencia y merece la protección de la ley , incluso si se encuentra en la placa de un laboratorio.
- El que esta por nacer .-Inicia la vida con la implantación del embrión en las paredes del útero de una mujer , tal implantación tiene lugar dentro de los primeros catorce días a contar desde la fecundación en ese término el embrión adquiere las características de unicidad (llegar a ser único e irrepetible) y unidad(llegar a ser uno sólo) desde ese momento de implantación la nueva vida queda individualizada y corresponderá a un sólo individuo en concreto.
- El que esta por nacer empieza su protección un tiempo después de la implantación del embrión en las paredes del útero.⁴⁰ ,ésta es la doctrina más

³⁹ Marciano Vidal,op. cit.p 38

⁴⁰ Figueroa Yañez,Gonzalo,Persona,Pareja y Familia.Editorial Jurídica de Chile,Chile.p.49.

aceptada debido a que el embrión al estar dentro de la futura madre tiene más probabilidades de llegar a término y nacer.

De tal manera a la nueva criatura de la raza humana se le ha dado el nombre genérico de “nasciturus” vocablo de origen latino, que deriva a su vez del latín “nascere”, el que va a nacer. Se decía que el concebido no nacido era persona, digna de respeto y protección desde la concepción en el seno materno pero desde el primer bebe de probeta, concebido artificialmente, la distinción del desarrollo del nasciturus, ya señaladas determinaron diversas posiciones en cuanto a otorgar protección o no al nasciturus, actualmente se ha instalado la discusión acerca de cual es el momento en que se produce la animación en el hombre cuando el individuo de la especie humana deja de ser un ente de la naturaleza para convertirse en persona, con cuerpo y alma, sólo que las discusiones se basan en el determinar el momento preciso por lo que se han desarrollado diversas posiciones, que se explican en los siguientes apartados..

2.5.1. Posición de la Iglesia Católica.

La iglesia católica indica que desde el momento mismo de la concepción hay vida, dotando al ser de un patrimonio genético propio, tan digno de defensa como un niño nacido a término se utilizan dos categorías para discutir el problema del comienzo de la vida humana:

-La animación.-Entendida como infusión del alma creada por Dios al cuerpo humano formado por los progenitores, de tal forma se considera como comienzo de la vida propiamente humana el momento de la infusión del alma racional en el cuerpo humano, la animación viene a ser el concepto clave de la vida intrauterina.

-La formación.-Entendida como la conformación suficiente del feto para recibir la animación., es decir se debe de formar el cuerpo para que el alma llegue a anidar.

El magisterio eclesiástico católico actual afirma que la vida humana debe ser respetada con todas las exigencias éticas de ser persona desde la fecundación., así lo expresó el Concilio Vaticano II en la Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el

Mundo Actual , “ Pues Dios , Señor de la vida , ha confiado a los hombres la insigne misión de proteger la vida , que se ha de llevar a cabo de un modo digno del hombre Por ello la vida ya concebida ha de ser salvaguardada con extremos cuidados.”⁴¹

La valoración moral que hace el magisterio de la vida humana desde la fecundación también se plasma en la declaración de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe :

*La ciencia genética aporta preciosas confirmaciones , ella ha demostrado que desde el primer instante queda fijado el programa de lo que será este ser viviente, a saber un hombre provisto con toda sus notas propias y características , con la fecundación ha comenzado la maravillosa aventura de una vida humana , cada una de cuyas grandes capacidades es la requiere tiempo para ponerse a punto y estar en condiciones de actuar*⁴²

Por tal cuestión manifiesta la iglesia católica que la vida humana es sagrada e inviolable porque desde su inicio comporta la acción creadora de Dios⁴³ . La iglesia esta llamada a promover y defender la vida humana en cualquier fase de desarrollo en que se encuentre⁴⁴ , la palabra libertad frente al niño no nacido no existe porque él es la novedad en el mundo , es un ser irrepitible y único se llama a todas las personas con conciencia moral a defender la vida , debido a que no es admisible manejar vidas humanas tratando a los embriones como un simple producto , convirtiendo en “cosa” al ser humano , se reduce la vida a ser un objeto de investigación olvidando la dignidad del hombre que es un espíritu encarnado destinado a la vida divina y a la gloria eterna

2.5.2. Teoría de la Fecundación.

Se argumenta que una vez penetrado el óvulo por el espermatozoide surge una nueva vida , distinta a la de sus progenitores , titular de un patrimonio genético , único e irrepitible y que a partir de este principio se inicia un proceso a formar el ser

⁴¹ Concilio Vaticano II, op.cit.p.180.

⁴² Declaración Para la Doctrina de la Fe, Número 13.

⁴³ Carta Enciclica Evangelium Vitae, Ediciones Luz y Sal, 1995.p.62

⁴⁴ Exhortación Apostolica Familiaris Consortio, Ediciones Luz y Sal., 1981.p 49.

humano . El embrión al iniciar su vida , ya se encuentra predispuesto a ser una persona en potencia , no se le puede destruir ni manipular , cada parte del feto que se encuentra en formación esta destinada a ser funcional a su cuerpo , por ello no puede destruirse , ni ejercer ningún tipo de control genético sobre él.

2.5.3. Teoría de la Anidación.

Se estima que el embrión es persona hasta su implantación en el útero materno , en un embarazo natural , el fruto de la concepción es llevado por la madre en sus entrañas desde el primer día , en una fecundación extrauterina , el embarazo comienza cuando el feto es implantado anida , pero no quiere decir que no haya iniciado antes de la gestación , el embrión es portado en una probeta hasta su implante , pero la gestación ha iniciado desde la fecundación de los gametos.

Esta teoría no toma en cuenta que el ser que resulta de la fecundación ya es una persona , aún y cuando no se encuentre implantado en el utero materno , las condiciones de la concepción natural no se pueden precisar hasta que la futura madre se realiza un examen médico , en cambio en la concepción artificial hay una determinación exacta de cuando sucede la fecundación , estableciéndose el día y la hora en que se encuentra en formación un futuro ser humano , siendo entonces más exacta la certeza de que hay un nuevo ser en progreso destinado a cumplir un destino único e individual.

2.5.4. Teoría de la Formación del sistema nervioso central.

Tiene como fundamento que el preembrión pasa a ser embrión con la aparición de la cresta neural , este estadio permite suponer el desarrollo del cerebro⁴⁵ , el comienzo del desarrollo de la organización básica del sistema nervioso central tiene lugar entre el decimoquinto y el cuadragésimo día de la evolución embrionaria , detectándose en los primeros diez días de ese período , tal concepto

⁴⁵ Royarte Dolores y Rotonda Adriana. Op cit. p 207.

implica negar al embrión la calidad de vida humana digna de protección admitiéndola al alcanzar la calidad de feto.

Para esta teoría no hay un ser humano en la fecundación sino simplemente es un experimento , siendo imposible que exista el hombre desde la unión del óvulo con el espermatozoide , aceptando la formación del cerebro como señal de inicio de la vida , considero que no es aceptable , debido a que han nacido en México algunos niños con anencefalia , es decir sin cerebro y no por ello carecieron de los demás elementos que distinguen a la especie humana de las demás , por lo que se debe de dar más valor al embrión

2.5.5. Valoración del embrión.

Actualmente la ciencia puede afirmar que el cigoto es un proceso de continuidad , debido a que posee una herencia , llegará a ser hombre y persona , no será un animal porque posee la cualidad de ser humano , es una futura vida , mereciendo una protección especial como entidad viviente específicamente de la especie humana por su capacidad de llegar a ser alguien con un destino propio , tiene todos los derechos reconocidos al hombre como son la vida , la integridad y la dignidad .

Por ello considero que el nasciturus debe ser reputado persona desde el inicio de su vida , ya que posee la posibilidad de ser individuo con alma y cuerpo , tiene vida latente en sí , posee los caracteres del ser persona la unidad y la unicidad , todo ser humano merece respeto a su vida debido a que como ser integral debe cumplir con su destino , reconociéndose al nasciturus su vida , el engendrado por técnicas artificiales que aún no ha sido implantado en el útero materno , debe ser reconocido como sujeto de derecho al igual que el engendrado por medios naturales , porque la dignidad de la persona humana ya nacida no estaría garantizada si no se protegieran todos los momentos de su desarrollo , ya sea por concepción natural o por inseminación artificial , hasta su nacimiento

Se señaló que en la fecundación el óvulo y el espermio se funden y dan vida al cigoto , el óvulo experimenta un proceso de regresión y se dice que deja de ser una célula viva y el espermio también deja de vivir , por ello el cigoto es representación de la vida , después al dividirse sigue la mórula , a los cinco días el embrión se vuelve blastocito , esta primera célula que se dividió tiene individualidad genética , es un ser humano , así la vida comienza una semana antes de la implantación , surge una interrogante ¿i el cigoto es persona ? , si lo es , debido a que posee una herencia única y si es persona ,debe ser titular de derechos y deberes y como tal debe ser protegido , el cigoto posee los requisitos para ser persona : Es un ser individualizado distinto del que depende (la madre) y el principio de la vida es propio , él depende de la madre como fuente de alimentación , el ser humano posee unidad de vida desde la fertilización , lo demuestra la fecundación artificial porque la vida del cigoto , es propia , su vida es única e irrepetible comienza fuera del claustro materno es persona y por tanto , llegará a ser una complejidad con alma y cuerpo.

De tal manera desde la concepción existe el ser humano , con personalidad jurídica y por ende tiene todos sus derechos , considerándose el derecho a la vida que se traduce en el derecho a desarrollarse en el seno materno y nacer sin impedimento , basta ser humano para tener tal derecho desde el momento de la fecundación como titular de un derecho inherente a su condición de ser humano , lo que supone que es titular de derechos y deberes naturales y capaz de deberes positivos.⁴⁶

Por tanto se puede señalar que la persona es un ser digno por nacimiento , fundándose tal dignidad en que se desarrollará en inteligencia y voluntad como todo ser humano los actos que realiza son dignos en cuanto posee la naturaleza humana , el embrión es un presupuesto en formación , la protección se convierte en necesaria para los embriones que han sido considerados para la inseminación artificial , el hecho de que aún no tenga lugar la anidación para su desarrollo no significa que no sea una persona en potencia.

⁴⁶ Dominguez Martínez .op cit.p,271.

2.6. Personalidad y Capacidad jurídica.

La persona física es considerada con personalidad jurídica desde diversos puntos de vista señalándose el inicio de la misma de acuerdo a las siguientes teorías:⁴⁷

Teoría de la Concepción.-Establece que el concebido tiene existencia independiente y ha de ser tenido en cuenta como posible sujeto de derechos aún antes de nacer.

Teoría del Nacimiento.-Se funda en que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre.

Teoría Ecléctica.-Supone el origen de la personalidad en el nacimiento pero reconociendo una ficción de derechos al concebido o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción.

Teoría de la viabilidad.-Exige el reconocimiento de la persona no sólo por el hecho de nacer sino de estar viva y además la aptitud de seguir viviendo fuera del claustro materno.

Teoría Psicológica.-El individuo no debe ser considerado capaz de derechos hasta que adquiere el sentimiento de su personalidad jurídica .

Tales teorías son las que se establecieron en las diversas regulaciones jurídicas que se han dado al nasciturus , intentando definir cuando inicia la personalidad jurídica y por ella la capacidad del mismo , la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones , todo sujeto debe tenerla no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano , pues le basta la calidad de ser hombre para reconocer el mínimo de capacidad de goce.⁴⁸

El artículo 22 del código civil señala “La capacidad jurídica de las personas 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 este presente código.”

Manteniendo la teoría de la concepción para considerar al embrión humano con personalidad antes de nacer para ciertas consecuencias de derecho la capacidad

⁴⁷ Castán Tobeñas ,José, Los Derechos del Hombre, 4a edición, Editorial Reus, Madrid, 1992, p. 139.

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, T 1.5a edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 434.

jurídica la tendrá el embrión humano desde el nacimiento si reúne las condiciones que señala el artículo 337 del código civil , es decir que nazca vivo y si es desprendido del seno materno y vive 24 horas o se presenta vivo ante el Registro Civil.

El concebido puede ser de acuerdo al artículo 1314 del Código Civil capaz de heredar , siempre que nazca viable , también sujeto de donación en relación al artículo 2357 del mismo código , todas esas situaciones permanecen en suspenso hasta que el sujeto nazca vivo y viable , de tal modo la personalidad a partir de la concepción y hasta que se presenta la viabilidad queda supeditada a la condición suspensiva que consiste en el nacimiento de aquél , se puede señalar que la capacidad de goce del concebido existe en el grado mínimo bajo la condición de que nazca vivo y viable , se permite que el embrión tenga derechos patrimoniales , en cuanto a la capacidad de ejercicio no la tiene , siendo su madre quien lo representará en la celebración de los actos jurídicos que se requieran .

La esfera jurídica de protección del embrión es sólo patrimonial , por lo que es necesario proteger al embrión no sólo en esos derechos patrimoniales , sino en relación a su calidad de persona , el nasciturus posee la calidad de ser sujeto único susceptible de derechos , tanto de protección jurídica sin menospreciar el hecho de ser concebido con ayuda y no de manera natural , aún antes de la implantación en el útero materno , como se ha mencionado goza de una dignidad y calidad exclusiva de la especie humana .

CAPITULO 3.

**ASPECTOS CIVILES DE LAS TECNICAS
DE FECUNDACION ASISTIDA.**

Capítulo 3

3.Aspectos Civiles de las Técnicas de Fecundación Asistida.

La aplicación de las diversas técnicas de reproducción asistida han planteado diversos problemas en el derecho familiar , debido a que la paternidad y la maternidad descansan sobre el principio de la verdad biológica y tales técnicas han separado la concepción y la filiación provocando el surgimiento de una serie de interrogantes en materia de paternidad y filiación , por lo que este apartado tratará de tal problema ., así como lo que plantea la reforma llevada a cabo el 25 de mayo del presente año , al Código Civil por el Distrito Federal en las materias citadas .

3.1.Parentesco.

3.1.1.Concepto.

Parentesco proviene del latín parentatus , de parens , pariente , por tanto el parentesco es el lazo de unión entre dos personas que descienden una de otra , o de un autor común⁴⁹ .Los sujetos de esa relación son parientes , los derechos y deberes que se originan entre ellos derivan de la pertenencia a una familia siendo una manifestación de los lazos de afecto y unión que derivan de la comunidad de sangre , del matrimonio y de la adopción , de tal forma el parentesco se genera por hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas como el parentesco consanguíneo , por actos jurídicos como el parentesco por afinidad y el civil que se genera de la adopción como acto jurídico

3.1.1.1.Naturaleza Jurídica

Es un estado jurídico debido a que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud del matrimonio , la consanguinidad o la

⁴⁹ Bonnecase Julian.Tratado Elemental de Derecho Civil,obra compilada y editada por Figueroa Alfonso.Enrique.Editorial Harla.México,1993,p.258.

adopción , al ser una situación estable creada entre los diversos sujetos relacionados permite aplicar todo el estatuto familiar que produce consecuencias jurídicas y consecuencias de hecho de una forma más definida.

3.1.2. Clasificación del Parentesco.

3.1.2.1. Consanguíneo

Etimológicamente viene del latín *parere* que significa engendrar , lo que indica que el parentesco sólo deberá existir entre las personas unidas por el vínculo de sangre , de tal manera el parentesco consanguíneo es el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común , cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se conoce como línea de parentesco , a su vez la línea de parentesco puede ser :

Recta.-Que se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras , la misma puede ser ascendente o descendente , la primera cuando liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede y la segunda cuando el progenitor se liga con los que de él proceden.

Transversal.-Que se compone por la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común , es decir que entre ellas no hay un lazo de sangre directo como ocurre entre padre e hijo , son parientes entre sí pero no de manera directa , dependiendo de la línea igual o desigual así como del grado en el que se encuentren de tal manera los hermanos tienen un parentesco colateral igual de segundo grado , los primos hermanos tienen un parentesco colateral de cuarto grado y los tíos en relación a los sobrinos tienen un parentesco colateral desigual de tercer grado.

La manera de computar el parentesco en línea recta consiste en contar el número de generaciones o el número de personas excluyendo al progenitor , así los hijos se encuentran con relación a los padres en primer grado , debido a que solamente entre ellos existe una generación . En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones , subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra ,

o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran excluyendo la del progenitor o tronco común.

Cabe señalar que la calidad de pariente consanguíneo existe tanto en la familia que se origina por el matrimonio como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera , ésta última se genera exclusivamente por los lazos de filiación para relacionar a una determinada persona con sus ascendientes descendientes y colaterales en el parentesco de este tipo es fácil comprobar el vínculo de la madre con el hijo , pero en cuanto al presunto padre y su familia no existe prueba directa en relación al supuesto hijo.⁵⁰ Los efectos del parentesco consanguíneo son :

- * Crea el derecho para los parientes vivos , en determinados casos de suceder los bienes de aquellos que hayan muerto , en la sucesión testamentaria.
- * Crea derechos para los padres sobre los bienes de sus hijos debido a la patria potestad , que se contraen sólo entre padres e hijos , abuelos y nietos en su caso.
- * También crea el derecho a alimentos en favor de los padres cuando lo necesiten.
- * Los padres también tienen la obligación de educar a sus hijos , dándoles alimentos y educación.
- * El deber de respeto , debido a que los hijos cualquiera que sea su edad deben honrar y respetar a sus padres y abuelos.
- * Crea determinadas incapacidades , imposibilitando a un pariente a casarse con otro en grado próximo.

Puede indicarse que los efectos del parentesco no se producen en todos los casos de la misma forma sino que se toman en cuenta la proximidad de grado , a medida que el parentesco se aleja , los efectos van disminuyendo.

3.1.2.2. Afinidad

El parentesco consanguíneo es el que mayor importancia tiene desde el punto de vista jurídico , sin embargo , el parentesco por afinidad tiene ciertas repercusiones en materia matrimonial como señalaré más adelante . Afinidad significa semejanza o

⁵⁰ Chavez Ascencio.Manuel,La Familia en el Derecho,Editorial Porrúa,México.1984.p.246.

analogía de una cosa con otra , el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal indica que el parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón . Este parentesco es la combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo , por el hay un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro aunque son sólo los consanguíneos de cada cónyuge quienes adquieren parentesco con el consorte de éste , de tal forma la afinidad hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge , a semejanza de los parientes consanguíneos aunque sin producir todos sus efectos , debido a que los efectos o consecuencias jurídicas que se pueden producir entre ambos cónyuges son derivados del matrimonio , el parentesco por afinidad por tanto produce consecuencias muy restringidas , no origina la obligación alimentaria , ni el derecho a heredar , cabe señalar que aún sin la existencia de alguna relación jurídica de parentesco entre parientes consanguíneos de la pareja , es común en la vida familiar que dichos parientes se traten como familiares aunque jurídicamente no exista entre ellos lazos de parentesco.

El parentesco por afinidad se produce solamente por virtud del matrimonio , así en caso de divorcio se extingue , aunque el matrimonio es posible entre dos personas aunque una de ellas haya tenido anteriormente relaciones ilícitas con el ascendiente de la otra y aún cuando haya tenido hijos con ella . El parentesco por afinidad deriva del consanguíneo estableciéndose sobre él , por lo cual puede ser : Legítimo , natural o adoptivo , cada esposo es afín legítimo , natural o adoptivo de los parientes del otro , según que ellos mismos tengan una y otra de éstas cualidades⁵¹ . Además la afinidad toma en cuenta las líneas y grados del parentesco consanguíneo en línea directa y en línea colateral , los efectos del parentesco por afinidad son:

- * No da derecho a heredar
- * Crea el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta sin limitación de grado.

⁵¹ Plantol Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil , Editorial Cajica, México, p.289.

* El derecho a los alimentos sólo es entre los cónyuges.

3.1.2.3. Parentesco por Adopción.

Adopción proviene del latín *Adoptio* que significa acción de adoptar , y adoptar a su vez proviene de *ad* , a , y *optare* desear , recibir como hijo al que no lo es naturalmente ,de tal manera el parentesco por adopción es el que resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y por virtud de éste se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo naciendo así una relación paterno-filial que aunque ficticia es reconocida por el derecho , a éste vínculo se le conoce también como parentesco civil .

El parentesco civil o por adopción es una ficción creada por la ley , para permitir que una persona o una pareja que desea tener bajo su cuidado y responsabilidad a una menor o incapaz lo haga previo trámite legal ., así la adopción posee dos finalidades que son el atribuir una descendencia ficticia a quien no ha tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores adoptados encuentren el cuidado y la protección que necesitan .

En virtud de tal ficción el adoptado adquiere parentesco con el adoptante y se asemeja a la relación de padre o madre con el hijo , de tal modo que la línea puede ser ascendente o descendente con los mismos términos del parentesco consanguíneo de acuerdo al artículo 410-A del Código Civil para el Distrito Federal . el cual señala que *“...el adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos , deberes y obligaciones del hijo consanguíneo “*.

Las condiciones que se indican para que sea considerada como conveniente una adopción son :

1. Que haya ventajas para el adoptado.
2. Sólo puede adoptar el mayor de veinticinco años , aunque el adoptado sea mayor de edad siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado acreditando tener medios suficientes para proveer a la subsistencia , educación y cuidado de la persona que se trata de adoptar.

3.La adopción exige el consentimiento de quien deba consentir en diversas hipótesis de acuerdo al artículo 397 del código Civil para el Distrito Federal :

I.El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar ;

II.El tutor del que se va a adoptar ;

III.El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado ,cuando éste no tenga padres conocidos , ni tutor ;

IV.El menor si tiene más de doce años .

En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez

Entre los efectos de la adopción se encuentran el atribuírséle la patria potestad al adoptante extinguiéndola para quien la ejerza hasta antes de la adopción , adquiere también el adoptante la representación , la administración de los bienes del menor ,además entre los derechos no patrimoniales se encuentra el derecho del adoptado a llevar el nombre del adoptante .

3.1.3.Consecuencias Jurídicas derivadas del Parentesco.relacionadas con la Fecundación Asistida .

El Código Civil para el Distrito Federal fue reformado el 25 de mayo de éste año , en materia de filiación y parentesco el cual antes de dicha modificación no tomaba en cuenta a la fecundación asistida , el código simplemente abarcaba los conceptos clásicos de filiación conyugal y extraconyugal sin abarcar a la filiación que surge con la utilización de las diversas técnicas de reproducción asistida , había un silencio por parte del legislador provocando una grave desprotección a los menores concebidos bajo las citadas técnicas , debido a que sólo bastaba el dicho del esposo de la cónyuge en cuanto a la imposibilidad del acceso carnal con su esposa surgiendo con ello la impugnación de la paternidad y el desconocimiento del menor , generándose además la pérdida de las líneas de parentesco consanguíneo , según se tratará de inseminación artificial heteróloga ,debido a que si había un elemento extraño a los cónyuges , es decir un gameto masculino o uno femenino diferentes al de los

consortes , se perdería el parentesco del hijo con el cónyuge que no participó en la procreación . Cabe señalar que no se especificaba el consentimiento de los cónyuges para llevar a cabo el procedimiento , sino que se dejaba a la buena voluntad del consorte reconocer como hijo suyo al que fue concebido con el gameto extraño .

Ocurre que en el parentesco natural...si uno de los parientes ha sido procreado por inseminación artificial , se desarticula la relación de parentesco o cadena de generaciones en lo que toca a una de las ramas . Parece entonces que el efecto en cuanto al parentesco será el de que éste únicamente podría establecerse en el caso de la inseminación heteróloga a través de una de las rama materna ...”⁵²

El padre o la madre que no participaron en el procedimiento de fecundación asistida pero que tuvieron la intención de cuidar al menor concebido podrían arrepentirse y desconocer al menor alegando que no era hijo suyo , probando su dicho con pruebas biológicas que darían como resultado que efectivamente no hay herencia genética de ellos en el presunto hijo.

Tal vacío jurídico ya no existe las modificaciones que el legislador ha previsto tyratan de proteger y darle seguridad al menor concebido con las técnicas de fecundación asistida , el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal establece en el párrafo segundo que “ *También se da el parentesco por consanguinidad en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes lo consientan* “.

De tal manera la ley se ha preocupado de proteger al concebido por técnicas de fecundación asistida , equiparando al menor procreado por una inseminación artificial heteróloga con consentimiento del cónyuge con el hijo consanguíneo , respetando y reconociendo todos los derechos que de tal parentesco derivan .

El legislador ha tomado en cuenta los avances científicos y tecnológicos que actualmente se están viviendo en nuestro país , los procesos que la ciencia ha tenido son regulados por quien debe hacerlo , aunque considero conveniente el respaldar a dicha ley con un código de ética que contenga valores y principios morales , basados en aspectos que tengan fundamento en el respeto a la persona , su vida y dignidad

Debiendo existir una regulación alterna que específicamente defina los límites

⁵² Galindo Garfias .Ignacio .La Fecundación Artificial en Seres Humanos ,Revista de la Facultad de Derecho , UNAM , Vol. 40 , enero -junio , números 169 , 170 ,171 .México .1988 , p 148

permisibles a la investigación y utilización de técnicas científicas que comprendan al ser humano , y exclusivamente en la inseminación artificial.

El menor concebido por fecundación asistida ha ganado los derechos que como persona debe tener , la ley le reconoce como ser humano ,aún y cuando el procedimiento para su concepción es de manera artificial , posee la calidad y el derecho inalienable de vivir en una familia con todos los beneficios que requiere para desarrollarse como cualquier otro ser humano .

3.2.Filiación

3.2.1.Concepto

La filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra⁵³ .El término filiación tiene en derecho dos connotaciones , una amplia que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado y la otra más estricta , la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.

La procedencia de los hijos respecto de los padres es un hecho natural , por ello la filiación existe en todos los individuos siempre se es hijo de un padre y de una madre aún cuando no se conozca a ambos , siguiendo “el principio de la madre siempre cierta es “ , es madre la mujer que dió a luz y es padre quien aportó su semen . Cabe mencionar que en la procreación comprobada los efectos son diversos según el estado civil de los padres , es decir para determinar la filiación del hijo se toman en cuenta si son hijos concebidos dentro de matrimonio o fuera de él , así se puede tratar de hijos legítimos , naturales o adoptivos . .

Los elementos constitutivos de la filiación se integran de manera diversa según se trate del padre o de la madre , en cuanto a esta última el parto es el que permite conocer la filiación , constatable por prueba directa en tanto que la paternidad es una presunción , el hecho constitutivo de la filiación paterna es la fecundación de la

⁵³ Galindo Garfias ,Ignacio , Derecho Civil , 12ª edición . Editorial Porrúa . México . 1993 . p.618.

madre y ésta sólo puede conocerse por ciertos indicios ciertos que permitirían concluir que determinado varón es el autor del embarazo de la madre .

La vida de un ser humano , su existencia esta ligada siempre a la fecundación , la concepción , la gestación y el parto , por lo que se debe de establecer si la persona que dice ser la madre lo es realmente , si conoce el hecho del alumbramiento y su fecha , después de haber probado esto es necesario comprobar la identidad de la persona que pretende ser el hijo de cierta mujer y de cierto hombre suponiendo que debe concordar la fecha del alumbramiento y la edad del reclamante , cuando esto queda probado la maternidad queda establecida y la paternidad no puede probarse si no ha quedado establecida la maternidad .

3.2.1.1.Naturaleza Jurídica.

La filiación es un estado jurídico , a diferencia de la procreación , la concepción del ser y la fecundación que son hechos jurídicos , la filiación es una una situación permanente del hombre que se toma en cuenta para atribuir derechos y obligaciones tanto al progenitor como al hijo , comenzando desde el momento de la procreación y continuando durante toda la vida de ambos ..

3.2.2. Clasificación de la Filiación.

La filiación puede derivar de una relación de consanguineidad o de voluntad declarada por las personas que desean atrinuirse la paternidad o maternidad de un individuo , por lo cual surgen tres tipos de filiación : Filiación matrimonial , Filiación extramatrimonial y Filiación adoptiva .

3.2.2.1.Filiación Matrimonial .

Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres , la filiación de este tipo se establece cuando un hijo nace dentro de los plazos

determinados por la ley , de tal manera el hijo que nace de pareja unida en matrimonio tiene en su favor la certeza plena de su filiación materna y la paterna con respecto al marido de su madre . La certeza de la paternidad en favor del hijo se establece en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal en el cual se establece que los hijos de los cónyuges son los que nacen dentro del matrimonio y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo , ya sea que provenga de nulidad , de muerte del marido o de divorcio y siempre que no haya contraído matrimonio la excónyuge , contra esto no se admite prueba en contrario salvo la de haber sido físicamente imposible para el marido tener acceso carnal con su esposa durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (artículo 325 del Código Civil para el Distrito Federal) debido a la exclusividad de tipo sexual que existe entre los consortes ,por tanto en el caso de la inseminación artificial el marido para desconocer al menor concebido por fecundación asistida no podrá alegar la imposibilidad de acceso carnal con su cónyuge , sino que deberá de hacerse responsable del menor concebido .

Acciones relativas a la filiación matrimonial

El padre tiene derecho a desconocer la paternidad y el hijo por otra parte tiene derecho a reclamar su estado de hijo de matrimonio por tanto para que una persona pueda pretender la filiación legítima es necesario que se pruebe :

- *El matrimonio de sus pretendidos padres.
- *El parto o alumbramiento de la mujer que pretende es su progenitora.
- *Su identidad con el hijo que fue dado a luz por esa mujer.
- *Su procreación por el marido de la mujer , es decir , su pretendido padre .

Los medios de prueba de la filiación materna matrimonial .son el acta de nacimiento , la posesión de estado de hijo ,todos los medios de prueba que la ley autorice incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen y la información testimonial siempre que haya un principio de prueba por escrito o presunciones que resulten de hechos ciertos que se consideren para determinar su admisión . . De acuerdo al artículo 34 del Código Civil para el Distrito Federal las

declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquel hubiera nacido, existiendo una serie de requisitos como son la declaración ante el Juez en presencia de dos testigos conteniendo, día, hora, lugar de nacimiento y el sexo del presentado, el nombre y el apellido que le correspondan, la razón de si se ha presentado vivo o muerto, cuando el menor fuere presentado como hijo de matrimonio se establecerán los nombres, domicilio y nacionalidad de los abuelos y de quien lo haya presentado.

A falta de acta de nacimiento la filiación se probará con la posesión de estado de hijo, la cual es la reunión suficiente de los hechos que indican la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la que él pretende pertenecer siendo los principales de esos hechos los siguientes:⁵⁴

1. Que el individuo haya ostentado invariablemente el nombre de quien pretende ser su padre.
2. Que éste lo haya tratado como hijo y haya cuidado en tal calidad su educación su alimentación y establecimiento.
3. Que haya sido reconocido por la sociedad como tal.
4. Que haya sido reconocido como tal por la familia.

Reuniéndose el nombre, el trato, la fama y la constancia en ellos la posesión se prueba, siendo indispensable que el individuo haya sido tratado como hijo por ambos padres. Si no es posible demostrar la filiación por la posesión de estado de hijo son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autorice y los avances que la ciencia ofrezca, en la inseminación artificial se podría probar la filiación con el documento o carta responsiva que el médico que lleva a cabo el procedimiento de fecundación asistida hace firmar a las personas que pretenden concebir a un hijo, la cual indica el pleno consentimiento de los padres a traer al mundo a un ser, a quien trataran como verdadero hijo. En cuanto a la testimonial sólo se admite como prueba de filiación si se apoya en una prueba por escrito o por presunciones.

⁵⁴ Ibarrola Antonio de, Derecho de Familia, 4ª edición, Editorial porrúa, México, 1993, p 407

Demostrada la filiación materna , el derecho presume la filiación paterna determinándose la honestidad y fidelidad de la esposa , si no se probare sería imposible al hijo demostrar que fue engendrado por el marido de su madre poniendo en duda dicha fidelidad . El Código Civil para el Distrito Federal establece ciertos puntos que presumen la filiación paterna legítima :

- a) Declarado nulo un matrimonio y si hubo buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo , los hijos tenidos durante él se consideran como hijos de matrimonio .(art 344 del CC.) , no se afecta su filiación .
- b) No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido mientras éste viva únicamente él podrá reclamar contra la filiación de hijo concebido durante el matrimonio .(art. 345 del CC).
- c) La acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes .(art. 347 del CC).
- d) La posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada la cual admitirá los recursos que le den las leyes en los juicios de mayor interés .(art. 352 del CC) .

La acción de investigación de la paternidad .-Sólo procedería en caso de la inseminación artificial homóloga , debido a que realmente el concebido posee el caudal hereditario de ambos padres y no se tendría que probar más que el nombre , el trato y la fama del hijo , esto en cuanto a que en la inseminación artificial homóloga la concepción se lleva a cabo con los gametos de ambos cónyuges , sin perderse el parentesco consanguíneo como en toda fecundación natural.

No puede proceder dicha investigación en la inseminación artificial heteróloga porque el hijo concebido con semen proveniente de un donador protegido por el secreto profesional del médico que ha practicado la fecundación artificial , carece por decisión de su madre del nexo de paternidad con su padre biológico , por tanto se le ha privado del derecho de conocer a la persona que lo ha engendrado , siendo lo mejor para él hacer valer sus derechos frente a quienes dicen ser sus padres , por ello se pide la autorización del esposo de la mujer que va a ser inseminada con

semen de un donador , debido a que con tal consentimiento se entiende que él tratará al menor concebido como hijo suyo .

La acción de desconocimiento de la paternidad la tiene el marido en relación al supuesto hijo , si éste nace antes de los ciento ochenta días , se trata de un simple desconocimiento y el marido no tiene que aportar prueba alguna , quien este interesado en la existencia de la filiación debe probarla y la carga de la prueba será de quien afirme , la razón por la que el marido intenta esta acción es en virtud de que el hijo nació antes del plazo mínimo para la concepción , antes de los 180 días de haberse celebrado el matrimonio .

Tal acción no la podrá ejercitar el marido aunque el hijo nazca dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio :

- a) Si se probaré que supo antes de casarse del embarazo de la futura esposa ,para lo cual se requiere una prueba por escrito
- b) Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y fue firmada por él y
- c) Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer .

El marido debe intentar dicha acción dentro de los primeros sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento

La acción de contradicción de la paternidad , la tiene el marido con respecto al presunto hijo si éste nace después de los 180 días de celebrado el matrimonio , en dicha acción la carga de la prueba recae en el marido ya que existe una presunción en el sentido de que el marido es el padre de los hijos habidos después de 180 días de celebrado el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución , indicándose la imposibilidad de cohabitación con su consorte dentro de los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento , la contradicción de la paternidad tiene como fundamento el hecho de que el marido se encontraba fuera del lugar del domicilio conyugal por lo cual la relación sexual con su conyuge no se dio dentro de los 120 días de los 300 días que precedieron al nacimiento , de tal manera si el niño nace antes de los 180 días de la última relación sexual que tuvieron los conyuges o después de los 300 días ya mencionados se encuentra fuera de los plazos mínimos y máximos que fija la ley para atribuirle la paternidad a alguien , esto es diferente en el

caso de las técnicas de fecundación asistida , así el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 326 indica que el marido no “...podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida , si hubo consentimiento expreso en tales métodos “.La biotecnología actual no requiere ese acceso carnal al que se refiere el primer párrafo del artículo citado , para que el varón fecunde a una mujer ,tampoco es preciso que el niño sea concebido en esos plazos , se puede congelar el embrión y después implantarlo , aunque debe regularse dicha manipulación con consideraciones éticas y morales , por tanto es adecuado que se proteja al menor concebido por una inseminación artificial heteróloga debido a que hay un claro consentimiento del padre para que se lleve a cabo dicho procedimiento , cabe señalar que si hubiere una inseminación artificial heteróloga por parte de la esposa sin el consentimiento del esposo se trataría de una injuria grave al matrimonio y sería una causal de divorcio de acuerdo al artículo 267 fracción XX del Código Civil para el Distrito Federal . , se precisa la importancia del ser humano como sujeto de protección jurídica , siendo procedente la acción de desconocimiento de la paternidad por parte del esposo .

3.2.3.Filiación Extramatrimonial

La filiación natural es el lazo que une al hijo con su padre o con su madre , o con ambos , cuando éstos no están casados entre sí en el momento de su nacimiento , si el hijo está unido a cada uno de sus padres no existe entre ellos lazo jurídico.⁵⁵

Tradicionalmente se han considerado dos formas de la filiación extramatrimonial :

- 1.Una relación jurídica lícita que producía determinadas consecuencias si los padres del hijo natural pudieron legalmente celebrar el matrimonio , por no existir ningún impedimento .
- 2.Una relación ilícita si los padres estaban legalmente impedidos para celebrarlo , por virtud del parentesco o de la existencia de un matrimonio

⁵⁵ Rojina Villegas , Rafael .Op.Cit . p 471.

anterior respecto de alguno de ellos o de ambos , dado que entonces los hijos habidos en esa unión se consideraban incestuosos o adulterinos .

En cuanto a la prueba de la filiación extramatrimonial se presentan varios problemas debido a que la paternidad es un hecho que no puede comprobarse objetivamente como la maternidad , cuando no existe el matrimonio es difícil inferir de la maternidad , la paternidad , por ello ésta última puede investigarse en los casos en que haya elementos para poder sospechar que determinado hombre es el padre .

La filiación extramatrimonial surge por el reconocimiento voluntario realizado por el padre o por sentencia ejecutoriada imputando la filiación a cierta persona.

3.2.3.1. Reconocimiento Voluntario

La maternidad se puede probar por el embarazo y el alumbramiento , no importa si la madre está casada o no , debido a que nacido el menor la madre se une biológicamente a su hijo , no sucede lo mismo con el padre debido a que en una unión libre a veces no hay deberes de exclusividad y fidelidad sexual respecto a un hombre cierto , por ello para que surjan las consecuencias jurídicas de la paternidad y la filiación es necesario el reconocimiento voluntario que el progenitor haga de su hijo , para efectuar el reconocimiento se requieren de ciertos requisitos como son :

- Edad.-La edad que se requiere para reconocer a un hijo es la edad mínima para contraer matrimonio más la edad del hijo del que se trata , contada desde su concepción , así el que quiera reconocer al menor deberá tener 17 años .
- Consentimiento.-Si quien desea reconocer a un hijo es menor de edad deberá tener el consentimiento de sus representantes legales , si el hijo es mayor de edad también se requerirá su consentimiento .

El reconocimiento deberá realizarse de acuerdo a cinco formas que son :

1. En el acta de nacimiento ante el Juez del Registro Civil.
2. Ante la misma autoridad ,pero en acta especial de reconocimiento .
3. Por escritura pública.
4. Por testamento

5. Por confesión judicial directa y expresa.

Siendo los derechos que derivan del reconocimiento voluntario el de alimentos y de recibir la porción hereditaria que le corresponde al hijo y al padre que ha reconocido al hijo ejercer la patria potestad del menor así como la tutela .. Puede indicarse que el reconocimiento voluntario puede ser objeto de acciones de nulidad y de impugnación convirtiéndose en irrevocable .

Nulidad del Reconocimiento.-Se puede anular el reconocimiento cuando es hecho por un menor de edad y se prueba que sufrió error o engaño al hacerlo debido a que el error , el dolo y la violencia generan la nulidad del acto realizado (artículo 363 del Código Civil para el Distrito Federal) .

Impugnación del Reconocimiento .-Tiene ese derecho el hijo que fue reconocido siendo menor de edad , la madre que no dio su consentimiento para efectuar el reconocimiento y la persona que ha cuidado de la lactancia del menor dándole su nombre , es importante indicar que en el caso de que el reconocimiento se haya realizado dentro de un testamento no procede ninguna acción de impugnación cuando se trata de privar del mismo a un menor .

Irrevocabilidad del reconocimiento.- El reconocimiento que es efectuado adecuadamente es irrevocable por quien lo ha hecho , y si el reconocimiento se llevo a cabo por testamento , si éste es revocado el reconocimiento no lo será .

3.2.3.2.Reconocimiento Forzoso (por sentencia ejecutoriada)

Si una persona ha nacido fuera de matrimonio ante la omisión del progenitor de reconocerlo tiene el derecho a pedir que se le reconozca como hijo de una persona, que por indicios y mediante una investigación presume que es su padre., siendo aplicable el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece que *“La paternidad y la maternidad pueden probarse , por cualquiera de los medios ordinarios . Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria se presumirá .salvo prueba en contrario ,que es la madre o el padre . “*En el

apartado referente a la filiación matrimonial hice referencia a dicha acción de investigación de la paternidad y ésta se aplica al caso de la filiación extramatrimonial presumiéndose como hijos de los concubinos los nacidos dentro del concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina , el hijo podrá obtener la sentencia a su favor obligando al presunto padre o madre a reconocerle como hijo . si puede probar el nombre , el trato y la fama de posesión de estado de hijo , así como las diversas cuestiones ya planteadas anteriormente

3.2.4. Consecuencias Jurídicas derivadas de la Filiación relacionadas con la Fecundación Asistida .

El concepto fecundación asistida implica todas las manipulaciones médicas encaminadas a favorecer la procreación en una pareja , que por diversidad de circunstancias no ha podido tener hijos , este tipo de manipulaciones puede ser de dos formas básicas la inseminación corpórea o extracorpórea , ambas pueden realizarse con gametos del varón y la mujer que desean concebir o con gametos de personas extrañas a la relación de pareja quienes donan dichos gametos . En el primer caso se trata de una inseminación artificial homóloga y en el segundo caso de una inseminación artificial heteróloga . , en el ámbito del derecho de familia se plantean una serie de cuestiones que deben ser resueltas , las posibles consecuencias jurídicas que se dan dependerán de que se trate de un tipo u otro de inseminación artificial .

3.2.4.1. La Inseminación Artificial Homóloga.

El primer supuesto que puede plantearse es el de la esposa que ha sido fecundada con el semen de su marido , el hijo queda vinculado a sus padres por naturaleza , se trata de una filiación en la que existe la prueba de la herencia genética y de acuerdo al artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal se presumen hijos de los cónyuges los nacidos dentro del matrimonio , por lo tanto quedaría probada la

filiación matrimonial del menor concebido artificialmente sin ninguna diferencia respecto al menor concebido de manera natural , en cuanto a la presunción de la paternidad también se aplicarían los preceptos relativos a la atribución de la filiación del menor .

Cuando la inseminación artificial ha sido practicada por una pareja no casada , el parto determina la filiación materna y para el padre procedería el reconocimiento voluntario o el forzoso .

Si el menor naciera después de los trescientos días de la última relación que tuvo la pareja se encontraría fuera de los plazos mínimos y máximos que fija la ley , aunque el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 326 indica que el marido no *“...podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida , si hubo consentimiento expreso en tales métodos ”*.La biotecnología actual no requiere ese acceso carnal al que se refiere el primer párrafo del artículo citado , para que el varón fecunde a una mujer , sólo es necesario que haya existido la voluntad de la pareja para involucrarse en una fecundación asistida , por tanto los plazos mínimos y máximos no serían los que regularán este tipo de filiación , sino las pruebas de tipo biológico que fueran adecuadas , respetando siempre la dignidad del menor .

3.2.4.2.La Inseminación Artificial Heteróloga.

Es el tipo de técnica que ha despertado mayor interés debido a que se combinan una serie de intereses en la misma , considerando que se debe de actuar buscando el beneficio al menor concebido de tal forma . Debe existir consentimiento expreso por parte de las personas involucradas , ni el marido ni la mujer , podrán impugnar la paternidad o la maternidad , esto debido a que se dejaría en un estado de indefensión al menor en el caso de alguna acción de desconocimiento del mismo.

El artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal indica que debe de haber manifestación de la voluntad de quienes se someterán a una fecundación asistida impidiendo que el padre desconozca al menor producto de la procreación asistida .Me

parece adecuado lo que el legislador plantea , se ha logrado proteger al menor que fue concebido con un gameto diferente al del cónyuge , padre o madre biológico . Cabe indicar que este tipo de técnica plantea diversos tipos de padre como son ; el padre social quien asume todas las responsabilidades respecto de la paternidad y el padre genético que aportó un gameto suyo ⁵⁶ .

Cuando la inseminación artificial heteróloga se realiza sin el consentimiento del esposo genera muchos problemas debido a que el menor al nacer necesitará de ambos padres , si uno de los cónyuges no otorga su voluntad de que se lleven a cabo dichos procedimientos para lograr la concepción deseada , estaría cometiendo una falta grave al matrimonio ocasionando inclusive el divorcio , debido a que el artículo 267 del Código Civil lo califica como causal de divorcio en su fracción XX .

Aunque se protege al menor producto de fecundación asistida por el Código Civil para el Distrito Federal se deben de establecer los lineamientos que deben seguir dicha técnica en el caso de la inseminación artificial heteróloga como son las ventajas y riesgos que pudieren derivar de aplicar la técnica , debido a que el menor es sujeto de una protección especial como se ha mencionado en ciertos instrumentos internacionales que se han pronunciado al respecto y si a éste se le ha negado la posibilidad de conocer a su padre biológico , la satisfacción de sus necesidades alimentarias y económicas deben de recaer en dicho padre social ., siendo importante el permitir que quienes deseen ser padres asuman con verdadera responsabilidad las consecuencias de tener un hijo . La pareja que se someta a dichas técnicas debe contar con una serie de datos para que se lleve a cabo con éxito la fecundación , siendo indispensable establecer límites a las manipulaciones genéticas que atenten contra la dignidad humana .

⁵⁶ Pérez Duarte . Alicia Derecho de Familia , Fondo de Cultura Económica , México , 1994 . p. 185

CAPITULO 4.

**ESTUDIO DE LAS TECNICAS DE FECUNDACION
ASISTIDA.**

Capítulo 4

4..Estudio de las Técnicas de Fecundación Asistida.

El ser humano desde que nace esta destinado a crecer , reproducirse y morir , siempre posee en sí mismo el deseo de perpetuarse a pesar de que existan obstáculos , el hombre en su naturaleza evolutiva ha buscado la manera de salvar esos impedimentos , empleando a la ciencia para desarrollar determinadas técnicas de reproducción asistida , las cuales auxilian a las parejas que tienen alguna disfunción para procrear , de tal manera a través de la ciencia la fecundación además de ser un suceso intimo de la pareja se ha vuelto un proceso que puede ser manipulado , siendo necesario poner un freno a tales investigaciones que ponen en peligro la vida misma , por lo que en este capítulo se analiza brevemente cada técnica de fecundación asistida para después describir la legislación que las regula , así como sus alcances y limitantes.

4.1.Fecundación Natural

La fecundación natural es el encuentro de dos células , la célula sexual femenina u oocito y la célula sexual masculina o espermatozoide , al fusionarse y reunir sus patrimonios genéticos producirán una nueva célula que comenzará a dividirse y producirá al embrión .⁵⁷

Las características generales de dichas células son las siguientes:

Oocito

El oocito es la célula más grande del cuerpo humano , no sobrepasa el 1/6 de milímetro , los oocitos se encuentran encerrados en los folículos , dentro de los

⁵⁷ Mandelbaum .Jaqueline y Plachot .Michele. Generación Probeta.Ediciones Urano.Barcelona.1993.p.20

ovarios a un lado del útero . Bajo la influencia de la hormona estimuladora del crecimiento folicular secretada por la hipófisis , una decena de folículos comienzan su crecimiento al inicio de cada menstruación , solo uno de ellos va a dominar y proseguirá su desarrollo hasta alcanzar 25mm de diámetro , llenándose de un líquido amarillo ámbar y avanzará hasta llegar a la superficie del ovario , al mismo tiempo vertirá en la sangre una hormona , el estradiol , quien permite el desarrollo de la mucosa uterina así como la secreción de una sustancia mucosa por parte del cuello uterino , hacia la mitad del ciclo menstrual la hipófisis realiza una segunda descarga de una hormona luteinizante que es la responsable de la maduración del núcleo del oocito , así como la ruptura del folículo maduro , llevándose a cabo la ovulación .

Después de ella , las células foliculares que quedaron junto con la teca interna son vascularizadas por los vasos sanguíneos que las rodean y se tornan polidérmicas , por influencia de la hormona luteinizante estas células adquieren un pigmento amarillo que secreta progesterona , la cual al tener contacto con las hormonas estrogénicas hace que la mucosa uterina alcance la fase progesteronal luteínica como preparación para la implantación del embrión .⁵⁸

El oocito será aspirado por el pabellón de la trompa que se despliega ampliamente en contacto con el ovario comenzando su marcha hacia el útero quitándose obstáculos , en tanto las vibraciones de la pared de la trompa ayudan a que el mismo se instale en el lugar preciso para que tenga contacto con el espermatozoide y se lleve a cabo la fecundación .

Espermatozoide

El testículo esta formado por numerosos tubos muy finos en cuyo interior se da la metamorfosis de la célula primitiva espermatogonia , a lo largo de dos meses y medio así la misma se transforma a espermatozoide cuando se cubre por el acrosoma que se encuentra provisto de las enzimas indispensables para perforar o disolver el envoltorio del oocito encerrando en su cuello una pequeña central que le

⁵⁸ Langman , Sadler .op.cit . p 39.

proporcionará la energía necesaria para desplazarse y una larga cola ondulante que le permite propulsarse hacia adelante .

En la fecundación natural los espermatozoides depositados en la vagina durante el coito ascienden contracorriente por el moco cervical , atraviesan el cuello y llegan al útero mediante ciertas contracciones , así el útero y las trompas ayudan para que sigan a la ampolla tubárica , ahí la masa del oocito y el cúmulo obstruyen el canal de la trompa pero una pequeña franja de espermatozoides rodea al oocito deslizándose a través de las células del cúmulo y las disocia debido a sus enzimas , después los espermatozoides se adhieren a la superficie externa del oocito y sólo uno de ellos franquea esa barrera hasta lograr fusionarse con el oocito , la cola que ya no sirve después de la fusión se degenera , hinchándose unas quinientas veces el núcleo del espermatozoide para formar el pronúcleo masculino , mientras tanto el oocito forma un pronúcleo similar , mismos que se unen hacia el centro de la célula , y antes de las veinte horas los cromosomas contenidos en ambos pronúcleos se asocian y la fecundación se ha terminado , formando un huevo , la primera célula del individuo.⁵⁹

Los principales resultados de la fecundación son :El restablecimiento del número diploide de cromosomas (la mitad procede del padre y la otra mitad de la madre) , por ello el cigoto tiene una nueva combinación de cromosomas diferente de la de ambos progenitores ;la determinación del sexo del nuevo individuo ,el sexo cromosómico del embrión queda determinado en la fecundación y la iniciación de la segmentación que produce el aumento creciente del número de células ,llamadas blastómeras ,que posteriormente constituirán la mórula

Cabe señalar que al llegar la mórula a la cavidad uterina y luego de atravesar una serie de transformaciones , la zona pelúcida desaparece para permitir el comienzo de la implantación , conociéndose esta etapa como la de formación del preembrión o blastocito, al comenzar la implantación o nidación del mismo , éste se adhiere a la mucosa uterina , y después de dos semanas aparece la línea primitiva de la cresta neuronal del futuro sistema nervioso ,formándose el ectodermo , el mesodermo y el endodermo y en la tercera semana de desarrollo se comienzan a formar los nuevos

⁵⁹ Mandelbaum .op. cit. .p.23.

tejidos , así como la diferenciación de los órganos y caracteres del cuerpo humano del embrión , para la octava semana ha concluido el periodo embrionario abriéndose el periodo fetal que concluye con el nacimiento .

No siempre se puede llevar a cabo una fecundación natural , por lo que se recurre a determinadas técnicas de fecundación asistida que entre otras son las que siguen.

4.2. Inseminación Artificial.

Consiste en intentar la fecundación de la mujer por cauces distintos a la relación sexual , introduciendo el semen en forma no natural en el tracto genital femenino con la finalidad de conseguir una gestación , con semen del cónyuge o con semen de un donador.⁶⁰

De todas las técnicas de fecundación asistida es la más simple en cuanto a procedimiento , siendo la base sobre la cual se han desarrollado y perfeccionado diferentes formas de llevar a cabo la concepción .Para que tenga lugar la inseminación se requiere que las personas que desean procrear no puedan hacerlo sea por infertilidad o esterilidad , entendiéndose por la primera la incapacidad para concebir aunque no de manera definitiva y por la segunda la incapacidad definitiva o irreversible para concebir , aunque en algunos casos tal imposibilidad natural puede corregirse por procedimientos técnico-quirúrgicos . De manera general las causas de esterilidad pueden corregirse , haciendo posible la procreación , siendo entre otras las posibles causas en el varón y en la mujer las siguientes :

En el varón :

1. .La impotencia coeundi o la incapacidad del varón para realizar el coito de origen hormonal o psíquico.
2. Por malformaciones congénitas del aparato genital externo de la mujer o el hombre que impida la realización del coito normal.
3. Trastornos hormonales de la hipófisis .

⁶⁰ Gafo .Javier (ed) y otros , Procreación Humana Asistida :Aspectos técnicos, éticos y legales.Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas ,Madrid,1998,p.28

4. Tumores de testículos malignos .
5. Infecciones prostáticas .
6. Anomalías o trastornos testiculares como la atrofia testicular y la alteración de los conductos testiculares.
7. La impotencia generandi en la cual el varón puede realizar el acto sexual con normalidad pero el semen que aporta no reúne las condiciones adecuadas para fecundar al óvulo:

*Disminución del número de espermatozoides (oligoaspermia).

*Ausencia total de espermatozoides (Aspermia).

*Anomalías morfológicas de los espermatozoides o trastornos químicos del semen.

*Disminución de la movilidad de los espermatozoides o de su capacidad de penetración tanto a través del moco cervical como de la pared externa del óvulo.

En la mujer

1. Tumores de útero.
2. Lesiones del cuello uterino y alteraciones del moco cervical.
3. Anomalías o trastornos del aparato reproductor.
4. Trastornos hormonales de los ovarios y de la glándula pituitaria, traduciéndose en trastornos de la ovulación.
5. Endometriosis que es el asentamiento de la mucosa uterina en los órganos o paredes de la cavidad pelviana o abdominal.
6. Vaginismo ,es decir , la contracción intensa del músculo constrictor de la vagina .
7. Lesiones o daños en las trompas de falopio con obstrucción de las mismas por .
 - *Infecciones específicas
 - *Infecciones de la cavidad abdominal
 - *Intervenciones quirúrgicas de las trompas .
 - *Adherencias fibrosas posquirúrgicas con bloqueo de las trompas y de los ovarios impidiendo que los óvulos se desprendan en el momento de la ovulación.

Dependiendo de las causas de esterilidad masculina varían los tipos de inseminación artificial siendo de manera general el siguiente procedimiento . Se obtiene el semen del marido y se recoge en un recipiente estéril y se deja transcurrir de 15 a 30 minutos , tratando uno o dos milímetros ,imitando las condiciones naturales lo más que se pueda , después se procede a la eliminación del plasma seminal por dilución y centrifugación , pasándose a la selección mínima de los espermatozoides aplicando al sedimento obtenido de la centrifugación un medio de cultivo artificial que contiene proteínas necesarias para la capacitación de los espermatozoides , treinta minutos después son seleccionados los espermatozoides que han escapado del fondo y están sobre la superficie .

Una vez obtenidos y preparados los espermatozoides , se introducirán en la vagina o útero de la mujer , esto es cuando haya indicios del día de la ovulación , la cual se indica por el aumento de la temperatura y la apertura del cuello del útero o por la abundancia del moco cervical , así cuando se trata de espermatozoides vigorosos se les coloca en el fondo del canal vaginal por medio de una cánula o jeringa que no requiere de técnicas especiales ni produce riesgos , después se espera que la mujer haya quedado embarazada administrándole medicamento para evitar un posible aborto .

Cabe señalar que la inseminación artificial varía dependiendo del aparato reproductor femenino llevándose a cabo en las siguientes formas :

Inseminación Artificial intravaginal.-Se inyecta el esperma fresco en el fondo de la vagina mediante una jeringa.

Inseminación artificial Intracervical.-En la cual se deposita el esperma en contacto con la secreción cervical, para lo cual se inyecta una cantidad pequeña en el interior del cuello uterino y el resto se aplica en una especie de tapón cervical que la mujer puede retirar.

Inseminación Artificial Intrauterina.-Se depositan los espermatozoides en la cavidad uterina con cánula especial.

Inseminación Intraperitoneal.-Se introducen los espermatozoides directamente en el líquido intraperitoneal mediante una inyección en la cavidad abdominal para que las trompas de falopio capten a los espermatozoides como captan al óvulo normalmente , así el espermatozoide transita al revés que cuando es de manera natural ,llegando directamente a las trompas .

Cabe señalar que la Inseminación Artificial puede ser conyugal/homóloga o con donador/heteróloga , la primera procede cuando el hombre tiene un semen con una adecuada cantidad de espermatozoides aptos para fecundar y en la mujer que la ovulación sea normal , en el caso de que haya ausencia completa de espermatozoides por causas definitivas o irreparables se acudirá a la inseminación artificial con donante.

4.3.Fecundación In Vitro

Consiste en reproducir las técnicas de laboratorio el proceso de fecundación del óvulo cuando obstáculos insuperables impiden que se realice en el cuerpo de la mujer.⁶¹

Es una técnica más compleja y costosa que la inseminación artificial , pues requiere de tecnología sofisticada, también puede ser homologa o heteróloga , inicialmente se orientó a resolver el problema de la paciente con obstrucción o ausencia de trompas , aunque actualmente cubre otras causas de esterilidad como son la subfertilidad masculina por oligospermia y astenospermia.

El procedimiento en la Fecundación in vitro se divide en varias etapas que son las siguientes :

4.3.1. Estudio de la pareja estéril.

En la mujer se verifica la normalidad de los ciclos menstruales mediante la obtención de curvas de temperatura sobre datos diarios y exámenes , revisando la

⁶¹ Soto Lamadrid,Miguel Angel. Biogenética ,filiación y delito,editorial Astrea,Buenos Aires,1990,p.33.

cavidad uterina para establecer si será propicia para la recepción e implante de los embriones . En el hombre se controla la calidad , capacidad fecundante y limitaciones del semen .

4.3.2 Estimulación ovárica.

Consiste en la inducción provocada a los ovarios para la producción y obtención de más de un ovocito en cada ciclo femenino , ofreciendo ventajas para la pareja como es la cómoda extracción de folículos para la paciente permitiendo conocer el momento exacto de la ovulación evitándole molestias a la mujer para la obtención de los óvulos si se procediera con ciclos en condiciones naturales , así como la obtención de varios folículos preovulatorios aumentando en cada tentativa el número de ovocitos que serán sometidos a la fecundación in vitro y con esto crecen las posibilidades de obtención de embriones para implantar.

La inducción de la maduración folicular se hace con la hormona folículo estimulante secretada por la hipófisis que ayuda a desencadenar la ovulación .

4.3.3.Inducción de la rotura folicular .

Alcanzada la maduración folicular para imitar o reproducir la descarga de la hormona luteinizante se induce a la última fase de la maduración al folículo , para posteriormente acomodarlo en el justo momento de la captación ovular . La inducción puede llevarse a cabo de dos maneras , directamente cuando se inyectan las gonadotropinas o indirectamente al utilizar una molécula sintética de Citrato de Clomifeno que actúa en el ámbito del cerebro desencadenando la secreción de la hormona luteinizante .

Para verificar la eficacia de la estimulación se realiza una ecografía abdominal por la que se conoce el número y el diámetro de los folículos , así como los niveles de estradiol en el plasma .

4.3.4.Recolección de Ovocitos .

Los ovocitos se colectan mediante punción y aspiración de los folículos , mismos que se encuentran bajo control ecográfico , los folículos son aspirados mediante una jeringa para ser trasladados al laboratorio . El ovocito debe ser recogido cuando aumenta la secreción de la hormona luteinizante y el óvulo ya se encuentra maduro , antes de que entre en la trompa de falopio donde no se podría localizar y recoger , cabe indicarse que existen tres formas de acceso que la aguja puede atravesar : el abdomen o la vejiga , el fondo de la vagina y la uretra ,cuando dichos óvulos son recogidos se colocan en un tubo que contiene un medio de cultivo que proporciona al ovocito y luego al embrión los nutrientes necesarios para su desarrollo.

Extraídos los folículos se respetan tres reglas :

1. Tener un medio estéril para evitar una contaminación bacteriana .
2. Trabajar a temperatura constante de 37°C mientras dura el proceso de la Fecundación In vitro.
3. Es necesario disminuir la iluminación en el laboratorio evitando observaciones muy prolongadas bajo el microscopio.

4.3.5. Obtención del Esperma

Se obtiene el espermatozoide mediante masturbación o con la utilización de profilácticos especiales , se le deja licuar a temperatura ambiente , se lleva a cabo un espermograma , donde se revisa la cantidad , movilidad y aspecto morfológico de los espermatozoides y contenidos de gérmenes del semen .

4.3.6 Fecundación del ovocito.

Se prepara el espermatozoide que va a utilizarse de la misma manera que en la inseminación artificial , cada oocito se deposita en un tubo de inseminación junto a los espermatozoides y se les mantiene en incubación hasta el día siguiente a 37°C . A

las 17 o 18 horas del acercamiento de los gametos se localiza al ovocito para observar los signos de fertilización, la fecundación de llegar a producirse se constatará al observarse dos pronúcleos en el centro del huevo, el del óvulo y del espermatozoide, si ha existido fecundación el huevo se transfiere a un nuevo tubo con medio de cultivo desprovisto de espermatozoides, en ese nuevo ambiente el huevo fecundado permanece en las mismas condiciones de temperatura y luz ya mencionados hasta 48 horas, desde la punción de los folículos y se realiza la transferencia embrionaria.

4.3.7. Transferencia de Embriones

Cuarenta y ocho horas después los embriones se han dividido y presentan 2,3 ó 4 células llamadas blastómeros, a los cuales se les hace una valoración de calidad tomando en cuenta el número, forma y tamaño de las células blastómeras y en la ausencia o presencia de fragmentos citoplasmáticos anucleados, se clasifican los embriones en los de 2, 4 ó 6 células de igual tamaño y forma, sin fragmentos, considerándose como aptos para transferirlos al organismo materno.

Los embriones a implantar son aspirados en un catéter muy fino unido a una jeringa pequeña como sistema de inyección, así se les introduce en forma indolora en el cuello uterino depositándolos a un centímetro de la cavidad uterina, en el caso de que la mujer se encuentre nerviosa o el acceso del cuello se encuentre obstruido se aplica una anestesia suave para permitir el depósito de los embriones, después de esto el embrión por si solo inicia el proceso de anidación y continúa su desarrollo embrionario, cabe señalarse que en función de lo previsto puede haber transferencia de embrión único o de más de uno.

Realizada la transferencia la paciente deberá permanecer en reposo absoluto, en decúbito durante 30 minutos y posteriormente hasta 24 horas en reposo relativo, en ese período se administra un medicamento para favorecer la implantación, después transcurridos cinco días el óvulo fecundado se convierte en blastócito implantándose

en la mucosa uterina , y hacia el séptimo día comienza la vida libre del embrión y por tanto el inicio real del embarazo.

Ante las dificultades en este procedimiento se ha optado por acortar tiempos congelando espermatozoides e inclusive embriones , para después implantarlos en el caso de que fracase el primer intento , tal manipulación se explicará en puntos posteriores .

4.4.Otras Variantes de Fecundación Asistida.

4.4.1.Transferencia Intratubarica de Gametos (TIG)

Consiste en la obtención de óvulos y espermatozoides por medio de los procedimientos indicados para la Fecundación In Vitro , pero en vez de realizar la fecundación en laboratorio se introducen los gametos masculino y femenino en las trompas de falopio donde acontece la fecundación natural para que tenga lugar la fertilización , el procedimiento en la TIG es el siguiente :⁶²

- a)Obtención del semen a utilizar , sea del cónyuge o de un donador .
- b)Se hace un seguimiento monitorizado de los ovarios previamente estimulados en su punción .
- c)Se practica en la mujer una laparoscopia que es la apertura quirúrgica en la pared abdominal en el momento oportuno para proceder a aspirar a los óvulos maduros.
- d)Los óvulos y el semen capacitado se colocan juntos en el interior de la ampolla de la trompa uterina para que tenga lugar la fecundación.

Se recomienda llevar a cabo esta técnica en los casos de endometriosis pélvica y en la esterilidad idiopática en la mujer o por oligoastenospermia en el hombre.

4.4.2.Transferencia del Ovocito a la Trompa (TOT)

Es una técnica que se basa en la transferencia de óvulos a las trompas de falopio o al útero , los óvulos se obtienen por vía laparoscópica previa estimulación y son

⁶² Gafo , Javier, Diez palabras clave en Bioética,editorial Verbo Divino , pamplona . Navarra.1993 . p.173.

transferidos mediante inyección con una cánula especial a la trompa , en una zona accesible para que los espermatozoides a través del acto sexual se acerquen al óvulo y si la fecundación se lleva a cabo , hay un embarazo normal .

Se recomienda esta técnica en las oclusiones tubaricas , en la endometriosis uterina y en la infertilidad femenina idiopática.

4.4.3. Transferencia del Embrión a la Trompa (TET)

Una vez obtenidos los gametos se procede a la fecundación en el laboratorio , pero el embrión o embriones son transferidos al útero mediante una sencilla intervención por la cual se les introduce en las trompas de falopio para que desde allí continúen su avance hasta el útero como sería en la fecundación natural .

4.4.4. Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICSI)

Consiste en introducir un solo espermatozoide en un óvulo por medio de micromanipulaciones guiadas por microscopia óptica . Esta técnica requiere de un minucioso estudio de la espermatogenesis al igual que la selección de las espermátidas que van a ser microinyectadas , se aplica en el caso de la esterilidad masculina grave (oligozoospermia , necrospermia y azoospermia), en el fracaso de la Fecundación In Vitro y en la esterilidad de tipo inmunológico , es decir cuando hay anticuerpos antiespermatozoides en el semen .

4.5. Regulación de las Técnicas de Fecundación Asistida.

Actualmente en nuestro país las diversas técnicas de ayuda para parejas estériles no se han contemplado de manera específica en algún ordenamiento jurídico especializado , sino que solamente se mencionan de manera aislada en algunas leyes que sin regular dichas técnicas , pretender castigar a quienes las practiquen sin consentimiento de la persona que llevará en su vientre al producto , tal es el caso de la

Ley General de Salud , por lo que a continuación mencionaré los puntos que he considerado importantes en la elaboración de un ordenamiento que contemple más profundamente las diferentes técnicas de reproducción asistida .

4.5.1.Derecho a la Procreación

Cuando se trata de las técnicas de Reproducción asistida hay varios aspectos que se deben de valorar para establecer lo que actualmente se conoce como “el derecho a procrear”, siendo tres aspectos los que se toman en cuenta para definirlo : La voluntad de una unión sexual , la voluntad procreacional y la responsabilidad procreacional., para comprender lo que sucede con el derecho a procrear en la fecundación asistida primero se debe abordar la fecundación natural .

Fecundación Natural

La voluntad de unirse sexualmente , se da cuando hay libertad de las partes para mantener relaciones sexuales , tal libertad merece respeto siempre que haya consentimiento de las personas que intervienen en dicha relación , si hubiera violencia se trataría del delito de violación . La voluntad procreacional surge cuando en la unión sexual se sigue un propósito , el de engendrar , de crear una nueva vida y la responsabilidad procreacional se da cuando las personas que se han unido responden ante el hecho biológico de la procreación y se obligan a proteger al concebido .

De dichas voluntades surgen consecuencias biológicas y jurídicas de tipo civil , las primeras se refieren a la concepción , gestación , nacimiento y desarrollo del hijo y las segundas a cuestiones como son la paternidad y la filiación , surgiendo entonces el problema de determinar si hay un derecho a tener hijos , o un derecho sobre el hijo , en el primer caso si existe un derecho a tener un hijo si la pareja que se ha unido desea tenerlo , protegerlo y cuidarlo , se respeta ese derecho por la sociedad de una manera importante debido a que por tal decisión la mujer goza de ciertas prerrogativas , como son el pago de alimentos , a descansar antes y después del parto en sus actividades

laborales así como después del parto en el período de lactancia a cuidar a su hijo en determinadas horas a pesar de que éstas sean laborales

En cuanto a “el derecho sobre el hijo” no es aceptado totalmente , debido a que el menor después de ser gestado debe de ser protegido por la madre , así como del padre y la sociedad , esto no siempre puede ser así , en los últimos años se ha pugnado por el derecho que tiene la mujer sobre su propio cuerpo y a interrumpir voluntariamente su embarazo , se da un conflicto de valores en esta cuestión , la vida del menor concebido o la libertad de la madre que no desea tenerlo , el derecho a la libertad debe ceder en favor del derecho a la vida , como ya se explicó en un apartado anterior la vida debe de ser protegida y aún más en el concebido que se encuentra indefenso , es un ser viviente de la especie humana , genéticamente único , que merece un respeto y una protección especial , por tanto no se puede tratar el tema de un derecho sobre el hijo , éste no es un objeto ,sino un sujeto sobre el cual recae una serie de derechos que posee por reunir las características de un ser humano .

Fecundación Asistida

En la fecundación asistida por la disociación que existe entre la procreación y la sexualidad , se valora el derecho al hijo aún más que en la fecundación natural ,en dicha técnica los padres agotan todos los medios para tener un hijo no importa cuanto tiempo se tarde o que tan compleja sea la técnica para concebirlo , al someterse a los procedimientos necesarios para contrarrestar la esterilidad se manifiesta un deseo por procrear , asumiendo la responsabilidad de cuidar y amar al hijo así concebido .

En la procreación asistida al faltar el elemento natural de la unión sexual , la manifestación de la voluntad procreacional se da con el consentimiento tácito o expreso mediante la disposición del material genético para que la concepción se produzca , resultando la responsabilidad procreativa con mayor intensidad que en la fecundación natural convirtiendo lo que debería de ser íntimo , público , al compartir el problema de esterilidad con el equipo médico que llevará a cabo dicha fecundación.

Cuando la técnica llevada a cabo es de tipo homólogo la responsabilidad sobre el hijo se mantiene en el ámbito familiar , en tanto que en la fecundación heteróloga la responsabilidad de la persona que no ha aportado un gameto en la fecundación asistida debe de establecerse de manera expresa .

Siendo la pareja quien se somete a una técnica de fecundación asistida se debe entender que deciden libremente , el hijo será la expresión del amor entre ellos , por lo cual las personas que desean vencer todos los obstáculos para procrear tienen que ser apoyados por la sociedad siempre que tengan la información adecuada para realizar cualquier intento para concebir , esto para proteger al hijo quien crecerá en un ambiente óptimo que le permita desarrollarse .

En las técnicas de fecundación asistida el derecho a procrear se manifiesta en su plenitud , hay conciencia de quienes intervienen en la realización de los procedimientos , los padres conscientes de que van a tener un hijo reúnen la disponibilidad de criarlo adecuadamente ,esto es válido cuando las causas de esterilidad son las que impiden la procreación natural ,nunca en el caso de la eugenesia selectiva .

Por tanto la libertad y la responsabilidad hacen posible la transmisión de la vida humana constituyendo los ejes sobre los cuales gira el derecho a la procreación , tanto en la fecundación natural como en la fecundación asistida.

4.5.2. Regulación del Derecho a la Procreación

En nuestro país no existe una legislación específica que abarque el derecho a la procreación sino algunos lineamientos muy generales en torno a los cuales se encuentra un hecho biológico , la concepción , fundamental en el desarrollo de la familia debido a que en todo matrimonio hay un fin de tipo procreacional para perpetuar la especie

4.5.2.1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En nuestro País encontramos los fundamentos legales de las técnicas de Fecundación Asistida implícitas en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos , en

su artículo 4º párrafo tercero que establece :...”*toda persona tiene derecho a decidir de manera responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...*”, este precepto se puede entender en un doble sentido , por un lado consagra el derecho de la persona a no procrear necesariamente como consecuencia de una relación carnal , además de que permite hacer uso de las medidas de anticoncepción que cada quien por decisión desee llevar a cabo . Pero por el otro sentido establece el derecho de cada quien a tener descendencia .

De la norma constitucional no se deduce impedimento para que las personas acudan a los medios científicos y técnicos para lograr la paternidad o la maternidad sino que se manifiesta un lineamiento general por parte del Estado a no prohibir que las personas ejerzan su derecho a tener hijos cuando lo decidan , ni la obligación de que se contraiga matrimonio para tenerlos, así como tampoco la forma de concebirlos , sino simplemente establece libertad y la responsabilidad en la procreación .

Engendrar, multiplicar la especie, trascender la transitoriedad del ser humano proyectado a nuevos seres nacidos de él , su cultura , su tarea y sus arquetipos, es algo más que una facultad o portencialidad biológica connatural a la persona .En esencia ,es un movimiento del acto libre del ser .la libertad de procreación ,que implica precisamente todo lo anterior , es una moderna garantía constitucional vigente en nuestro país ...⁶³

La persona que decide tener hijos será la única responsable sobre el número de los mismos así como del espaciamiento que existirá entre ellos de manera libre teniendo la información básica para regular su capacidad reproductiva , en cuanto a medidas anticonceptivas , si decide concebir debe de ser capaz de proteger al menor proporcionándole lo indispensable para cubrir sus necesidades de vida elementales.

Se puede concluir que el menor concebido por una técnica de fecundación asistida se encuentra protegido constitucionalmente debido al principio de “Lo que no esta prohibido esta permitido” , si la Constitución no prohíbe la utilización de las técnicas

⁶³ Castro Juventino.V Garantías y Amparo Editorial Porrúa , méxico , 1985.p.56.

de reproducción asistida , tácitamente las permite , aunque debe de existir una regulación más específica que regule a las técnicas ,obligando a las personas que llegaren a utilizarlas y a quienes las apliquen a seguir lineamientos éticos que contemplen los valores de respeto a la vida y dignidad de la persona sin hacer manipulaciones de ninguna manera .

4.5.2.2. Código Civil para el Distrito Federal

El Código Civil sigue los lineamientos de la Constitución en cuanto al derecho a la procreación aunque se ha adaptado a las necesidades de nuestro tiempo , estableciendo en el artículo 162 párrafo segundo que *“Los Cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre , informada y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos ,así como emplear , en los términos que señala la ley , cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia .Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges .”*

El legislador se ha preocupado por las parejas que han hecho todos los intentos posibles por tener un hijo que posea la misma herencia genética de ellos , en el artículo citado la ley permite expresamente la utilización de las técnicas de fecundación asistida si se llevan a cabo con conocimiento integral de los posibles beneficios y consecuencias que implican .

La libertad y la responsabilidad vuelven a presentarse en este ordenamiento legal , el derecho a procrear se ha ampliado a la concepción artificial , comprendiendo la protección del menor de manera expresa como se señaló en el capítulo anterior .

4.6.Ley General de Salud

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984 , contempla en su título tercero , referente a la prestación de servicios de salud , en su capítulo sexto lo relativo a la planificación familiar y según el artículo 68 fracción IV de dicha ley la planificación familiar comprende : *el apoyo y fomento de la investigación en*

materia de anticoncepción , infertilidad humana y biología de la reproducción humana .

El apoyo y el fomento de la investigación en los aspectos de la infertilidad humana y biológica de la reproducción supone las conclusiones y consecuencias a que tal investigación conduzca , sin embargo las técnicas de reproducción asistida no se encuentran reguladas específicamente para permitir las , prohibirlas o limitarlas , siendo necesaria la creación de figuras jurídicas que comprendan dichas técnicas.

La Ley General de Salud menciona lineamientos muy generales respecto a la disposición de órganos de seres humanos , de tal manera en el título decimocuarto relativo al control sanitario de la disposición de órganos , tejidos células y cadáveres de seres humanos define en el artículo 314 lo que se entiende por disposición de órganos, tejidos y sus componentes ,células y cadáveres de seres humanos .para investigación o para fines terapéuticos como :

El conjunto de actividades relativas a la obtención , análisis conservación utilización , preparación , suministro y destino final de órganos , tejidos y sus componentes , células y derivados , productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de preembriones , embriones y fetos , con fines terapéuticos , de docencia o investigación .⁶⁴

La ley menciona la investigación pero no la limita y en los últimos años se han dado una serie de manipulaciones al embrión que el derecho debe de regular , en el artículo 349 de manera muy superficial establece que para el control sanitario de la disposición del preembrión , del embrión y de las células germinales se estará a lo dispuesto en la ley en lo que resulte aplicable y a las demás reglamentaciones que se expidan , hasta el momento no se ha expedido ninguna ley que regule las manipulaciones que se realizan con el preembrión ,el embrión y las células germinales , desde hace varios años hay otros países que han tratado de reglamentar tales prácticas , México no lo ha hecho , aunque la última reforma del Código Civil demuestra que se esta tratando , debe de

⁶⁴ Ley General de Salud ,editorial sista.México,1999

reformarse la ley General de Salud especificando un capítulo dedicado a reglamentar todas las técnicas ya citadas.

4.6.1. Investigación para la salud

Es de importancia señalar que la investigación científica puede realizarse a través de la simple observación de fenómenos sin intervenir en los procesos naturales , y también mediante la experimentación , es decir , la manipulación o intervención directa sobre el hecho para dirigir o alterar sus consecuencias .⁶⁵ Siendo el fundamento del progreso científico la experimentación , ésta debe de tener un justo y adecuado equilibrio entre la investigación científica y la dignidad humana , cuando se realicen experimentos que involucren al ser humano como objeto de conocimiento .

A pesar de que la ley citada no contempla las referidas técnicas se puede encontrar una pauta admitida para experimentar en seres humanos , en el título quinto referido a la investigación para la salud en su artículo 100 señala los requisitos para permitir toda investigación en seres humanos , que entre otros son :

- Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica ,especialmente en lo que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica.
- Podrá efectuarse cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro medio.
- Debe haber sido precedida de pruebas en animales y de un estudio exhaustivo del caso.
- Debe evitarse todo sufrimiento innecesario al paciente.
- No debe causar la muerte o invalidez del paciente
- Debe contarse con el consentimiento por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación.

⁶⁵ Soto Lamadnd, op cit ,p.211.

- El que experimenta debe ser una persona calificada , es decir , la investigación la realizarán profesionales de la salud, en instituciones médicas que actúen bajo vigilancia de las autoridades sanitarias competentes.
- En caso de peligro el profesional responsable suspenderá la investigación en cualquier momento .

Se hace manifiesta la necesidad de tutelar de la misma manera que se hace con un adulto al preembrión que desde el momento de la concepción ya es persona y no manipular su existencia como los científicos hacen , porque actualmente tales investigaciones no se sujetan a lo contemplado en el artículo 100 ya citado , debido a que el embrión no puede dar su consentimiento para que se le someta a experimentación y muchas veces pierde la vida , los lineamientos ya referidos deben extenderse a protegerlo , así como la aplicación de sanciones que corresponden al abuso en la realización de dichos experimentos, como establece la misma ley en su artículo 465 :

Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud y, en general , a toda persona relacionada con la práctica médica que realice actos de investigación clínica en seres humanos , sin sujetarse a lo previsto en el título quinto de esta ley , se le impondrá prisión de uno a ocho años , suspensión en el ejercicio profesional de uno a tres años y multa por el equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate .

Cabe señalar que mientras la legislación no protega al embrión y no produzca detalladamente las normas éticas que los científicos deban respetar se podrán realizar experimentos sin límite alguno , actualizándose el principio ya citado de que *lo no prohibido expresamente ,esta permitido* , sin otra responsabilidad que la condena por parte de quien tiene conciencia moral y ética.

Aunque la protección del embrión es importante , también lo es el cuidado debido al feto ya implantado en el útero materno , así que toda posible manipulación del

mismo sin un objetivo terapéutico atenta contra sus derechos más elementales , el de vivir y el de ser respetado como persona.

4.6.1.1. Intervenciones en el feto (diagnóstico prenatal)

Los diagnósticos prenatales abarcan ámbitos relacionados con la sexualidad humana y también con la procreación natural , un ejemplo de ello son los métodos anticonceptivos , donde se ha logrado disociar la sexualidad de la procreación , siendo los que permiten una planeación adecuada del número de hijos que se deseen, pero estos controles no son sólo la obtención de mejores métodos anticonceptivos sino que constituyen variantes de los diagnósticos prenatales por los que el médico puede evaluar el crecimiento y desarrollo del feto .

Siendo las técnicas a utilizar las siguientes:⁶⁶

Amniocentesis.-A través del líquido amniótico se detectan anomalías en el número de cromosomas y de índole bioquímica o metabólica.

Fetoscopia.-Permiten a través de la pared abdominal por un sistema óptico identificar algunas malformaciones en el feto.

Biopsia de Vellosidades.-Se realiza una biopsia a la placenta a través del cuello uterino para analizar posibles alteraciones en el feto.

Ecografía.-Por medio de la obtención de imágenes de la placenta y el feto por medio de ultrasonido siendo posible determinar el número de fetos que se implantaron , así como el tamaño de sus órganos.

Con el avance de la ingeniería genética se puede determinar si el niño será sano y si no lo es desecharlo libremente (aborto eugenésico) , antes la medicina se preocupaba por curar al paciente y erradicar la enfermedad , actualmente se prefiere erradicar al paciente antes de que desarrolle la enfermedad , como es el caso del feto que nacerá con ciertas alteraciones , debiendo ser el objeto de esta técnica no interrumpir el embarazo sino de preparar a la familia para el nacimiento de un niño con necesidades

⁶⁶ Martínez .Stella Maris, Manipulación Genética y Derecho Penal, editorial Universidad, Buenos Aires ,1994, p.90.

especiales e incapacidades . Para tal efecto es necesaria la orientación a la gestante para que el parto tenga lugar en un centro médico adecuado , informándole además de los posibles riesgos y consecuencias de las técnicas de diagnóstico.

Cabe señalar que el tratamiento curativo para recuperar la salud en el feto es el único válido en la aplicación del diagnóstico y estas investigaciones deben ser en función de la salud , aunque en el momento actual la ciencia hace caso omiso al principio de respeto a la vida , siendo indispensable poner un marco legal que establezca lo que se permite y lo que se prohíbe .

4.6.2. Investigación Genética

En materia de técnicas de fecundación asistida se está manipulando al ser humano, su esencia , por ello la posibilidad de experimentación con él debe tener una serie de limitantes , no se cuestiona la investigación científica sino el uso que se le da a los resultados obtenidos , siendo válida la aplicación de los mismos cuando hay causas terapéuticas que justifiquen una determinada investigación . Hay varios pronunciamientos realizados por diversos autores respecto de la investigación experimental y su admisión , siendo cuatro las pautas que siguen los investigadores:⁶⁷

a)***Prohibir todo tipo de investigación genética en seres humanos.***-Se manifiesta la prohibición total de cualquier investigación científica en el hombre ,debido a la creencia de que al llevarse a cabo cualquier tipo de experimentación se está atentando contra las combinaciones genéticas que por naturaleza se dan en la formación de un ser humano , y si hay alteración del patrón genético se provoca la destrucción de la humanidad .

b)***Limitar las investigaciones a material genético no humano.***- Permiten la experimentación en animales , a quienes se aplican los métodos de fecundación asistida para después debidamente probados aplicarlos a seres humanos .

⁶⁷ Martínez .Stella Maris.op.ct, p 104.

Se descarta la experimentación en el preembrión ,debido a que se le considera persona desde el momento mismo de la concepción, salvo los casos en que la intervención científica sea por causas terapéuticas .

c)*Aceptar bajo control la realización de maniobras experimentales con material genético humano.*-Se acepta que los procedimientos experimentales que se lleven a cabo con material genético humano en el embrión mayor a 14 días de desarrollo siga los lineamientos para la investigación en seres humanos adultos.

d)*Permitir todo tipo de investigación sin limitación alguna.*-Aceptan la investigación aduciendo que los riesgos son mínimos y controlables , que siempre los descubrimientos servirán a largo plazo , aún y cuando no se les encuentre una función determinada, es la postura que la mayoría de los científicos siguen en sus investigaciones .

4.6.2.1.Manipulaciones no terapéuticas.

En la investigación científica se trata de establecer el beneficio de la humanidad entera poniéndose en una balanza los valores vida e integridad corporal contra la libertad de investigación y progreso científico , resultando que el valor vida es el valor fundamental de toda la humanidad sobrepasando a los demás valores , por lo que se le debe de dar la adecuada protección legal estableciendo límites a todo tipo de trabajos experimentales y de investigación . En el caso de las técnicas de reproducción asistida la experimentación que recaiga sobre el embrión siempre debe de ser para lograr un avance científico que realmente beneficie a las personas de manera general y no sólo por llevar a cabo manipulaciones que sean aberrantes sin ningún fin terapéutico o funcional al interés general, las manipulaciones que se han dado en materia de fecundación asistida pueden dividirse de la siguiente manera:

4.6.2.1.1.Congelación de Espermatozoides

Los espermatozoides son congelados una vez recibida la muestra de semen en el laboratorio cuando se licúa éste último se procede a estudiar su movilidad y

concentración espermática determinando el volumen de los mismos para después colocarlos en un medio protector , esta mezcla es introducida en tubos de almacenamiento y transporte denominados pajuelas de material plástico , colocado el semen en la pajuela se cierran los extremos mediante un tapón de gel de polivinilo. Se procede después a congelar las pajuelas , con dos pasos ,en el primero se suspenden mediante una rejilla sobre la superficie de nitrógeno líquido para sumergirlas en el mismo , manteniendo a los espermatozoides a la temperatura de dicho medio (menos 196.5°C). Después de la congelación de una muestra se extrae una pajuela y después de tenerla de 20 a 49 minutos a temperatura ambiente se corta , valorando por medio del microscopio la movilidad espermática ,si se comprueba que la movilidad es buena la muestra queda como apta para inseminar.⁶⁸

La manipulación que se hace del semen no tiene una regulación jurídica , ni un control adecuado en su manejo , dejando en libertad de actuar a quienes son los responsables de congelarlos , no hay una norma ético-jurídica que contemple las pautas que el científico debe seguir para utilizar el semen de un donador , ni el destino final del mismo , por lo que la creación de una ley que contemple este aspecto es primordial .

4.6.2.1.2. Congelación de Embriones

Es uno de los aspectos centrales que deben de contemplarse en una legislación ética , debido a que no hay una protección para los embriones supernumerarios de una inseminación o fecundación asistida , los embriones son congelados cuando se realiza la fecundación en más de dos óvulos y se logra implantar exitosamente en la madre uno de los embriones , los sobrantes pueden ser congelados o donados a otra pareja estéril para su posterior implante , normalmente procede la congelación , pero al paso de los años cuando no se implanta el embrión es desechado , sin considerar que los embriones son seres humanos en potencia esperando su implantación para

⁶⁸ Gafo. Javier (Ed). Nuevas Técnicas de Reproducción Humana .Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1986.p 20.

desarrollarse , no hay una directriz que puedan seguir los institutos de salud que controlan a los mencionados embriones .

Al desecharlos se esta cometiendo un crimen , son personas en su estado más primitivo por lo que poseen la calidad de seres humanos y por ello , todas las prerrogativas que derivan de ello, la investigación y experimentación se ha vuelto inmoral , no tiene un parámetro ético a seguir , hay una manipulación genética que el derecho aún no alcanza a cubrir , se deben de delinear el valladar que proteja al ser concebido que se encuentra en suspenso .

Puede señalarse que actualmente se están desarrollando nuevos aspectos científicos que tienen repercusiones en la humanidad ,un ejemplo es el proyecto genoma humano el cual permite un mapeo de los genes con objeto de aplicar una eugenesia positiva para evitar posibles enfermedades , si se piensa a futuro , el genoma humano puede aplicarse en las técnicas de fecundación asistida , con lo que se realizaría una eugenesia selectiva en el niño que se desea procrear .

4.6.2.1.3.Intervenciones en el preembrión

Los experimentos en el preembrión son permitidos cuando su objetivo sea por un avance científico terapéutico , de no ser así se vulnera la dignidad humana de ese ser que se encuentra indefenso , se le trata no como una persona sino como un experimento,cabe señalar que se puede experimentar en los preembriones de catorce días no destinados a implantación , porque a pesar del desarrollo científico el preembrión de más de catorce días no implantado deja de desarrollarse y forma un conglomerado de células conocido como mola.

4.6.2.1.4.Intervenciones en el Embrión

En el capítulo segundo de este trabajo se señaló la importancia del embrión como persona , se le calificó como sujeto de protección del derecho , aún cuando se encuentre en formación , por lo cual debe ser protegido de toda investigación

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

indiscriminada que se haga contra él , siendo permisible la investigación cuando el embrión sea declarado clínicamente muerto .

Cabe mencionar que hay investigaciones que carecen de toda ética siendo preocupante que en nuestro país no se encuentren reguladas en ninguna ley ,por lo que deben tomarse en cuenta en la elaboración de un posible código bioético que las contemple , y que son entre otras:

Clonación.-Es el método que parte de la manipulación celular permitiendo obtener individuos idénticos a partir de un solo sujeto . Es una práctica totalmente desmoralizada se pretende hacer un uso indiscriminado de los diversos órganos del ser humano , llegando incluso a plantearse la posibilidad de clonar seres humanos despersonalizando a los individuos .Mientras no exista una legislación adecuada que regule la experimentación científica en el área genética la duplicación de seres humanos en laboratorio se puede volver realidad .

Ectogénesis.- Por medio de esta técnica se pretende el desarrollo del embrión fuera de la madre , en un laboratorio que reúna las condiciones de una madre , imitando las propiedades de la placenta para alimentar al concebido , nuevamente se vulnera la manera natural de la concepción y de ninguna manera debe de dejarse fuera de la legislación , si los experimentos fallan los embriones fecundados y que pretenden se desarrollen en un medio artificial estarían en peligro

La fecundación y gestación inter-especies.-Se plantea la posibilidad de fecundar óvulos de mamíferos con gametos humanos ;así como el desarrollo del feto dentro del útero de algún animal , aunque los implantes realizados han fracasado , actualmente se desarrolla este tipo de manipulación en la creación de órganos internos del ser humano para fines terapéuticos .

Las manipulaciones referidas en los tres puntos anteriores provocan que se manifieste la preocupación y la necesidad de regular todo tipo de investigación científica que se salga del cauce normal y natural del ser humano , no se pueden estar manipulando los procesos naturales del ser humano , al azar o por simple curiosidad.

Las investigaciones sean para la salud o genéticas están permitidas si hay responsabilidad del investigador y éste respeta la vida , la dignidad y la integridad del

ser humano , evitando alteraciones a los procesos naturales del hombre , siendo una exigencia ética fundamental que el científico considere a cada ser humano como único e irrepetible , el cual merece ser respetado desde el inicio de su vida .

CAPITULO 5

LA EXPERIMENTACION HUMANA EN LA BIOETICA.

Capítulo 5.

5. La Experimentación Humana en la Bioética.

El problema ético que ha surgido con la manipulación en la procreación ha conducido a que se den varios pronunciamientos en torno a las técnicas de fecundación asistida , así como la necesidad de establecer un límite en el actuar médico , siendo la bioética quien trata de humanizar a la medicina para evitar la manipulación al ser humano que actualmente se realiza con la aplicación de la ingeniería genética , haciendo un énfasis en el respeto a la vida y a la integridad del ser humano , para evitar toda posible violación a la dignidad humana ante los avances científicos que se han dado en el mundo actual , siendo imprescindible contemplar a la vida humana como el bien jurídico que debe ser tutelado , por lo que en este capítulo señalaré los aspectos médicos y religiosos en torno a las técnicas de fecundación asistida para proponer un posible código bioético que indique los límites en los que puede proceder la experimentación científica en el ser humano y principalmente en el que esta por nacer .

5.1. Aspectos Médicos

Los médicos al realizar las investigaciones deben tener una escala de valores morales que tengan como principio fundamental el respeto al ser humano como totalidad única e irrepetible , aunque han respetado la vida como valor fundamental actualmente se están olvidando de su defensa , la medicina tradicional ha tenido un cambio en la atención a la salud y en la práctica médica ,debido a que los médicos en vez de curar a los pacientes tratan de prevenir las enfermedades , incluso de anticiparse a su aparición , de tal manera prevalecen las prácticas de diagnóstico con ayuda de la biotecnología , la biología molecular y la genética , mismas que han aportado el descubrimiento del origen de las enfermedades de los seres vivos en el genoma , es decir , en los genes que existen en cada una de las células que conforman

su organismo , aplicándose no sólo a las técnicas de fecundación asistida sino en más ámbitos relacionados con la sexualidad humana y la procreación , llegando al diagnóstico prenatal ya señalado en el capítulo anterior , por el cual se somete a un control científico a un ser indefenso , aplicándole una eugenesia y una manipulación en sus genes .

Las técnicas por las cuales es posible para el médico evaluar el desarrollo del feto permiten la detección de anomalías genéticas en las fecundaciones asistidas , principalmente en la etapa previa a la implantación del embrión , seleccionando a los embriones normales , provocando la destrucción de embriones anormales , para evitar el nacimiento de un hijo defectuoso , la razón terapéutica que debería servir como justificante a la investigación científica prenatal no existe , ahora se impulsa la eliminación de seres que por no cumplir con las condiciones para nacer sanos se les obstaculiza el nacer.Cabe preguntar quien podría establecer lo que es un ser humano sano , si existen personas discapacitadas capaces de sobresalir aún más que aquellos que no fueron calificados de defectuosos.

Los médicos al realizar sus investigaciones deben tener una escala de valores que contemple el valor vida y el respeto al ser humano como totalidad única e irrepetible siendo el juramento hipocrático el fundamento del ejercicio médico:

*Dirigiré el régimen de los enfermos en provecho de ellos , según mis fuerzas y mi juicio y me abstendré de todo mal y de toda injusticia . No entregaré veneno a nadie, si me lo piden , ni tomaré la iniciativa de tal sugestión ,tampoco entregaré a ninguna mujer un pesario abortivo.Pasaré mi vida y ejercitaré mi arte en la inocencia y la pureza.. en cualquier casa que entre , iré para la utilidad de los enfermos , guardándome de toda mala acción voluntaria y de corrupción...*⁶⁹

Se les pide a los médicos que tengan conciencia de la responsabilidad que adquieren con los que confían en él y se someten a un tratamiento para lograr tener

⁶⁹ Burillo , Mónica . En el Sexto Día.19ª edición .editorial Edamex , México , 1994 , p.56.

descendencia , es adecuado que se logre prevenir las enfermedades aún cuando se trate de un ser humano no formado totalmente , respetando su vida , como señala el juramento de fidelidad profesional emitido en la declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial en el párrafo décimo : *“Velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo , aún bajo amenaza y no emplear los conocimientos médicos para contravenir leyes humanas.”*⁷⁰

Los médicos que han tomado la conciencia de la responsabilidad en el desempeño de su profesión en beneficio de los pacientes , en el caso de las técnicas de fecundación asistida se pronuncian por señalar que existe un vacío jurídico con contenido ético que establezca los parámetros en los que puedan encaminar sus procedimientos al aplicarlas . Por lo cual es primordial en la labor médica y científica una reglamentación en materia de fecundación asistida , que contemple entre otras cosas lo siguiente:

- 1) Establecer un parametro para la aplicación de procedimientos médicos en una situación de emergencia, tomando en cuenta siempre lo mejor para el paciente.
- 2) Determinar los límites permisibles para cumplir con su deber de salvaguardar la vida al aplicar sus conocimientos.
- 3) Definir los términos de las responsabilidades civiles y penales que se encuentran presentes en el desempeño de su labor, las cuales podrán disminuir si el paciente tiene toda la información requerida para someterse a algún tratamiento.

El médico se encuentra obligado a prestar un servicio adecuado y en congruencia con el tipo de relación que tenga con la institución hospitalaria a la que pertenece . .el médico se constituye directa o indirectamente en un garante de la vida... y por ende puede deslindársele de responsabilidad ...desde diversas perspectivas , la primera de ellas cuando realiza un determinado comportamiento la segunda cuando deja de realizar lo que esta obligado a

⁷⁰ Bordín . Ceha, et. al. Bioética, Editorial Lumen. Buenos Aires .1996, p 194.

*observar y la tercera cuando se omite impedir un resultado material, siempre y cuando se tenga el deber jurídico de evitarlo.*⁷¹

En este sentido para el sector médico es importante la creación de una ley que establezca los límites éticos para intervenir en los pacientes, sin riesgo de que el acto produzca alguna responsabilidad, aún más, para los investigadores al amparo de dicha ley tendrán un campo de acción donde puedan actuar libremente dentro de los parámetros que se les establezca, logrando el mejor beneficio al interés general, esto es fundamental debido a que actualmente hay defunciones de fetos humanos que pudieron salvarse y no fue así, porque se carece de información acerca de las técnicas de diagnóstico prenatal, además de que el médico se encuentra confundido en la aplicación de sus conocimientos, siendo un ejemplo el siguiente cuadro que de acuerdo al INEGI son las causas más frecuentes de muerte fetal en el Distrito Federal.⁷²

<i>Hipoxia intrauteria</i>	<i>51 casos</i>
<i>Trastornos Endocrinos del feto</i>	<i>27 casos</i>
<i>Anencefalia</i>	<i>86 casos</i>
<i>Anomalías del Sistema nervioso</i>	<i>14 casos</i>
<i>Anomalías congénitas del feto</i>	<i>133 casos</i>
<i>Por enfermedades en el embarazo</i>	<i>242 casos</i>
<i>por crecimiento fetal lento</i>	<i>20 casos</i>
<i>Por complicaciones en la placenta</i>	<i>832 casos</i>

Cabe señalar que actualmente en el hospital Ángeles humana se tienen embriones congelados los cuales si en un término de diez años no son implantados, ni reclamados serán desechados⁷³. Aún sin considerar ese tiempo las personas que los dejaron en reserva para ser implantados posteriormente, los abandonan sin tomar conciencia que esos embriones son seres humanos en potencia, con derechos que ni

⁷¹ Plascencia, Raúl, La Responsabilidad Penal y la Labor Profesional de los Médicos en Gaceta Médica Mexicana, volumen 134, Nº 6, 1998. P.765.

⁷² Estadísticas Vitales del Distrito Federal en Cuaderno número 1, INEGI, México, 1999, p.510-511.

⁷³ Chavez Lomeli, Elba. Debate científico y religioso por los embriones congelados, en Impacto. Volumen 2 de marzo, Nº2452, p 24.

sus padres , ni la ciencia les pueden quitar , siendo el deber del jurista proporcionar un marco legal a los médicos , científicos e investigadores para que puedan desarrollarse adecuadamente en los tratamientos contra la esterilidad e infertilidad humanas , y sobre todo en la práctica de las técnicas de fecundación asistida .

Siempre existirán dilemas respecto al avance de la medicina , por lo que es necesario un código ético que reúna los límites permisibles en la práctica de las técnicas de fecundación asistida , limitantes que deberán tomar en cuenta aspectos científicos y morales , por lo que en el siguiente apartado se desarrollará un análisis a la corriente de la Iglesia Católica considerando que actualmente representa el criterio moral aceptado por una mayoría de personas en nuestro país , esto sin asegurar que esté totalmente de acuerdo en los conceptos que ella manifiesta en la aplicación de las técnicas de fecundación asistida

5.2.Aspectos Religiosos.(Iglesia Católica).

Hay diversas religiones en el mundo , siendo entre las que comprenden una mayor parte de personas en el mundo , el catolicismo , el protestantismo , la iglesia ortodoxa el judaísmo y el islam , éstas religiones emiten opiniones en diversos aspectos sociales y científicos en el mundo , siendo tomadas en cuenta por las personas que siguen sus doctrinas.Esas religiones han emitido pronunciamientos de rechazo respecto de las técnicas de fecundación asistida,conforme a la escala del uno al veinte ,se obtienen los siguientes datos:⁷⁴

<i>Iglesia Católica</i>	3%
<i>Religión Islámica</i>	9.55%
<i>Judaísmo</i>	11%
<i>Iglesia Ortodoxa</i>	4.5%
<i>Protestantismo</i>	13.5%

⁷⁴ Gafo,Javier. Nuevas Técnicas de Reproducción Humana.op cit . p 193

Siendo la Iglesia Católica quien rechaza de manera más acentuada la aplicación de las técnicas de fecundación asistida , ha sido la que más pronunciamientos ha realizado al respecto , siendo entre los más sobresalientes los siguientes .

5.2.1.Gaudium et Spes (Constitución Pastoral sobre el Mundo Actual).

Documento elaborado el 7 de diciembre de 1965 por el Papa Paulo , el cual señala en el punto 50 , el respeto a la vida dentro del matrimonio , fundamentalmente en el amor conyugal , el cual debe encaminarse a la procreación ,haciéndose partícipes los cónyuges en la obra creadora de Dios , además de que el respeto a la vida se configura como la donación total de los esposos entre sí , los cuales al actuar con conciencia de la ley natural que poseen como seres humanos , logran una perfección de vida . Asimismo se hace el señalamiento de la defensa a la vida que ha de ser concebida como obligación conyugal , confiando la transmisión de la misma a los esposos y por la cual se fomenta una vida social participativa en los principios de la ley natural.

En aquel tiempo no se conocían las técnicas de fecundación asistida ,pero se hacía una petición a la familia de defender la generación de vida ,confiando en los esposos la indisolubilidad de su matrimonio , pidiéndoles que en el caso de no tener descendencia siguieran como pareja , participando de la unión en la que se encontraban comprometidos . La iglesia católica pedía conformidad a quienes no pudieran tener hijos y a los científicos les exhortaba a contribuir en la educación de las parejas estériles , aplicando el respeto a las leyes naturales , tratándose de establecer con esto un límite ético a las intervenciones de la ciencia en la intimidad conyugal .

5.2.2.Instrucción Humanae Vitae. .

Emitida por el Papa Pablo VI el 25 de julio de 1968 hace referencia a la colaboración que el hombre realiza con Dios en la transmisión de la vida , siendo el

amor conyugal existente entre los esposos el que permite tener una paternidad responsable , la cual implica un conocimiento y respeto a las leyes biológicas que forman parte de la persona humana .

En la transmisión de la vida ,los esposos no son libres para proceder como deseen sin transgredir la naturaleza creadora de Dios manipulando a su conveniencia la procreación .La exhortación prevé que si la fecundidad ha sido negada , los cónyuges deben aceptarla debido a la ley natural que posee cada persona , desechando toda posible manipulación que se interprete como egoísta por alguno de los cónyuges, “ *...se tolera un mal moral menor , para evitar un mal moral mayor y promover un bien más grande...*”⁷⁵ . Las razones que señaló la Iglesia Católica fueron en relación a que el deseo de tener hijos por cualquier medio , en vez de unir a la pareja provocaría un alejamiento entre ellos , atentando contra la función unitiva del matrimonio , por lo que manifestó que los que no pudieran procrear se podrían someter a cualquier medio terapéutico siempre que éste fuera moral .

*Si no se quiere exponer al arbitrio de los hombres la misión de engendrar la vida , se deben reconocer unos límites infranqueables a la posibilidad del dominio del hombre sobre su propio cuerpo y sus funciones , límites que a ningún hombre , privado o revestido de autoridad . es lícito quebrantar . y tales límites no pueden ser determinados sino por el respeto debido a la integridad del organismo humano y de sus funciones*⁷⁶

De tal manera la iglesia católica se constituyó como defensora de los valores humanos que se dan en la vida conyugal , haciendo una petición al mundo científico de realizar investigaciones que pudieran ayudar en la concepción a las personas con alguna esterilidad , respetando siempre la vida y las leyes naturales inscritas en cada ser humano, “*...el hombre no puede hallar la verdadera felicidad , a la que aspira con todo*

⁷⁵ Pablo VI .Enciclica Humanae Vitae . XXXI edición. Editorial San Pablo . p. 13.

⁷⁶ Pablo VI . op cit . p 14

su ser , más que en el respeto de las leyes grabadas por Dios en su naturaleza y que debe observar con inteligencia y amor . ”⁷⁷

Cabe señalar que el deseo de tener hijos dentro del matrimonio es válido , siempre que los cónyuges tengan un conocimiento de la responsabilidad que implica ser padres , si se tiene una obsesión malsana de tener descendencia , sin tomar en cuenta nada más , hay una ausencia de entrega plena a la naturaleza del matrimonio cristiano.

Comparando este documento con el anterior , la iglesia católica cambió su opinión respecto a la asistencia que se le puede proporcionar a las parejas que desean concebir un hijo aunque sólo se refiere al control de los métodos anticonceptivos artificiales , sin hacer mención de las técnicas de fecundación asistida , enfatizando una desaprobación a la manipulación que hace el ser humano sobre su propio cuerpo y en transgresión de las leyes naturales que regulan la transmisión de la vida.

5.2.3.Instrucción Donum Vitae.

Realizada el 22 de febrero de 1987 por el Papa Juan Pablo II , se divide en tres partes , sólo tomaré en cuenta la segunda parte del mismo , el cual trata de las cuestiones morales planteadas por las técnicas de fecundación asistida.

La ciencia y la técnica deben estar al servicio de la persona humana y de sus derechos inalienables , siendo la ciencia sin conciencia la que lleva al hombre a su ruina ⁷⁸ , el biólogo y el médico no pueden decidir sobre el origen y el destino de los hombres , se debe respetar la vida del ser humano y la originalidad con la que es transmitida .

El documento realiza una valoración moral de la procreación en las técnicas de reproducción asistida dentro del matrimonio , siendo los puntos más importantes los siguientes :

⁷⁷ Ibidem,p.29

⁷⁸ Juan Pablo II. Instrucción Donum Vitae .5ª edición ,Editorial San Pablo . 1999, p.7

- a) La procreación debe reunir dos objetivos El unitivo y el procreacional , el matrimonio debe reunir la unión y la procreación como resultado del amor recíproco de los cónyuges , siendo un fin fundamental del mismo , la generación de vida .
- b) La procreación se dará en virtud de la unión física de los cónyuges : *“en sus cuerpos y a través de ellos los esposos consuman el matrimonio y pueden llegar a ser padre y madre”* , no puede ser de otra manera , debido a que el hijo será el fruto de la unión biológica y espiritual de los padres unidos en matrimonio , así que una fecundación realizada fuera del cuerpo de los esposos queda desvirtuada de valor .
- c) La procreación de un hijo no puede ser producto de la tecnología reproductiva. Debido a que el origen de la persona humana es el resultado de una donación *“...nadie puede subordinar la llegada al mundo de un niño a las condiciones de eficiencia técnica ...según parámetros de control...”* el niño debe ser respetado y reconocido como persona , participando de la dignidad personal de sus padres y no ser producto de técnicas médicas y biológicas sin control alguno .

La instrucción hace un pronunciamiento particular de la inseminación artificial y de la fecundación in vitro , en la primera establece que no es admisible si sustituye el acto conyugal , debido al principio unitivo del matrimonio , tomando en cuenta lo que establece la Biblia , *“No es bueno que el hombre este solo...por eso el hombre se une a su mujer , y pasan a ser una sola carne ...”* (Génesis 2:18), los esposos se unen para generar vida ,de tal manera se rechaza la inseminación artificial si para obtener el semen se sustituye el acto conyugal , aceptándose cuando el médico facilita la realización de la procreación al recoger el semen dentro de la mujer , para posteriormente implantarlo cerca del óvulo a fecundar con una cánula especial .

En la fecundación in vitro se plantea el deseo de los padres de tener un hijo , pero la iglesia católica no lo considera como justificante para someterse a la técnica mencionada , debido a la disociación del acto conyugal con la procreación , indicando que los médicos y biólogos van contra la dignidad e igualdad de padres e hijos al manipular la fecundación fuera del cuerpo humano , a pesar de que parece estricta esta opinión , ante hechos consumados el catolicismo exhorta a las personas a recibir al niño producto de esa técnica como un don viviente de la bondad divina

Cabe señalar que la procreación fuera de matrimonio es rechazada , justificando esta afirmación en que las personas unidas por el matrimonio son más responsables que quienes no están casados , la familia al ser indisoluble otorga al menor concebido la protección que sólo se asegura con el lazo matrimonial y una donación mutua , por ello la fecundación in vitro y la inseminación artificial heteróloga no son aceptadas , pues al intervenir un gameto de donador diverso a los esposos se esta faltando a la fidelidad conyugal , privando al niño de la relación filial con sus padres , además de indicar que el deseo de superar la esterilidad puede ser fuerte pero no justifica la manipulación de la vida .

Considero que la iglesia católica se va a un extremo en la inseminación artificial y la fecundación in vitro al prohibirlas si no hay un acto conyugal , a pesar de que la donum vitae manifiesta una exigencia a las parejas de no someterse a las técnicas mencionadas , ha hecho declaraciones que aceptan otras técnicas de fecundación asistida que mencione en el capítulo anterior , siempre que cumplan con ciertas condiciones y son entre otras :

*La transferencia del ovocito a la trompa (TOT).-La cual se admite cuando se obtienen los ovocitos por laparoscopia y se les reinserta en la parte inferior de las trompas de falopio , además de que la pareja debe realizar el acto sexual antes y después del procedimiento , cumpliendo con lo que señaló la iglesia católica , evitar la disociación de la sexualidad y la procreación .

*La transferencia intratubárica de gametos (TIG).-Por la cual se obtienen los ovocitos y el semen , inyectándose ambos en la ampolla de la trompa uterina través de un catéter , siempre que se obtenga el semen en un acto sexual previo al procedimiento .

5.2.4. Enciclica Evangelium Vitae. (evangelio de la vida).

Enciclica realizada por el Papa Juan Pablo II el 25 de marzo de 1995 , el documento más reciente sobre el respeto a la vida , hace referencia a las técnicas de reproducción artificial , indicando que en vez de servir a la vida atentan contra ella al separar la

procreación del acto conyugal., y aún más cuando se producen en la fecundación in vitro embriones en número superior al que se implantará en la mujer , para posteriormente utilizarlos en experimentos , provocando con ello la reducción de la vida humana a un material biológico .La vida es sagrada e inviolable , desde su inicio posee toda la naturaleza divina.

Quien se elimina es un ser humano que comienza a vivir , es decir lo más inocente en absoluto que se pueda imaginar : ¡jamás podrá ser considerado un agresor ! ...y es débil ,inerte , hasta el punto de estar privado incluso de aquella mínima forma de defensa que constituye la fuerza implorante de los gemidos y del llanto del recién nacido...⁷⁹

La encíclica se pronuncia por defender una cultura de la vida ,defendiéndola en todas sus formas contra los que pretenden constituirse como dueños de la misma sin tomar en cuenta los valores que encierra , y actuando sin moral , ni ética “...se ofuscaron en sus razonamientos de modo que su insensato corazón se entenebreció...se hicieron autores de obras dignas de muerte y no solamente las practican sino que aprueban a quienes las cometen...”(romanos 1:21).

Los experimentos con embriones son lícitos siempre que respeten la integridad y la vida de los mismos , con el fin de curarlos ,mejorando su salud , no como actualmente se realiza al seleccionar a los embriones más sanos y que cumplan con las expectativas de los padres que los han procreado .

5.3.Limitantes morales a la manipulación científica

En los documentos citados al hacer referencia al valor del progreso científico y tecnológico , se insiste en la dignidad humana como criterio básico de referencia para evaluar las nuevas tecnologías genéticas , la manipulación se acepta si tiene un significado terapéutico en el tratamiento de enfermedades en el embrión .

⁷⁹ Juan Pablo II, Evangelium Vitae.op.cit , p.34.

...en toda intervención sobre el patrimonio genético humano para que resulte éticamente aceptable se ha de respetar el genoma como principio biológico de individualidad , la vida en si misma y la salud de los embriones ...sólo la razón terapéutica y la promoción de la calidad de vida , con suficientes garantías técnicas , pueden legitimar éticamente la intervención sobre el patrimonio genético humano ya constituida.⁸⁰

Los descubrimientos científicos han hecho posible que se dé un avance terapéutico en la medicina actual constituyendo un patrimonio a la humanidad , aunque sin conciencia ética que respete la vida del ser humano , al existir abusos en la manipulación genética ,por lo que debe existir un control legal en base a ciertos criterios bioéticos , la iglesia católica como garante de una moralidad señala algunos de ellos , los cuales podrán tomarse en cuenta para delinear un posible código ético que reúna los valores permisibles en las investigaciones médicas y biológicas de la procreación asistida y que son de manera general los siguientes :

- 1 -Se debe proteger incondicionalmente toda vida humana desde la concepción , independientemente que haya sido engendrada de forma natural o artificial .
- 2.-El uso de embriones , cualquiera que haya sido la forma en que se obtuvieron si no son para implantación , sino para experimentación deben ser respetados en su dignidad de seres humanos y no manipulados como material biológico .
- 3.-La investigación genética debe tener una orientación terapéutica.
- 4.-En el embrión los experimentos no deben lesionar o poner en peligro la vida , la salud o la integridad del mismo, si posteriormente será implantado .
- 5.-Tomando en cuenta la dignidad humana se debe excluir crear hombres óptimos es decir se debe rechazar una eugenesia selectiva que menoscabe el valor de cada embrión como persona única .

⁸⁰ Palencia Jorge , (Monseñor comisionado arquidiocesano de pastoral de la salud) , Las nuevas técnicas biomédicas, en Desde la Fe . semanario católico de información, número 178 . del 16 al 22 de julio del 2000 .p.5

6.-La experimentación debe llevar a la erradicación de males y enfermedades genéticos y debe acrecentar los niveles de vida del ser humano , dentro de los parámetros éticos de la ciencia médica y la ciencia jurídica .

El respeto a la vida humana como principio ético surge de cada uno de nosotros , antes de ser cristianos ,judíos o musulmanes ,somos seres humanos y debemos defender toda manipulación a la vida , así las intervenciones sobre la misma al aplicar técnicas biomédicas avanzadas pueden permitirse siempre que tengan como fin salvar vidas o curar enfermedades , pero las prácticas que atentan contra la dignidad humana deben ser rechazadas .

5.4.Propuesta Legislativa en materia de Fecundación Asistida.(Código Ético).

Las necesidades del ser humano al ir evolucionando , al integrarse y ser parte de estudios científicos que llegan a tener repercusiones legales , como la inseminación artificial y la variedad de técnicas de fecundación asistida junto con las consecuencias que tiene en los campos científico , médico , familiar y social , hacen que se convierta en una necesidad del desarrollo humano y del avance de las técnicas citadas , el incluirlas en una legislación adecuada .

Nuestro país al adaptarse a la realidad creciente que se experimenta actualmente debe adecuar los planteamientos legales existentes a las necesidades que se están presentando , para ello requiere la creación de una ley que compile los aspectos más importantes en materia de fecundación asistida , dándole un tratamiento especial

Como anteriormente se señaló la protección al derecho de familia tradicional se inicia desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la cual se da el planteamiento de libertad de procreación y de concepción familiar en el número de hijos que individualmente se decida , con ello las técnicas de fecundación asistida como métodos para concebir al ser humano , se encuentran comprendidas en la libertad para integrar a una familia .

Aunado a nuestra carta magna se encuentra el Código Civil para el Distrito Federal el cual contiene materias como la filiación ,la paternidad , la maternidad y la

fecundación entre otros , ligando estos conceptos a las manifestaciones genéticas que explique en el capítulo anterior hacen realidad la protección al menor concebido de manera artificial , con los mismos derechos que el concebido de forma natural , siendo importante tomar en cuenta las reformas del 25 de mayo del presente año en la elaboración de una ley especial para las técnicas de fecundación asistida y que ya cite anteriormente .

Situación similar tiene la Ley General de Salud la cual contempla como puntos principales el bienestar físico y mental del hombre y la prolongación en el mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos , por lo que mantiene en constante supervisión los procedimientos , las técnicas , planes , políticas médicas , científicas y de investigación que vayan relacionadas con la familia , estableciendo con ello los límites necesarios para lograr sus objetivos con disciplina y ética en las materias referidas .

De acuerdo a lo anteriormente expresado ,la propuesta que realizo será congruente con los apartados ya mencionados , considerando que son convenientes en la elaboración de un código ético que abarque las técnicas de fecundación asistida de manera adecuada .

El formato que desarrollaré a continuación es una idea general de como debe quedar estructurado dicho código :

Proyecto de Código Ético en Materia de Fecundación Asistida.

Definiciones Generales

Artículo 1.- El presente código protegerá la vida , la dignidad y la integridad del ser humano en las técnicas de fecundación asistida y principalmente del embrión humano

La protección de la vida , la dignidad y la integridad del ser humano en las técnicas de fecundación asistida y principalmente del embrión humano prevalecerá sobre toda investigación y experimentación científica.

Artículo 2.- Para los fines de esta ley , por embrión se entiende el producto de la concepción , a partir de ésta , y hasta el término de la duodécima semana gestacional.⁸¹

Artículo 3 .- La aplicación de las técnicas de fecundación asistida tendrá un fin terapéutico, con la condición de que se informe adecuadamente a los solicitantes de las mismas .

Artículo 4.- Se debe garantizar en la aplicación de las técnicas de fecundación asistida el respeto al derecho a la vida , a la dignidad e integridad del embrión humano .

Artículo 5.- Para los fines de la presente ley se entiende por fecundación artificial el lograr la fecundidad de la mujer por cauces diversos a la relación sexual .⁸²

Artículo 6.- Para los fines de la ley se entiende por fecundación homóloga la realizada con gametos sexuales de los cónyuges y por fecundación heteróloga la realizada con un gameto diferente a alguno de los cónyuges .

Régimen de las Técnicas de Fecundación Asistida.

Artículo 7.- El fin que seguirán las técnicas de fecundación asistida es el de remediar la esterilidad humana .

Artículo 8.- Para llevar a cabo las técnicas de fecundación asistida debe haber exámenes médicos previos a la pareja solicitante , que determinen las causas de esterilidad y que no puedan ser curadas más que por la aplicación de dichas técnicas

Artículo 9.- La salud del embrión es condición para admitir la aplicación de técnicas de diagnóstico prenatal en el mismo.

Artículo 10.- El que nace por fecundación asistida tiene los mismos derechos que el nacido por fecundación natural .

⁸¹ Artículo 314 fracción VIII de la Ley General de Salud , reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo del 2000.

⁸² Gafo , Javier ,(de y otros) Procreación Humana Asistida :Aspectos técnicos , éticos y legales . op cit.p.28.

Artículo 11.-La fecundación asistida debe llevarse a cabo en lugares aceptados y aprobados por el Instituto Nacional de Perinatología , encargado de la salud reproductiva y perinatal.

Artículo 12 .-Tendrán acceso a las técnicas de fecundación asistida las parejas en edad fértil , que realicen una solicitud motivada y justificada en un centro de salud autorizado por el instituto citado , con la condición de que ambos estén de acuerdo en someterse a dichas técnicas .

Si el Centro médico considera que no es posible aplicar alguna de las técnicas de fecundación asistida deberá motivar por escrito su negativa y proporcionarla a los solicitantes .

Artículo 13.- El centro médico autorizado deberá proporcionar a los solicitantes una información completa y adecuada que comprenda los aspectos médicos , genéticos y éticos de las técnicas de fecundación asistida , sobre el grado de probabilidad de éxito y sobre los posibles riesgos que implica la práctica de las mismas .

Artículo 14.-Se permitirá la formación de embriones supernumerarios sólo en el número necesario para cada tentativa de fecundación .

Regulación de la Fecundación Heteróloga.

Artículo 15.-Para los fines de la presente ley , por donante se entenderá todo individuo , extraño a la pareja que ofrezca a un centro autorizado sus células germinales para que sean destinadas al tratamiento de la fecundación asistida

Artículo 16.-Puede ser donante toda persona mayor de 18 años , con capacidad de goce y ejercicio .

El donante deberá manifestar su consentimiento por escrito ,evitando toda posible comercialización de sus gametos .

Artículo 17.-El donante no adquiere ninguna relación jurídica con el que será procreado y no podrá alegar ningún derecho respecto a éste , ni ser titular de obligaciones civiles .

Artículo 18 .-El Centro médico autorizado que compile los datos de los donadores se someterá a las normas del secreto profesional ,evitando dar informes del donante a quien lo solicite .

Artículo 19.-En la utilización de las células germinales se prohíbe la persecución de fines de selección eugenésicas

Normas de Protección al Embrión .

Artículo 20.-Los embriones creados en la Fecundación in vitro deben ser para implante en el útero materno , no para experimentación científica .

Artículo 21.-Se prohíbe toda forma de comercialización o utilización económica de los embriones .

Artículo 22.-Se prohíben los implantes de embriones inter-especies , la clonación y la ectogenesis.

Artículo 23.-Las técnicas de diagnóstico prenatal se permitirán con autorización de los progenitores del embrión .

Artículo 24.-La conservación de embriones congelados se permitirá siempre que sean para implantes posteriores .

Artículo 25.- En la congelación de embriones no habrá un período de tiempo para desecharlos , sino cuando se compruebe la cesación de vitalidad en el mismo .

Artículo 26.-Si durante el plazo en el que el embrión dure congelado no se implantó y hubo separación de la pareja que lo procreó , podrá ser donado por el centro médico autorizado a una pareja estéril que reúna los requisitos señalados en el artículo 12 de esta ley.

Artículo 27.-El embrión deberá tener garantizado su nacimiento , realizando todo lo necesario a su desarrollo y progreso .

Artículo 28.-Deberá ser respetado en su calidad de persona desde el momento de la concepción .

Artículo 29 -La investigación en embriones se permitirá sólo cuando el centro médico autorizado declare a un embrión clínicamente muerto .

Instituciones Sanitarias

Artículo 30.- Los Centros médicos deberán ser autorizados por el instituto citado en el artículo 11 de la presente ley para realizar las técnicas de fecundación asistida siempre que cumplan con los requisitos que la Ley de los Institutos Nacionales de Salud señala .

Normas Éticas para los Médicos, Investigadores y Científicos.

Artículo 31.- Los médicos , investigadores y científicos realizarán la práctica de las técnicas de fecundación asistida procurando respetar la vida , la dignidad y la integridad del embrión .

Artículo 32.- La investigación para la salud deberá estar sujeta a l método científico , con el propósito de generar conocimientos sobre la salud o la enfermedad ,para su aplicación en la atención médica .⁸³

Artículo 33.- La investigación para la salud en las técnicas de fecundación asistida debe orientarse además a la comprensión,prevención ,diagnóstico y tratamientos de salud determinados.

Artículo 34.- Los médicos ,investigadores y científicos que realicen alguna técnica de fecundación asistida y que hayan proporcionado la información necesaria y completa a los solicitantes tendrán una responsabilidad penal y civil menor a quienes no den dicha información

Artículo 35.- Los médicos ,investigadores y científicos que realicen alguna técnica de fecundación asistida deberán encontrarse capacitados en la práctica de dichas técnicas contando con el respaldo de los centros médicos autorizados.

Artículo 36 .- Los médicos ,investigadores y científicos deberán actuar bajo criterios éticos , establecidos por los comités de ética en la práctica médica a nivel nacional e internacional .

⁸³ Artículo 2 .fracción IV de la Ley de los Institutos de Salud .publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo del 2000

Normas Sobre Filiación.

Artículo 37.-El que ha sido concebido mediante técnicas de fecundación asistida adquiere , para todos los efectos de la ley el estado de hijo consanguíneo de los cónyuges que en ella han intervenido .⁸⁴

Artículo 38.-En el acta de nacimiento del menor concebido por técnicas de fecundación asistida no contendrá datos que indiquen la modalidad de la procreación .

Artículo 39.-La acción de contradicción de la paternidad no procederá en relación a los hijos que hayan sido concebidos mediante técnicas de fecundación asistida , si hubo consentimiento expreso en tales métodos por el conyuge.⁸⁵

Artículo 40 .-La investigación de la paternidad no procederá en el caso de la fecundación asistida heteróloga.

Sanciones

Artículo 41.-El que ocasione la muerte de un embrión in vitro será castigado con pena privativa de libertad de ...

Artículo 42.-Será castigado quien altere la identidad de los embriones que serán implantados con pena privativa de libertad y multa de ...

Artículo 43.-Será sancionado con pena privativa de libertad quien con fines distintos a la protección del embrión predetermine una característica genética del embrión , manipulando su herencia genética .

Artículo 44.-El que realice una fecundación artificial en una célula humana con fines distintos de producir un embarazo será castigado con pena privativa de libertad de ...

Artículo 45.-Al que sin consentimiento de la mujer o aún con su consentimiento , si ésta fuere menor o incapaz realice en ella una fecundación artificial , se le aplicará una prisión de ...⁸⁶

⁸⁴ Artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal ,reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo del 2000

⁸⁵ Artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal ,reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo del 2000.

Artículo 46.-Al médico ,científico e investigador que realice clandestinamente alguna técnica de fecundación asistida además de pena privativa de libertad se le suspenderá en el ejercicio de su profesión por un término de 5 años.

³⁶ Artículo 466 de la Ley General de Salud.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Las técnicas de fecundación asistida son mecanismos auxiliares para los tratamientos de infertilidad y esterilidad humanas.

SEGUNDA.-Las técnicas de fecundación asistida involucran aspectos sociales,culturales,jurídicos,morales y científicos,siendo la sociedad en general la que debería de tener mayor información acerca de las mismas.

TERCERA.- A través de la experimentación y la investigación científica se ha desarrollado la Ingeniería Genética ,la cual debe tener una limitante que le impida abusar indiscriminadamente del material genético humano, con el fin de proteger a la sociedad

CUARTA.- La experimentación científica debe ser dirigida a erradicar enfermedades genéticas y elevar el nivel de vida del ser humano para lograr un pleno desarrollo del individuo, dentro de los parámetros éticos y jurídicos permisibles.

QUINTA.-Por lo anterior se desprende que en éstas prácticas se debe de proteger la vida,la dignidad y la integridad del embrión como ser humano, en la aplicación de las técnicas de fecundación asistida y principalmente evitando que se le de un trato de simple material biológico,para el cual se propone se establezcan los parametros legales que regulen la práctica de las mencionadas técnicas,evitando su uso indiscriminado.

SEXTA.-El embrión humano posee en sí mismo los derechos naturales impresos en cada hombre , debido a que se trata de un ser humano en potencia ,único e irrepetible,que simplemente espera se le de oportunidad de vivir

SÉPTIMA.- Se deben agotar todos los métodos naturales posibles para lograr la concepción,dejando a las técnicas de fecundación asistida como último recurso.

OCTAVA.-No hay diferencia de tratamiento entre el concebido naturalmente y el concebido artificialmente,por lo que éste último tiene derecho al nombre,a alimentos,a la educación y sobre todo a un ambiente digno que le permita desarrollarse plenamente sin prejuicios derivados de la forma de su concepción.

NOVENA.- La legislación al proteger al embrión que ha sido concebido por una técnica de fecundación asistida de tipo heterólogo debe establecer normas éticas y jurídicas ,las cuales al enunciarse le proporcionarán al concebido de esa forma ,la protección que requiere ,evitando con ello se le discrimine al nacer.

DECIMA.-La filiación no distingue el tipo de concepción del hijo,por lo cual ,los nacidos por concepción artificial gozan de los mismos derechos que los nacidos por concepción natural.

DÉCIMA PRIMERA.-Las técnicas de fecundación asistida al buscar erradicar la infertilidad y la esterilidad humanas deben encontrarse previstas dentro de la planificación familiar de nuestro país,esto es, en programas específicos de control natal de la Secretaría de Salud.

DÉCIMA SEGUNDA.-Por lo anterior las técnicas de fecundación asistida deben estar sujetas al control y supervisión de instituciones que se encuentren facultadas para ello

DECIMA TERCERA .-Las técnicas de fecundación asistida como técnicas auxiliares para lograr la concepción deben ser definidas con claridad y precisión ,con el fin de establecer las estructuras médicas y legales que determinaran sus alcances

DÉCIMA CUARTA.-En relación a lo anterior las técnicas de fecundación asistida deben estar contempladas en una legislación específica, que señale los parámetros en que las mismas proceden.

DÉCIMA QUINTA.-La legislación al proteger la vida del embrión debe considerar a éste como un ser humano en potencia.

DÉCIMA SEXTA.-La investigación en torno a la salud en las técnicas de fecundación asistida debe orientarse a la prevención, diagnóstico y tratamientos de salud determinados.

DÉCIMA SEPTIMA.-Se debe evitar toda manipulación genética con fines eugenésicos y lucrativos.

DECIMA OCTAVA.-Las técnicas de diagnóstico prenatal podrán permitirse si garantizan el desarrollo normal del feto.

DECIMA NOVENA.-Las normas éticas que protejan al embrión deben ser acordes con la opinión de los científicos, religiosos y juristas de nuestro país, compilando de esta manera el fundamento legal de las técnicas de fecundación asistida.

VIGÉSIMA.-Es necesaria la existencia de un código ético que establezca los alcances y límites de la investigación científica con el objeto de garantizar el derecho a la vida que tiene el embrión humano.

VIGÉSIMA PRIMERA.-El código ético será el que regule a las técnicas de fecundación asistida contemplando principios generales, tratamientos, instituciones sanitarias, normas éticas y deontológicas para los médicos, científicos e investigadores estableciendo las sanciones para quienes hagan un uso indiscriminado de las mismas.

VIGESIMA SEGUNDA.-Los principios rectores del código delimitarán el alcance jurídico de aplicación de las normas éticas y deontológicas, al enunciar como objeto, motivo y fin primordial

del mismo, el respeto a la vida, a la integridad y la dignidad del embrión sobre toda investigación y experimentación científica..

VIGÉSIMA TERCERA.-En base a lo anterior las técnicas de fecundación asistida como tratamientos contra la infertilidad y esterilidad humanas al respetar el derecho a la vida , establecerán para las personas que se encuentren interesadas en tener hijos , los límites dentro de los cuales podrán hacer uso de las mismas.

VIGESIMA CUARTA.- Se propone que las personas interesadas en las técnicas de fecundación asistida recibirán la información necesaria ,misma que deberá contemplar los diversos aspectos e implicaciones médicas de las diferentes técnicas de fecundación asistida, así como los resultados esperados y sus posibles riesgos .

VIGESIMA QUINTA.-El código ético busca salvaguardar al embrión ,al darle una seguridad jurídica ante sus padres, evitando que éstos al someterse a alguna técnica de fecundación asistida sea de tipo heterólogo u homólogo, le menoscaben su derecho natural a vivir, y a ser protegido como persona conforme a derecho, por lo que enuncia las bases jurídicas permisibles en la aplicación y practica de los tratamientos contra la infertilidad y esterilidad

VIGESIMA SEXTA.-Derivado del punto previo, se hace necesario que los gametos y embriones que sean destinados a congelación, se conserven y depositen en centros de salud adecuados durante el tiempo que el código lo determine, salvaguardando las garantías de los mismos .

VIGESIMA SEPTIMA.-En este sentido, los embriones que se destinen a implantación posterior deben gozar de los derechos que todo ser humano posee evitando su destrucción indiscriminada.

VIGESIMA OCTAVA .-Por lo anterior, en la aplicación de las técnicas de fecundación asistida debe evitarse toda manipulación de embriones que son en sí mismos ,seres humanos.

VIGESIMA NOVENA .-El código señala que los centros médicos autorizados para aplicar las técnicas de fecundación asistida en las personas que lo requieran, deberán ser aprobados por el Instituto Nacional de Perinatología dependiente de la Secretaría de Salud, debido a que es el encargado de la salud reproductiva y perinatal en nuestro país, siendo competente para dictaminar si el centro médico cuenta con las condiciones e instrumentos adecuados que le garanticen a las personas un servicio idóneo.

TRIGESIMA.-En virtud de lo mencionado en el punto que antecede, las técnicas de fecundación asistida deberán practicarse en centros sanitarios y con equipos adecuados para ello,

TRIGESIMA PRIMERA.-Las normas éticas y deontológicas que señala el código para los médicos, científicos e investigadores se basarán en el respeto a la vida, la dignidad y la integridad del embrión , señalando que en todas las investigaciones que se realicen en el embrión se deberá procurar la generación de conocimientos que faciliten la comprensión, prevención diagnósticos y tratamientos de salud determinados. evitando cualquier clase de manipulación genética.

TRIGESIMA SEGUNDA.-Para que sea posible la investigación y la experimentación en embriones ,éstas se realizarán en los embriones en los que no es posible su implantación ,siempre que se cumpla con los fines terapéuticos y de docencia que el código establece ,evitando con ello la manipulación indiscriminada de embriones., además se deberá de contar con la autorización de la pareja de la que son embriones sobrantes, informándoles a los mismos ,de los fines que se persiguen con la investigación.

TRIGESIMA TERCERA.-Por lo anterior el código implementa un régimen de sanciones para aquellos médicos,científicos e investigadores que se extralimitan en sus objetivos científicos y pretenden manipular al embrión, imponiéndoles penas que pueden ser causa de responsabilidad civil y penal, además de sanciones que van desde multas hasta penas privativas de libertad.

TRIGESIMA CUARTA.-Por otra parte el médico,el investigador y el científico no serán responsables si cumplen con las normas de seguridad que el código establece para proteger al embrión humano,y que son:a)Otorgar la información necesaria a los interesados en las técnicas de fecundación asistida ,y b)Cumplir con las condiciones de asepsia y antisepsia en la aplicación de las técnicas de fecundación asistida.

TRIGESIMA QUINTA.-El respeto a la vida en todas sus formas se hace necesario ,garantizando con ello la existencia libre de cada ser humano,sin imponerle barreras ,ni obstáculos, como pretenden los científicos que manipulan la vida desde su inicio.

TRIGESIMA SEXTA.-El biólogo y el médico no pueden decidir sobre el destino de un ser humano ,se debe respetar la vida y la originalidad de cada ser ,aún cuando se trate de un embrión.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.-Bonnecasse,Julian,Tratado Elemental de Derecho Civil,Obra Compilada y Editada por Enrique Figueroa,Editoial Harla,México,1993.
- 2.-Bordín ,Celia,Bioética,editorial Lumen,Buenos Aires,1996.
- 3.-Coing,Helmut,fundamentos de Filosofía del Derecho,Editorial Ariel Barcelona,1976.
- 4.-Chavez,Ascencio ,Manuel,La familia en el derecho,Editorial Porrúa,México,1984.
- 5.-De Ibarrola,Antonio,Derecho de Familia,4º edición,Editorial Porrúa,México,1993.
- 6.-Díaz,Elias,Sociología y filosofía del derecho, Editorial Taurus humanidades,España,1993.
- 7.-Dominguez Martínez,Jorge Alfredo,Derecho Civil,4ª edición Editorial Porrúa,México,1994.
- 8.-Figueroa Yañez,Gonzalo,Persona,pareja y familia,Editorial jurídica de Chile,1984.
- 9.-Frossini Vittorio,Derechos Humanos y Bioética, Editorial Themis,Santa Fe de Bogotá,Colombia,1997.
- 10.-Gafo javier,(ed)Procreación Humana Asistida,Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas ,Madrid ,1985.
- 11.-Gafo javier,(ed)Nuevas técnicas de reproducción asistida,Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas Madrid1986.
- 12.-Herrera Jaramillo,Francisco José,Filosofía del Derecho,Editorial Pontificia Universidad Javeriana ,Facultad de Ciencias jurídicas,Madrid,1996.
- 13.-Langman,Sadler,Embriología Médica,editorial medica panamericana,México,1993.
- 14.-Loyarte Dolores y Rotonda Adriana,Procreación humana artificial:Un desafío Bioético,Ediciones Depalma,Buenos Aires,1995.

- 15.-Martínez Stella,Manipulación Genética y Derecho Penal,Editorial Universidad,Buenos Aires,1994.
- 16.-Montero Duhalt,Sara,Derecho de familia,5ª edición,Editorial Porrúa,México,1992.
- 17.-Planiol Marcel y Ripert Georges,Tratado Elemental de Derecho Civil,traducido por José Cajica,Editorial Cajica,México.
- 18.-Preciado Hernández Rafael,Lecciones de Filosofía del Derecho,Editorial Textos Universitarios,UNAM,México,1997.
- 19.-Recasens Siches,Luis,Vida Humana,Sociedad y Derecho,3ª edición,Porrúa,México,1952.
- 20.-Rojas Amandi,Victor Manuel,Filosofía del Derecho,Editorial Harla,México,1991.
- 21.-Rojina Villegas,Rafael,Compendio de Derecho Civil,20ª edición,Editorial Porrúa,México,1983.
- 21.-Silva Silva,Hernán,Medicina Legal y psiquiatría Forense,T.I,Edirtorial jurídica de Chile,Chile,1991.
- 22.-Sgreccia Elio,Manual de Bioética,Editorial Diana.México,1996.
- 23.-Soto Lamadrid,Miguel Angel,Bioqenetica,Filiación y Delito,Editorial AStrea,Buenos Aires,1990.
- 24.-Velasco Suarez,Manuel,Bioética y Derechos Humanos,Comisión Nacional de Derechos Humanos,México,1992.
- 25.-Vidal Marciano,Bioética,Editorial Tecnos,Madrid,1989.
- 26.-Villoro Toranzo,Miguel,Introducción al Estudio del Derecho,10ª edición,Editorial Porrúa,México,1993.
- 27.-Diccionario Enciclopédico de Teología Moral,dirigido por Rossi Leandro, y Valsechi Ambrogio,3ª edición,Ediciones Paulinas,Madrid,1974.

FOLLETO

- 1.-Herrasti Alicia y Herrati Pedro,Inseminación Artificial y Clonación,Folleto,. EVC.,México,1998.

HEMEROGRAFIA

- 1.- Chavez Lomelí Elba, "Debate Científico y religioso por los embriones Congelados", en Impacto, N° 2452, Marzo, México, p.22-25.
- 2.-Daganzo, Juan Manuel, "¿Qué utilidades tendrá la Clonación humana y de animales, en QUO ,N° 26, Diciembre de 1999, pp.35-40.
- 3.-García Mendieta, Carmen, "Fertilización Extracorporea: Aspectos legales", en CONACYT, N° 65, Noviembre-diciembre, México, pp.31-40.
- 4.-Nava, J.E, "Ingeniería Genética", Revista Conozca Más, Edición 11/03-15 de marzo del 2000, p.17-20.
- 5.-Palencia Jorge, "Las nuevas Técnicas Biomédicas" ,en Desde la Fe, Semanario Católico de Información, N° 178, del 16 al 22 de julio del 2000, p.5-7.
- 6.-Paredes López ,Octavio, "Pasado, presente y futuro de la biotecnología azteca", Revista Ciencia y Desarrollo, Vol.XIX, Número 112, Septiembre Octubre, 1993, p.35-45.
- 7.-Perez Tamayo Ruy, "Fertilización Extracorporea ;Aspectos morales y filosóficos", en Conacyt, N° 65, noviembre-diciembre México, pp.17-22.
- 8.-Plascencia Villanueva ,Raúl, "La responsabilidad Penal y la Labor profesional de los Médicos", en Gaceta Médica de México, N°6, Vol.134, año, 1998, pp.761-766.
- 9.-Strauch, Milstein, Mordelai, Moris, "Historia de la Biotecnología", Revista ciencia y Desarrollo, Vol.XIV, N° 84, enero-febrero de 1989, pp.19-21.

OTROS

- 1.-Paulo VI, "Constitución Dogmatica sobre la Iglesia", en documentos Completos del Vaticano II, 17ª edición, Editoial Librería Parroquial de Claveria, 1998.
- 2.-Juan Pablo II, *Humanae, Vitae*, editorial San Pablo, 1999.
- 3.-Juan Pablo II, *Donum Vitae*, Editorial San Pablo, 1999.
- 4.-Juan Pablo II., *Evangelium Vitae*, Ediciones Luz y Sal, México, 1999.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial MC Graw Hill, 1999.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal.
- 3.- Ley General de Salud, Editorial Sista, México, 1999.