

00721
824



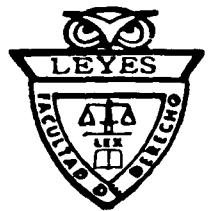
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO Y EN LA INSEMINACION ARTIFICIAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
GLORIA SANCHEZ BELTRAN

ASESOR: LIC. MANUEL ROSALES SILVA



MEXICO, D. F.

2003

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

INGENIERO LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

La C. GLORIA SANCHEZ BELTRAN, inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada: "LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO Y EN LA INSEMINACION ARTIFICIAL", bajo la dirección del Lic. Manuel Rosales Silva, trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobado por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autora, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción 11 del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28, del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de usted, ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de Lic. en Derecho de la C. Sánchez Beltran Gloria.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA TABLARA ED ESPIRITU"
Cd. Universitaria, 4 de noviembre de 2002


DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA
DIRECTORA DEL SEMINARIO

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

2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ciudad Universitaria, a 4 de octubre de 2002.
FACULTAD DE DERECHO

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO
DE DERECHO INTERNACIONAL.
P R E S E N T E .

Muy distinguida Doctora:

Una vez más la saludo, con admiración y respeto, y asimismo para hacer de su conocimiento que la C. Pasante en Derecho **GLORIA SÁNCHEZ BEITRAN**, ha concluido su tesis profesional que lleva por título **DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO Y EN LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL**, trabajo que estuvo constantemente sujeto a modificaciones y actualizaciones, a través de bibliografía inesperada, aunque no abundante. El trabajo de mérito, cumple con los requisitos que determina nuestra legislación universitaria, motivo por el cual, considero que merece mi voto aprobatorio.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA MI ESPIRITU"


LIC. MANUEL ROSALES SILVA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO Y EN LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

INTRODUCCIÓN:

CAPÍTULO PRIMERO: "LA CONCEPCIÓN COMO PRESUPUESTO PREVIO EN EL DERECHO NATURAL Y EN CODIFICACIONES ANTIGUAS"

PAGINAS

1.- Generalidades. _____	1
1.1.- Soluciones a la Esterilidad en el Código de Hammurabi (Siglo XVIII A.C.) _____	3
1.2.- Importancia de la concepción en las Leyes de Manu. _____	4
1.3.- Importancia de la Codificación Bíblica en la Concepción como Derecho Natural. _____	6
1.4.- Pensamiento de Platón sobre la Concepción (428-347 ó 348 A.C.) _____	9
1.5.- Exposición de Aristóteles sobre el Derecho Natural (348-322 A.C.) _____	10
1.6.- Exposición de la concepción en el Derecho Romano. _____	13
1.7.- La Concepción en la Legislación Española Antigua. _____	15
1.7.1.- El Fuero Juzgo (Inicio del Siglo XIII). _____	15
1.7.2.- Las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio (Segunda Mitad del Siglo XIII) _____	17

4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**CAPÍTULO SEGUNDO: " DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO,
BREVE EXPOSICIÓN DOCTRINAL Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA
(GENÉRICA Y EXPLÍCITA) "**

2.- El Derecho a la Vida en el Seno Materno expuesto por José Corts Grau. —	20
2.1.- Derechos Innatos del Hombre en Enrique Rommen. —	21
2.2.- Vanguardia del Derecho Natural en el inicio del milenio. —	23
2.3.- Código Civil de influencia Latina. —	24
2.3.1.- Código Civil Francés de 1804. —	24
2.3.2.- Proyecto de Código Civil Español de 1851 (Florencio García Goyena). —	25
2.3.3.- Código Civil Italiano de 1º de Enero de 1866. —	29
2.3.4.- Los Derechos del Concebido en el Código Civil Portugués de 1º de Julio de 1867. —	31
2.3.5.- Código Civil del Estado de México, 21 de Junio de 1870. —	33
2.3.6.- Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California en vigor a partir del 1º de Marzo de 1871. —	34

**CAPÍTULO TERCERO: " LOS DERECHOS HUMANOS EN ALGUNOS
DOCUMENTOS INTERNACIONALES "**

3.- Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948. —	36
3.1.- Breve explicación de los artículos 3, 6 y 25 párrafo II del Documento Internacional que nos ocupa sobre la materia y personalidad del concebido. —	37
3.2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de Diciembre de 1966. —	39
3.3.- Pacto Internacional de Derechos Fundamentales Sociales y Culturales de 16 de Diciembre de 1966. —	43
3.4.- Breve exposición de la "Declaración Universal sobre el Genoma	

5

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Humano y Derechos Humanos” proclamada por la Conferencia General de la UNESCO del 11 de Noviembre de 1997. _____	46
3.4.1.- Fundamentos Internacionales. _____	46
3.4.2.- Conferencia General. _____	46
3.4.3.- Efectos Colaterales de la Declaración al rubro. _____	47
3.4.4.- Breves comentarios y análisis sobre la normatividad jurídica que integran esta fuente internacional, sobre el Genoma Humano. _____	49
3.4.4.1.- Breves Comentarios. _____	49
3.4.4.2.- Naturaleza del Genoma Humano. _____	50
3.4.4.3.1.- La Dignidad Humana y el Genoma Humano. _____	52
3.4.4.3.2.- Derechos de las personas interesadas. _____	53
3.4.4.3.3.- Investigaciones sobre el Genoma Humano. _____	57
3.5.- Condiciones del Ejercicio de la Actividad Científica. _____	58
3.5.1.- Solidaridad y Cooperación Internacional. _____	61
3.5.2.- Fomento de los principios de la Declaración. _____	63
3.6.- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea Diario Oficial de las Comunidades Europeas C364, de 18 de Diciembre del 2000. _____	66
3.7.- El Concebido en Derecho Convencional sobre Bioética. _____	67
3.8.- Fundamentos Previos y Finalidad de esta Convención. _____	67

CAPÍTULO CUARTO: “ DERECHO VIGENTE EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE EL CONCEBIDO Y RETICENCIAS A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y DERECHO COMPARADO “.

4.1.- Importancia del Genoma Humano en los Estados Unidos Mexicanos, a través de sus Leyes Federales Reglamentarias. _____	71
4.1.1.- Ley General de Salud. _____	71
4.1.2.- Acuerdo por el que se crea la Comisión Nacional para el Genoma	

6

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Humano, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 23 de Octubre del 2000.

	71
4.1.3.- Acuerdo por el que se crea con carácter de permanente la Comisión Nacional de Bioética (Diario Oficial de la Federación de 23 de Octubre del 2000). ———	76
4.1.4.- Lineamientos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Publicado en Gaceta Oficial de 16 de Julio del 2002, Libro Segundo, Parte Especial Título Primero. Delitos contra la vida y la integridad corporal, Capítulo V, Aborto. ———	79
4.1.5.- Código Penal para el Distrito Federal referido. Libro Segundo, Parte Especial Título Segundo Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.- ———	82
4.1.5.1.- Capítulo I, Procreación asistida e inseminación artificial. ———	82
4.1.5.2.- Capítulo II.- Manipulación Genética. ———	85
4.2.- Fecundación e inseminación artificial expuesto por Fermin Raúl Merchant. 87	
4.2.1.- Resolución 524 de la Facultad de Medicina de Buenos Aires, Argentina. — 88	
4.3.- Derecho Comparado. ———	89
4.3.1.- Ley Alemana de Protección del Embrión. ———	89
4.3.2.- Status jurídico del embrión. ———	90
4.4.- Legislación Francesa Ley 94-653, del 29 de Julio de 1994, Relativa al respeto del cuerpo humano. ———	102
4.4.1.- Título II del Estudio Genético de las características de una persona y de la identificación de una persona por sus improntas genéticas. ———	105
4.4.2.- Sección I de la Protección de la Especie Humana. ———	106
4.4.3.- Sección II de la Protección del Cuerpo Humano. ———	106
4.4.4.- Sección III de la Protección del Embrión Humano. ———	109
CONCLUSIONES. ———	113
BIBLIOGRAFÍA. ———	118

7

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO Y EN LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

INTRODUCCION

Referirnos al vocablo concebido, tratándose de personas físicas, es tanto como formular la historia de la aparición del hombre con su pareja, y todas las consecuencias que devienen, por constituir la base de las tribus, poblados, ciudades organizadas, hasta llegar al Estado, como la sociedad perfecta de la actualidad.

Precisamente el Estado, tiene interés en que su pueblo goce de salud, porque si no la hay podrían presentarse serios problemas en la conservación del mismo, muy ilustrativa es la frase "*mente sana en cuerpo sano*", como máxima sustentada por Grecia, antes de la era cristiana.

La fecundidad va unida siempre a la intención del jefe de familia de proyectarse aún después de muerto a través de sus hijos, quienes lo honraran, para ello necesariamente deben ser hijos educados conforme a la costumbre de cada familia, además de protegidos por cada dios familiar y el de la ciudad, donde no tienen cavidad personas extrañas, porque estas últimas son motivo de desconfianza, y no participan del derecho de la ciudad, que es privativo exclusivamente del ciudadano. Para todo esto, es necesario proteger a la mujer desde el embarazo; así, el concebido es protegido por la costumbre o por la ley.

Los párrafos precedentes están apoyados en normatividad antigua que se ha preocupado de manera directa e indirecta, por el concebido de manera natural.

El hombre, en cuyo vocablo se incluye a la mujer, debido a su constante superación, ha rebasado sus limitaciones, con el peligro de no saber hasta dónde puede llegar, cuando es invadido por sus ambiciones mercantilistas, que pueden reflejarse en el derecho de patentes, como sería el de adicionar a un cuerpo normal, una mentalidad que supere con creces a la común; mediante manipulación de células, lo que podría ocasionar comunidades racistas internacionales, que se podrían clasificar conforme a graduaciones de su inteligencia, donde el más capaz siempre desplazaría al que no lo es, con posibilidad de ser relegado, y segregado por sí mismo de la sociedad en que se desenvuelva, en otras palabras prevalecería el robotizado y más rentable.

Precisamente la inseminación artificial, debe de llenar el vacío, donde no es posible la concepción normal, para acudir así a la inseminación asistida, sin manipulaciones de los gametos.

La comunidad internacional se encuentra preocupada, para evitar posible caos que afectaría no sólo a un núcleo familiar, sino al propio Estado para su propia conservación. Por eso se pretende que el Genoma Humano sea respetado conforme a los lineamientos de nuestros ancestros, en el sentido de que se le respete durante su concepción normal o de manera artificial, de manera ética o moral, vocablos éstos utilizados como sinónimos, y cuando fuese necesario

acudir al auxilio de las disciplinas auxiliares, para cumplir con el objetivo de que todo ser humano se desenvuelva como tal, y no cual máquina ambulante.

Nos preocupa que el ser, y el deber ser estén equilibrados conforme a la moral y a quien vulnere estas circunstancias, se le impongan sanciones severas.

10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO PRIMERO.

LA CONCEPCIÓN COMO PRESUPUESTO PREVIO EN EL DERECHO NATURAL Y EN CODIFICACIONES ANTIGUAS.

1. Generalidades.

Al incursionar en el ámbito de los Derechos Humanos, es adentrarnos en la grandeza del hombre, que implica también a la mujer, precisamente por su naturaleza de entes biológicos racionales.

Para ubicarnos medianamente en la dimensión del ente humano acudimos a la breve exposición que formula un pensador inglés sobre la ubicación de lo que es nuestro Sistema Solar dentro de la galaxia en que se encuentra:

"...el sol es una estrella de la Vía Láctea, la cual es una asamblea de unos 300.000 millones de estrellas, de unos 150.000 años luz de diámetro y de unos 25 a 40.000 años luz de espesor. La masa total de la Vía Láctea es de unos 160.000 millones de veces la masa del Sol; la masa del Sol es de unos 2×10^30 de toneladas. El conjunto de este sistema está girando lentamente sobre su centro de gravedad; el Sol emplea unos 225 millones de años en completar su órbita por la Vía Láctea...

...Eddington sostiene que la circunferencia del Universo es de 6.000 millones de años luz.¹

¹ Bertrand Russell. El Conocimiento humano. 1ª Edic. Edit. Taurus, Madrid, España: Taurus, 1959 pg.31-33.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Sólo para ilustrar lo que es un año luz, necesitamos multiplicar 300.000 kms. que recorre la luz en un segundo, por 60 segundos que tiene un minuto, multiplicar el resultado por 60 minutos que tiene una hora, después de éste último resultado por 24 horas que tiene un día y al final multiplicarlo por 365 días que tiene un año, el resultado final es un año luz.

El ser humano al ser concebido, en su inicio no es perceptible a simple vista, y una vez que es gestado, en el Planeta en que vivimos, parte del Sistema Solar de una ESTRELLA QUE DENOMINAMOS Sol, ya que tenemos una mediana idea de la grandeza de lo que es el hombre, no obstante que se inicio fue imperceptible a los sentidos del hombre pero no a las reacciones de su compañera.

La concepción de todo ser humano, consideramos merece el respeto de la pareja que intervino en la misma, de ello nos ocuparemos en líneas posteriores y limitados al mundo en que vivimos, sin olvidar la posible existencia de seres semejantes en otros Planetas, todos con el común denominador de respeto a la vida en todas sus modalidades.

Nos apoyaremos en las fuentes más significativas emanadas de Asia Menor con influencia en Occidente, sin pasar por alto la normatividad jurídica de la India, donde posó sus plantas Alejandro de Macedonia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.1. Solución a la Esterilidad en el Código de Hammurabi (Siglo XVIII A. C.).

Este código contiene soluciones a problemas de carácter familiar, relativas a los casos en que el padre de familia deseaba tener descendencia y no la había con la esposa, la solución era a través de las esclavas que la misma esposa podría proporcionar al marido, como se desprende de los dispositivos siguientes:

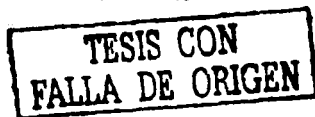
"144. Si un señor tomó en matrimonio a una esposa principal y esta esposa le dio una esclava a su marido y ha tenido (con la esclava) hijos, (si) ese señor se ha propuesto tomar (en matrimonio) a una concubina.

*146. Si un señor tomó en matrimonio a una esposa principal y (si) ella dio una esclava a su marido y tuvo (con la esclava) hijos, (si) más tarde es esta esclava ha querido igualarse con su señora porque tuvo hijos, su señora no podrá venderla; le colocará una marca (con la señal de la esclavitud) y la contará con sus esclavos."*²

También era dable allegarse hijos el esposo mediante concubinato dentro de matrimonio, tal como dispone este numeral:

"145. Si un señor tomó en matrimonio a una esposa principal y ella no le dio hijos, y él se propone tomar (en matrimonio) a una concubina, ese señor puede tomar (en matrimonio) a la concubina y hacer la entrada a su casa.

² Lara Peinado Federico, Código de Hammurabi, S/Edic. Edit. Nacional Madrid, España: 1982 pg.107.



*Esa concubina no tendrá la misma categoría que la esposa principal.*³

1.2.- Importancia de la Concepción en las Leyes de Manu.

Cronológicamente, a este documento se le ubica a principio del siglo XIII antes de la era cristiana, traducida del sánscrito al francés por A. Loiseleur Deslongchamps, y de este idioma al español por V. García Calderón.

La normatividad de esta fuente, está impregnada de tintes religiosos como toda codificación influenciada por las costumbres.

La procreación que lleva implícita de manera previa la concepción, es relevante, como puede constatarse del contenido que extraemos del Libro Noveno, en lo conducente:

"26. Las mujeres que se unen a sus esposos con el deseo de tener hijos, que son perfectamente felices y dignas de respeto y que hacen honor á sus casas, son verdaderamente las Diosas de la fortuna; no hay diferencia alguna.

27. Dar á luz hijos,, educarlos cuando vienen al mundo, ocuparse cada día en los cuidados domésticos: tales son los deberes de las mujeres.

28. Sólo de la mujer proceden los hijos, el cumplimiento de los deberes piadosos, los cuidados diligentes, el más

³ Lara Peinado Federico, Código de Hammurabi. Op. Cit. pág. 107



delicioso placer y el cielo para los Manes de los antepasados y para el marido mismo.⁴*

Precisamente la fuente que nos ocupa contiene esta observación: los hombres no son admitidos en la mansión celeste sino cuando dejan tras de sí hijos que celebren la Shaddha ó servicio fúnebre que asegura la felicidad de las almas en el otro mundo.⁵

La concepción extramatrimonial era censurada de manera severa, dado que sólo la justificaban en los animales de manera implícita en estos términos:

"64. Una viuda ó una mujer privada de hijos, no debe ser autorizada por los Dwidjas á a concebir valiéndose de otra persona, pues los que le permiten concebir así, violan la ley primitiva.

65. No está mentada absolutamente semejante comisión en los pasajes de la Santa Escritura que se refieren al matrimonio y no dicen que las leyes nupciales que una viuda pueda contraer otra unión.

66. En efecto, esta costumbre, que no conviene sino á los animales, ha sido altamente censurada por los Bracmanes instruidos; sin embargo, se dice que tuvo aceptación entre los hombres bajo el reino de Vena.⁶

⁴ Leyes de Manú, tr. de la versión francesa por V. S/Edic. S/Edit. García Calderón México, D.F.: Nacional, 1968 pág. 289-290.

⁵ Ibidem

⁶ Ibidem, p. 295



La mujer estéril, la no apta para la gestión, las que daban sólo a luz hijas mordaz o hiriente al hablar, eran susceptibles de reemplazo, conforme a este numeral: "81. Una mujer estéril debe ser reemplazada al octavo año; aquella á quien se le han muerto todos los hijos, el décimo; la que no da á luz sino hijas, el undécimo; a la que habla con acritud, inmediatamente."⁷

Por esterilidad y previa autorización, el hermano menor en una familia, podía engendrar un hijo cohabitado con la mujer de su hermano mayor ya fallecido, así, este último era considerado padre del nacido con asistencia del hermano menor aludido, quien lo representaba en materia sucesoria, esta exégesis y parafraseo emana del parágrafo 120 de la fuente consultada.

1.3.- Importancia de la Codificación Bíblica, en la Concepción como Derecho Natural.

Referirse A la codificación bíblica, es tanto como sumergirnos en normatividad religiosa dentro del ámbito familiar, y además de la presencia del derecho natural, donde éste es asimilado al derecho divino, como observaremos en líneas subsecuentes.

4.- Antiguo Testamento

Es el libro del Génesis donde encontramos un pasaje ilustrativo de la preocupación del mortal Abraham por tener descendencia, y la respuesta de su Dios Jehová quien prometió darle protección en este diálogo:

⁷ Leyes de Maná, versión traducida por V. García Calderón Op. Cit. pág. 297



"2 Y respondió Abram: Señor Jehová, ¿qué me darás, siendo así que ando sin hijo, y el mayordomo de mi casa es ese damasceno Eliécer?

3 Dijo también Abram: Mira que no me has dado prole, y he aquí que será mi heredero u esclavo nacido en mi casa.

4 Luego vino a él palabra de Jehová, diciendo: No te heredaré éste sino un hijo tuyo será el que te heredará"⁸

La respuesta de allegarse hijos Abram, fue dada por su esposa á través de tercera persona, en el subsecuente numeral y algunos párrafos:

"1 Sarai mujer de Abram no le daba hijos; y ella tenta una sierva egipcia, que se llamaba agar.

2 Dijo entonces Sarai a Abram: Ya ves que Jehová me ha hecho estéril; te ruego, pues, que te llegues a mi sierva; quizá tendré hijos de ella. Y atendió Abram al ruego de Sarai.

4 Y él se llegó a Agar, la cual concibió; y cuando vió que había concebido, miraba con desprecio a su señora."⁹

⁸ La Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento, Sociedades Bíblicas en América Latina. Revisión 1960.

pg.16

⁹ Ibidem, pg.17



Lo vertido conlleva la preocupación por dejar vacante el acervo hereditario, que implicaba la ofensa de no recibir honras fúnebres.

La importancia de lo transcrito, es el posible antecedente de la concepción asistida, sin reparar en los medios.

Del numeral 21, nos interesan los párrafos que a continuación nos ocupan, por los antecedentes de la preocupación por el respeto a los derechos humanos:

"22 Si algunos riñeren, e hirieren a mujer embarazada, y esta abortare, pero sin haber muerte, serán penados de acuerdo a lo que les impusiere el marido de la mujer y juzgaren los jueces.

23 Más si hubiere muerte, entonces pagarás vida por vida."¹⁰

El derecho a la salud, lo encontramos en el numeral 22, en lo conducente:

"25 Más Jehová nuestro Dios serviréis, y él bendecirá tu pan y tus aguas; y yo quitaré tal enfermedad de en medio de ti.

26 No habrá mujer que aborte, ni estéril en tu tierra; y yo completaré el número de tus días"¹¹

¹⁰ La Santa Biblia Antiguo y Nuevo Testamento, Op. Cit. pg.17

¹¹ Ibidem, pg.80



1.4.- Pensamiento de Platón sobre la Concepción (428-347 ó 348 A. C.)

Platón, filósofo griego, en su obra "El Timeo o de la naturaleza", en lo relativo a la concepción y su preparación, hace una exposición de la importancia de la médula, especialmente en el hombre, como fuente generadora de la simiente, que por virtud del apetito sexual es expulsada la misma que, con la concurrencia de los Órganos de la mujer, produce el fruto, como se observa en la naturaleza, conforme a este contenido.

"Y de esta manera la médula produjo el amor a la generación. De aquí resulta que el sexo masculino lo que se refiere a la sustancia de las partes vergonzosas sea insolente y autoritario, como un ser vivo rebelde al razonamiento, y se esfuerza, bajo la acción de los deseos violentos, por dominarlo todo. Análogamente y por idéntica razón en el sexo femenino lo que se llama matriz o útero es en ellas como un ser vivo poseído por el deseo de producir hijos.

Cuando, durante y largo tiempo y a pesar de la época favorable, la matriz a permanecida estéril, se irrita peligrosamente; se agita en todos sentidos dentro del cuerpo, obstruye los pasajes del aire, impide la respiración, lleva así al cuerpo a las peores angustias y le ocasiona otras enfermedades de toda clase. Esto dura tanto que el deseo y el amor de los dos sexos, unidos ya, pueden producir un fruto, al igual que los árboles, y sembrar en la matriz, como en un surco, vivientes invisibles a causa de su pequeñez y todavía informes, en los que luego pueden ya distinguirse partes, a los que se puede alimentar en la matriz, hacerlos crecer y, finalmente, darlos a la luz y



de los seres vivos. De esta manera nacieron las mujeres y todo el sexo femenino.¹²

El derecho a los alimentos del concebido, ya se percibe por este filósofo, como de su protección para hacer crecer al que será dado a luz.

1.5.- Exposición de Aristóteles sobre el Derecho Natural (348-322 A. C.)

En seguimiento a la esencia del derecho que opera en la concepción, acudimos a la solidez de este filósofo griego, alumno del precedente.

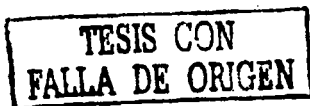
Javier Hervada formula un síntesis del pensamiento del autor que nos ocupa, en diversas ediciones sobre el derecho natural no faltan las citas sobre la obra del filósofo de mérito.

Así, "La aportación central de Aristóteles a la teoría del derecho natural fue la noción metafísica de naturaleza."¹³

Al respecto recordamos los casos de niños recién nacidos que son lanzados al agua, y sin razonar tienden a nadar sin analizar el derecho a la vida, ejemplo de siempre para hacer realidad esta explicación de Aristóteles, en atención a lo entrecomillado:

¹² Platón obras completas, S/Edic. Edit. Aguilar Madrid-España: pg. 1178

¹³ Hervada Javier, Historia de la Ciencia del Derecho Natural, Edic. y Edit. de la Universidad de Navarra Navarra-España, Linea grafic. 1996 pg.54



"METAFISICA."

" a. Más allá de lo que nos enseñan nuestros sentidos, más allá de lo aparente, de lo físico, los seres tienen una estructura y una entidad radicales y fundamentales que son inteligibles, aunque no experimentables; las capta nuestra inteligencia, ciertamente a través de los datos que nos dan los sentidos, pero sobrepasándolos, pues estos son incapaces de comprender los aspectos más profundos del ser, aquello que, por estar más allá de lo físico, llamamos metafísico.

El derecho natural y la justicia son, en su raíz, una cuestión metafísica. Lo empírico puede ser, en todo caso, un condicionamiento objetivo para el derecho positivo, pero de ningún modo es -de suyo- derecho natural o justicia" ¹⁴

El derecho innato del recién nacido por succionar el seno de la madre por primera vez, no se basa en la experiencia; no existe quien se oponga a ese derecho natural, además que en justicia le asiste ese derecho.

La conclusión precedente a nuestro modesto criterio coincide con la exégesis contenida en la fuente.

"Aristóteles, al hablar de los principios metafísicos del ser, no da una noción depurada de naturaleza: la esencia en cuanto que es principio de operación. Y entre las

¹⁴ Hervada Javier, Historia de la Ciencia del Derecho Natural, Op. Cit. pgs. 55 y 56.

causas y principios del ser, incluye la causa final. Con ello, establecía a la vez, el fundamento del derecho natural (lo justo natural, según su terminología). Si lo justo es una igualdad o proporción, en cuanto natural, se mide por la naturaleza del hombre y de las cosas y, como criterio ya incluido, por su finalidad. La justicia natural de una ley se medirá por la naturaleza del bien común — fin- de la sociedad por su ——— o adecuación a la naturaleza del hombre, por la proporción que establece entre los hombres y las cosas."¹⁵

En cuanto a principios de la ética, " en el hombre el principio formal es la razón, la conformidad o la disconformidad del obrar humano con la naturaleza humana se mide por su racionalidad".¹⁶

En continuidad a nuestro parafraseo, si una persona presta un kilogramo de trigo a un tercero, éste está obligado a devolver a su vez un kilogramo de trigo a quien se lo prestó, no porque lo hayan convenido ambos, sino por naturaleza. "Que el hijo deba respeto al padre no proviene de una convención, sino de la naturaleza misma de la relación paternofamiliar, etc."¹⁷ contenido este último que coincide con los dos ejemplos de la reacción natural del recién nacido.

"Por lo tanto no se puede, trasladar sin más la distinción entre lo justo natural y lo justo legal a la distinción entre ley natural y ley positiva. Sin embargo hay una evidente relación entre el derecho (lo justo) y la ley, pues la ley es criterio (norma o medida de la justicia. Por lo tanto, hablar

¹⁵ Hervada Javier, Historia de la Ciencia del Derecho Natural, Op. Cit. pg. 59

¹⁶ Ibidem. pg. 59

¹⁷ Ibidem, pg. 62

de lo justo natural, en el sentido que lo hace Aristóteles, supone admitir una ley natural. De ella habla Aristóteles en su Retórica, entendiendo esa ley natural como una ley común a todos los hombres, frente a la ley propia o particular de cada pueblo.¹⁸

El pensamiento de Aristóteles es retomado por juriconsultos romanos como veremos posteriormente.

1.6.- Exposición de la Concepción en el Derecho Romano.

Es en el Digesto de Justiniano, donde encontramos, normatividad jurídica, sobre el rubro de este apartado, precisamente en el Libro 29, Título 2, relativo a las sucesiones, incluye aspectos de la concepción; la Ley 30 lleva por título: "Ulpiano: comentarios á Sabino, libro VIII,"¹⁹, del que seleccionamos los párrafos 1 y 6 en los que de manera implícita se refiere a la concepción y los efectos de la misma, cuyo contenido traemos a la vista:

1. *" Lo que se dice que el heredero inmediato a hijo póstumo, no puede adir a la herencia mientras la mujer preñada, ó se juzga que lo está; pero que puede, si es cierto que no esta embarazada se ha de entender del inmediato al que habla de nacer heredero con derecho de ciudad; y estas palabras no sólo pertenecen a los herederos del testamento, sino también a los que no son ab intestato. Lo mismo se ha de decir cuando el póstumo que ha de nacer es heredero legítimo o consanguíneo;*

¹⁸ Hervada Javier Introducción de la Ciencia del Derecho Natural, Op. Cit. pg. 62.

¹⁹ Justiniano, El Digesto del Emperador, tr. Por Don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, Edic. II 3 vols. S/Edic. Madrid, España: tipografía Enrique Vicente. 1878 pg. 357.

porque el que está en el vientre al tiempo de la muerte, se tiene por nacido para hacer esperar á los de inferior grado;

6.- Es cierto que el heredero con derecho de ciudad, es heredero de toda la herencia aunque juzgue que está embarazada la mujer, y no lo esté; pero si tuviese uno en el vientre, será heredero; ya se proponga que el póstumo fue instituido, o que el padre murió sin testamento: cuya opinión refiere Tertuliano en el Libro Cuarto de las Qüestiones, que siguió también Sexto Pomponio; por que juzga que así como el heredero con derecho de ciudad hereda todos los bienes no estando preñada, del mismo modo cuando los esta de uno solo, y por lo natural no puede concebir otro, lo que sucederá después de cierto tiempo de haber concebido aún ignorándolo; será heredero de la mitad,..."sic²⁰

El excluir en un testamento al concebido, era motivo de nulidad del mismo. Omitimos entrar al análisis de las modalidades del testamento en el derecho romano, porque desviaríamos nuestra atención a otras instituciones jurídicas, lo que nos interesa es dejar huella palmaria de que el concebido era preocupación en la ciudad de Roma y en su imperio, de ello dan fe, los testamentos formulados por los soldados, entre otras circunstancias.

Sobre la utilización de "h" o sin ella, en relación con los hijos calificados como póstumos, Don Joaquín Escriche hace esta

²⁰ Justiniano, III Derecho del Emperador Op. Cit. pg. 358

aclaración: "Más esta voz se aplica especialmente al hijo que nace después de la muerte ó después del testamento de su padre; ley 20, tít. 1, Part.6. Según algunos intérpretes, se decía póstumos entre los romanos los que nacían después del testamento del padre, aunque este viviese, y póstumos, los que nacían después de la muerte."

1.7.- La Concepción en la Legislación Española Antigua.

Calificamos como legislación española antigua, aquella que se instrumentó antes del descubrimiento de América, precisamente del siglo VII al siglo XIII de nuestra era, misma que fue aplicada con posterioridad a los dominios de España.

1.7.1.- Fuero Juzgo (inicio del siglo XIII)

Nuestra fuente es el Novísimo Sala Mexicano, corregida y aumentada por los señores Don Manuel Dublan y Don Luis Méndez, consistente en una síntesis de leyes españolas que estuvieron vigentes durante la Nueva España, comentadas con las vigentes en México Independiente hasta el año de 1870, previamente anotadas por el Lic. D.J.M. de Lacunza, contenido que parafraseamos, con el auxilio de la transcripción del diccionario que consultamos:

"Fuero Juzgo.- *Der. E Hist. Versión romance del Liber judiciorum de Recesvinto, realizada a partir del siglo XIII. Fernando III y Alfonso X lo otorgaron a varias ciudades*

* Escrito Joaquín, Diccionario razonado de la Legislación y Jurisprudencia S/Edic. Edit. Garnier Hnos. París, Francia: Garnier Hnos. 1869 pg. 1427.

*de Andalucía y Murcia. Es considerado uno de los primeros monumentos de la lengua castellana.*²¹

Así la ley 19, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, dispone sobre la materia que nos ocupa:

*"... que si el marido que muere dejando la mujer preñada hubiese dispuesto de todos sus bienes a favor de otras cualesquiera personas, por creerse sin hijos, tomará el póstumo las tres cuartas partes de dichos bienes, y la otra parte que resta se destinará a las personas referidas."*²¹

El contenido vertido, por consultado de la fuente original por el comentador del mismo, fue adecuado en su sintaxis a mitad del siglo XIX, con esta vertiente:

*"...el padre que tiene hijos nacidos ó concebidos no puede disponer por testamento en perjuicio de ellos sino solo de la quinta parte de sus bienes, percibirá el póstumo siendo único, ó en unión con los demás hijos si los hubiere, las cuatro quintas partes de la herencia paterna, y la otra quinta se repartirá entre las personas agraciadas por el difunto en proporción de lo que á cada uno se hubiere dejado..."*²²

Esta ley, como la siguiente, llevan la influencia tanto del derecho romano, como del germánico.

²¹ Escribano Joaquín, Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia Op. Cit. pg. 819.

²² Ibidem pg. 819.

1.7.2.- Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (segunda mitad del siglo XIII).

Esta monumental obra, especifica conforme a aquella época la clasificación de las personas, conforme a las circunstancias de nacidos y por nacer, al estado que pertenecen, y en cuanto al status que lo identificaba en aquella etapa de la sociedad en que se desenvolvía, entre otros aspectos. Estas circunstancias las desprendemos de la Cuarta Partida, Título XIII, en su parte inicial lleva esta sintaxis:

"DEL ESTADO DE LOS HOMES

"El estado de los homes et la condicion dellos se departe en tres maneras; ca ó son libres, ó siervos ó aforrados, á que llaman en latin libertos: et aun hi ha otro departimiento; ca ó son nacidos ó por nacer. Et pues que en los títulos ante deste fablamos de las tres maneras primeras, queremos aquí decir en general del estado que pertenece á los homes en otras guisas que parescen como extrañas: et primeramente diremos qué quiere decir tal estado, et cuántas maneras son dél, et á qué tiene pro: et en cuántas cosas se departe la fuerza dél".²³

La ley que se ocupa sobre la condición del gestado, en relación a su protección intrauterina ordenada por el señor a su heredero, y no impida un daño ocasionado al nacer, con la intención de obtener beneficios de la situación de esclavitud, dicha sierva con

²³ Alfonso El Sabio, Las Siete Partidas del Rey, Cuarta Partida III 5 Vols. Paris, Francia: S/Edic. S/Edit. pg. 190

su hijo obtenía la libertad, aspecto medular, incrementado con la modalidad de protección al concebido cuando la madre pretendiera privarlo de la vida, sin lograrlo, y al nacer el concebido, no ocasionaba pena alguna a la madre, basta consultar la Ley conducente:

La ley IV, dentro del mismo título que nos ocupa en esta fuente, señala los términos de gestación, que nos parece irrelevante en cuanto al fondo de este rubro.

La ley V, especifica que la criatura debe tener al nacer la forma humana. Con lo vertido, consideramos haber comentado lo sustancial del título XXIII de la Cuarta Partida.

"LEY III

"En qué estado et de qué condición es la criatura mientras que sea en el vientre de su madre.

Demientras que estodiere criatura en el vientre de su madre, toda cosa que se faga ó se diga á pro della (1) aprovéchase ende, bien así como si fuese nacida; mas lo que fuese dicho ó fecho á daño de su persona ó de sus cosas nol empecé. Et por ende si el señor de alguna sierva preñada mandase á su heredero ó diese poder á otri que la aforase á cierto plazo, si el otro non la feciese libre aquel día que él le mandó, estando esperando malicionasmiente que nasciese aquella criatura, porque fuese sierva, dixieron los sabios antiguos que fecieron las leyes (2) que desde el día del plazo en adelante son libres,

tambien la madre como la criatura que della nasciese. Et aun dixieron (3) que si alguna muger preñada hubiese fecho cosa por que debiese morir, que la criatura que nasciese della debe ser libre de la pena, et por ende deben guardar la madre fasta que para, asi como diremos en el título de las penas". ²⁴

²⁴ Alfonso El Sabio, *Don, Las Siete Partidas*, III 5 Vols. S/Edic. Edit. Bouret Paris Francia: 1851 pg. 190

CAPÍTULO SEGUNDO
DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO, BREVE EXPOSICIÓN
DOCTRINAL Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA (GENÉRICA Y
EXPLICITA).

2.- El Derecho a la Vida en el Seno Materno expuesto por José Corts Grau.

Lo expuesto en párrafos precedentes, nos lleva sin dificultad a percibir la realidad del derecho natural, por más que tratemos de soslayar su existencia por conveniencia, circunstancia esta última del todo reprochable, sobre todo tratándose del concebido, claro está que la ley contempla casos excepcionales tratándose del concebido.

El autor mencionado en este inciso, se pronuncia en estos términos:

EL DERECHO A LA VIDA ANTES DEL NACIMIENTO.

"La ilicitud del homicidio se extiende, naturalmente, al feticidio, a la embriotomía, al aborto directamente provocado cuando el feto no reúne todavía condiciones de viabilidad. Ello implicaría o un homicidio anticipado, si suponemos el feto inanimado aún, o un homicidio actual, puesto que la vida comienza en el claustro materno"...

El feto no es mera parte o porción de las vísceras maternas sino un ser vivo. "La madre- advierte R, Guardini: "preocupación por el hombre,- no es dueña de la vida en gestión, sino que esta vida le está confiada. Por eso no tiene sobre ella más derechos,

esencialmente, que los que puede tener una persona sobre las demás personas... El ser humano es real y auténtico ser humano desde el primer momento de su evolución, esto es, desde la unión de las células progenitoras. En consecuencia, todos los estadios de su devenir quedan bajo las normas que tienen validez para el ser humano.²⁵

El autor que nos ilustra no admite justificación alguna, ni aún en el caso de peligro de la madre, para el caso de ubicarnos en circunstancias casuísticas:

"...,hay que fijar el principio fundamental de que ninguna de ambas vidas tiene un derecho preferente, en virtud del cupiera sacrificar la otra. Apelar a la ficción de que el feto es un agresor, contra el cual tiene la madre un derecho de legítima defensa, o que cede su derecho ante el derecho de la madre, es arbitrario. El feto es un ser vivo, inocente, y procurar su muerte es ilícito,"²⁶

2.1. Derechos Innatos del Hombre en Enrique Rommen.

El significado del vocablo *innato*, consultado en el Diccionario Espasa Calpe 2000, es: "Que ha nacido con el sujeto, y no se ha adquirido por educación o experiencia".

Algo se expuso al respecto en líneas precedentes, cuando aludimos a bebés que hicieron valer su derecho a la vida y a ser alimentados en sus primeras experiencias circunstanciales,

²⁵ Corts Grau José, Curso de Derecho Natural, 5ª Edic. Edit. Nacional, Madrid, España, 1974 pgs. 317-318

²⁶ Ibidem, pg. 318-319

apoyados en este breve preámbulo, hacemos nuestra la conclusión que formula el autor citado con estas palabras:

"Todos los hombres son juristas natos en el derecho natural". Esta afirmación, hecha por Bergbohm al comienzo de su gran requisitoria contra el derecho natural, pone de relieve ante los ojos del hombre sin prejuicios, el hecho evidente de que todo el mundo, precisamente en virtud de su ser moral y social, tiene una noción del derecho. Todos los hombres son juristas natos en derecho natural porque sienten en el fondo de su alma la necesidad ineludible de fundar el derecho en la moral. Todo derecho debe ser justo: sólo con esta condición puede el derecho realizar el fin de toda comunidad- y en particular toda la comunidad política-, que es el bien común, y servir como piedra de toque de la legitimidad de ese fin en el fuero interno de la conciencia. La función propia del derecho natural consiste en asegurar la unión del derecho y de la moral. Por esto es que, teniendo la naturaleza del hombre y la naturaleza de las comunidades humanas concretas, una base jurídica, el derecho natural deberá siempre resucitar, y de hecho resucita en todo momento, cuando el genio del derecho se dedica a explorar las vetas ocultas del subsuelo jurídico.²⁷

Lo entrecomillado, es perfectible, porque el hombre en algunas áreas del planeta se ha deshumanizado, cuyas huellas lo

²⁷ Rammen Enrique, Derecho Natural Historia-Doctrina, tr. Francesa del ALEMÁN POR Émile Marmy, versión castellana de Héctor González Uribe, 3ª Edic. Edit. Jus México, D.F. 1950 pg. 215.

hacen pequeño moralmente, al manifestarse contra toda ética, sin el menor respeto al concebido, que merece un status de protección a nivel universal.

2.2.- Vanguardia del Derecho Natural en el inicio del milenio.

Como oportunamente se expuso, básicamente el derecho positivo tiene como común denominador la concurrencia de voluntades, circunstancia que para algunos juristas y filósofos no fue de su convencimiento con apoyo en realidades como oportunamente se expuso.

“Un sector de la ciencia jurídica que ha conservado una importancia corriente jusnaturalista ha sido el de los internacionalistas. De entre ellos son especialmente mencionables Le Fur y Verdros que se han ocupado específicamente del problema.

El ámbito jurídico donde mejor y más intensamente se ha conservado la Escuela Clásica de juristas iusnaturalistas ha sido el derecho canónico.

El derecho natural en la filosofía jurídica de orientación tradicional. a) Con el siglo XX, especialmente a partir del primer lustro, se produjo un vigoroso renacer de las Escuelas de orientación tradicional, cuyo telón de fondo fue el nuevo florecimiento de la filosofía aristotélico-tomista en todos los terrenos.

Especial referencia merece el francés Michel Villey, sin duda el autor que más se ha destacado en propugnar la vuelta al derecho

natural clásico: el de los juristas romanos, Aristóteles y Tomás de Aquino. A través de numerosos escritos ha puesto de manifiesto los notables defectos en que ha incurrido la ciencia jurídica desde que se apartara del arte del derecho clásico y ha expuesto las líneas maestras de éste. Con Villey, se ha obrado el retorno a la teoría del derecho natural como ciencia del derecho apartándose significativamente de la filosofía política y social. Puede decirse que con l se ha producido el verdadero resurgir de la teoría clásica del derecho natural."²⁸

2.3.- Códigos Civiles de Influencia Latina.

Empezaremos con algunos códigos civiles instrumentados durante el siglo XIX, que tuvieron influencia en nuestros códigos civiles y en los demás países del sur de los Estados Unidos Mexicanos, cada uno de ellos con la importancia que le dice el legislador y conforme al siguiente orden cronológico:

2.3.1.- Código Civil Francés de 1804.

El código civil francés de 1804, en el Libro III, Capítulo II, De las calidades necesarias para heredar, sobre el aspecto que estudiamos dispone:

725. "Para heredar es menester existir necesariamente en el instante en que se verifica la herencia.

Por consiguiente son incapaces para heredar:

1°. El que no esta aún concebido." ²⁹(sic)

²⁸ Hervada Javier, Historia de la Ciencia del Derecho Natural Op. Cit. pgs. 327-329.

²⁹ Código Civil Francés Concordado, 2ª Edic. Edit. Yanes, Madrid, España: 1847 pg. 58

...

De lo anterior se concluye que, si participa el concebido del acervo hereditario, también participa de la protección de los padres en la vida, lo anterior es consecuencia de la influencia romanista.

2.3.2.- Proyecto de Código Civil Español de 1851 (Florencio García Goyena).

Es importante esta fuente, por la influencia que ejerció en nuestra América latina, como se observará más adelante.

En el Libro Primero, De las personas; Título IV, De la paternidad y filiación; Capítulo Primero, De los hijos legítimos; de manera implícita y presuncional, se reconocen derechos al hijo, en este precepto:

Artículo 101

"Se presume legítimos los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes á su disolución.

Contra esta presunción, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".³⁰ sic.

"Por cuanto a modalidades desconocimiento de la concepción, y la posible replica sobre la misma, se desprende de los dispositivos siguientes:

³⁰ Proyecto de Código Civil Español de 1851 S/Edic. Edit. Tip. Rodríguez, Madrid, España: 1851 pg. 22

Artículo 102

"El marido no podrá alegar como causa de imposibilidad física su impotencia anterior al matrimonio; pero si la posterior, con tal de que no se funde en su vejez, ni desconocer al hijo por causa de adulterio de su madre, aunque esta declare contra la legitimidad.

Artículo 103

El marido podrá desconocer al hijo nacido trescientos días después que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva ó provisional, prescrita en los artículos 81 y 91.

Sin embargo, la mujer podrá proponer todos los hechos conducentes para probar la paternidad de su marido".³¹

El conocimiento de la concepción de manera expresa o tácita consolida los efectos de la concepción, entre otros aspectos el derecho de goce a ser protegido, intrauterina o extrauterinamente, como dispone este numeral:

Artículo 104

"El marido no podrá desconocer la legitimidad de un nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes á la celebración del matrimonio:

1°. Si supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa.

³¹ Proyecto de Código Civil Español de 1851, pg. 22

2°. Si estando presente consintió que se expresará su apellido en la partida de nacimiento.

3°. Si de cualquier otro modo ha reconocido expresa o tácitamente por suyo el hijo de su mujer³².

En materia sucesoria, encontramos normatividad jurídica para la protección del concebido, en el código civil precitado, en el Libro Tercero, Título III, Capítulo I; De las precauciones que deben tomarse, cuando la viuda quede en cinta:

Artículo 786

“Cuando a la muerte del marido, su viuda quede o crea quedar en cinta, debe ponerlo dentro de un mes en noticia de aquellos que tienen derecho inmediato á la herencia, el cual desaparecerá o menguará con el nacimiento del póstumo.

Artículo 791

Si el marido reconoció, el instrumento público ó privado, la certeza de la preñez, no podrá proceder á su averiguación, pero sí a las diligencias prescritas en el artículo 788. (Solicitud al juez de medidas precautorias en caso de presunción de no existir preñez)”.

Artículo 792

“ Si la viuda no cumple con lo prevenido en el artículo 786, ó no guarda las medidas dictadas por el juez ó alcalde, podrán estos negociarle los alimentos. Sin embargo,

³² Proyecto de Código Civil Español de 1851 pg. 22

cuando en este último caso resultare cierta la preñez por averiguaciones posteriores, se deberán los alimentos como si desde el principio hubiere resultado cierta. De todos modos, la omisión de la madre no perjudicará la legitimidad del parto, cuando por otros medios legales constare de ella.

Artículo 795

El juez procederá sumariamente en el punto de alimentos, resolviendo las dudas en sentido favorable al póstumo.

Artículo 798

Hasta que la viuda en cinta haya parido ó abortado se suspenderá la división de la herencia entre los coherederos del póstumo, sin perjuicio de que sean pagados los acreedores por el administrador, previo mandato judicial, cuando aquel no sea uno de los coherederos.³³

De los transcritos se advierte la preocupación de proteger al concebido, en diversas modalidades, y que pueden ser motivo de adecuaciones a la actualidad, para neutralizar la falta de visión para proteger al concebido en peligro por distintas causas circunstanciales.

³³ Proyecto de Código Civil Español de 1851, Op. Cit. pgs.134-136

2.3.3.-Código Civil Italiano de 1º de enero de 1866.

En el Libro Primero, De las personas, Título IV, De la filiación, Capítulo I, De la filiación de los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio, determina de manera imperativa quién es padre del concebido, coincidente en el aspecto doctrinal con el proyecto de código civil antes tratado de manera sumaria:

Artículo 159

"El marido es el padre del hijo concebido durante el matrimonio.

Artículo 160

Se presume concebido durante el matrimonio, el hijo nacido dentro de ciento ochenta días de su celebración, y antes de los trescientos días siguientes a su disolución ó anulación.

Artículo 161

Si el hijo naciese con anterioridad á los ciento ochenta días siguientes al matrimonio, el marido, ni después de su muerte los herederos, no podrán negar la paternidad en los casos siguientes:

1º. Si el marido tuviese conocimiento del embarazo antes del matrimonio.

2º Si resulta del acta de nacimiento ó hubiere apoderado al efecto, por documento público a otra persona.

3º Si se ha declarado no viable el hijo".³⁴ (sic)

³⁴ Código Civil Italiano de 1866, tr. de Vicente Romero Girón Madrid, España: s.e. 1876 pgs.40-41

Los subsecuentes numerales contienen aspectos relativos a desconocimiento de la paternidad, en los supuestos que sancionan:

Artículo 162

"El marido puede desconocer el hijo concebido durante el matrimonio, probando, que durante el tiempo transcurrido desde los trescientos á los ciento ochenta días antes del nacimiento del hijo estaba en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer, por causa de ausencia ó de cualquier otro accidente.

Artículo 163

El marido puede también desconocer al hijo concebido durante el matrimonio, si en el tiempo transcurrido desde el día trescientos al ciento ochenta, antes del nacimiento, vivía legalmente separado de su mujer.

No le compete este derecho si hubiese habido reunión, aunque temporal, entre los esposos".³⁵

En el Libro Tercero, de la misma fuente consultada, con el rubro: De las formas de adquirir y transmitir la propiedad y demás derechos sobre cosas; Título II: De las sucesiones; Capítulo I, Sección segunda.- De la capacidad de heredar por testamento, es importante el numeral siguiente:

³⁵ Ibidem, pg. 41.

Artículo 764

"Son incapaces de heredar por testamento los que, según la ley, están incapacitados para suceder. Pueden, sin embargo, suceder por testamento los hijos inmediatos de una determinada persona que viva en el momento de la muerte del testador, aún cuando no estuviere concebidos todavía".³⁶

2.3.4.- Los Derechos del Concebido en el Código Civil Portugués de 1o de Julio de 1867.

Este código en su parte primera, De la capacidad civil, Libro Único, Título primero, reconoce capacidad de goce al concebido al pronunciarse en estos términos:

Artículo 6

"La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero el individuo, una vez procreado, queda bajo la protección de la ley y se considera como nacido a los efectos declarados en el presente código".³⁷

En el libro II, título II, Capítulo II, Sección II, De quiénes pueden hacer y recibir donaciones, en el tema que nos interesa dispone.

³⁶ Código Civil Italiano de 1866 tr. de Vicente Romero Olon, Op. Cit. pg. 127.

³⁷ Código Civil Portugués de 1º de julio de 1867, tr. de Alberto Aguilera y Velasco, Edit. García y Cabrera, Madrid, España: 1979 pg. 12.

Artículo 1479

"Los póstumos pueden adquirir por donación, siempre que estén concebidos al tiempo de ella y nazcan con vida".³⁸

En continuidad al aspecto que nos ocupa, nuestra fuente sanciona a través de este seguimiento:

Artículo 1776

"Sólo pueden adquirir por testamento los que tienen existencia, entre los cuales se encuentra el póstumo.

Único. Se entiende con existencia el póstumo, cuando nace con vida y figura humana, dentro de los trescientos días, contados desde la muerte del testador".³⁹

Como se observa en la sintaxis de los artículos vertidos, es evidente la influencia del Código Civil Italiano sobre el mismo, específicamente en lo relativo a presunciones a favor del concebido y los derechos que emanan de la misma; así como también los efectos emanados de la impotencia.

Los señalamientos del **artículo 1776**, en la actualidad deben de servir de orientación, para quienes manipulan argumentos no convincentes para legitimar causas de aborto.

Estamos convencidos que toda concepción por falta de cuidado en el control del embarazo, debe de respetarse; no hacerlo implica homicidio en esa indefensa existencia.

³⁸ Código Civil Portugués de 1º de Julio de 1867, tr. Alberto Aguilera y Velasco, Op. Cit. pg. 194

³⁹ Ibidem, pg. 225

Toda medida preventiva para asegurar y proteger la vida del concebido debe ser ilimitada, como oportunamente daremos seguimiento a estos lineamientos.

2.3.5.- Código Civil del Estado de México, 21 de Junio de 1870.

Ubicamos en primer orden a este código, porque cronológicamente, entro en vigor antes que entrará en vigor el del Distrito Federal.

Precisamente en la fecha arriba indicada se ordenó su impresión, además de su circulación.

En el libro Primero, Título V, "De la paternidad y filiación", encontramos de manera implícita los efectos de la concepción, a través de diversos dispositivos, entre los cuales seleccionamos los siguientes:

Artículo 224

"Se presumen hijos legítimos de los dos cónyuges los nacidos de una mujer casada después de los ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes a su disolución. Contra esta presunción no se admite otra prueba, que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Artículo 230

"En todos los casos que el marido pueda contradecir la legitimidad del hijo, deberá intentarlo judicialmente.

- I. *Dentro de un mes contado desde el día del nacimiento, si estuviere presente en el lugar y lo supiere.*
- II. *Dentro de dos meses contados desde el día que llegue al lugar del nacimiento, si estaba ausente.*
- III. *Dentro de dos meses contados desde el día en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento. Si el marido está en curatela o por causa de demencia, invisibilidad u otro motivo que le prive de conocimiento, este derecho puede ser ejercido por su curador. Si este no lo ejerciere, podrá usarlo el marido después de salido de la curatela; pero siempre en los plazos antes designados. Cuando el marido, teniendo o no curador, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la legitimidad en los casos en que podía hacerlo el padre."*

2.3.6.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en vigor a partir del 1° de marzo de 1871.

El Distrito Federal es el lugar más poblado del mundo en la actualidad, transcribimos el decreto, del tenor siguiente:

Artículo 1°

"Se aprueba el Código Civil que para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, formó, de orden del

* Código Civil del Estado de México Edit. Instituto Literario Toluca, Estado de México, Estados Unidos Mexicanos: Instituto Literario, 1870 pgs. 37-39

*Ministerio de Justicia una comisión compuesta de los CC.
Lics. Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidero Montiel
y Rafael Dondé*

Este código comenzará a regir el 1° de marzo de 1871”.

Artículo 2°

*“Desde la misma fecha quedará derogada toda la
legislación antigua, en materias que abrazan los cuatro
libros de los que se compone el expresado Código”.*

Salón de sesiones del Congreso de la Unión. México,
Diciembre 8 de 1870.- José María Lozano. Diputado Presidente.-
Guillermo Valle, Diputado Secretario.- Protasio P. Tagle. Diputado
Secretario.

CAPITULO TERCERO
LOS DERECHOS HUMANOS EN ALGUNOS DOCUMENTOS
INTERNACIONALES

3.- Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de
Diciembre de 1948.

Este Documento Internacional emanó de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobado y proclamado en la fecha citada.

El Preámbulo en sus tres primeros CONSIDERANDOS contiene los lineamientos básicos a través de los cuales debe pronunciarse toda sociedad en el ámbito universal, cuyo contenido es el siguiente:

***“CONSIDERANDO** que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales inalienables de todos los miembros de la familia humana;*

***CONSIDERANDO** que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencia;*

CONSIDERANDO esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión".⁴⁰

Si hiciéramos un análisis comparativo entre el articulado del documento que nos ocupa, con la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917, modestamente afirmaríamos que, sustancialmente coincide la esencia doctrinal de ambos documentos.

El **CONSIDERANDO QUINTO**, en el orden de la sintaxis consultada, incluye un vocablo que implica credibilidad, motivo por el que traemos a la vista las líneas conducentes:

CONSIDERANDO que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su FE en los Derechos Fundamentales del hombre...⁴¹

3.1.- Breve explicación de los artículos 3, 6 y 25 párrafo 2 del documento Internacional que nos ocupa sobre maternidad y personalidad del concebido.

A continuación concatenamos los artículos 3, 6 y 25 párrafo 2, en los que se conjugan: **MATERNIDAD Y PERSONALIDAD DEL CONCEBIDO:**

⁴⁰ Oraá Oraá Jaime y Felipe Gómez Isa. Textos Básicos de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, S/Edic. Edit. Universidad Deusto, Bilbao-España 2000 pg. 11

⁴¹ *Ibidem* pg. 11

En efecto, el vocablo maternidad tiene una significación demasiado extensa, porque no sólo significa cuidar su persona, sino también quien se encuentra gestado, y debe ser protegido entre otros aspectos, a través de la alimentación, así como de los medicamentos que se ingieran, donde no se concibe la automedicación que podría tener efectos negativos impredecibles, lo que significaría negligencia en el cuidado del concebido; lo mismo sucedería si no tiene cuidado la madre de saber y prever, si no presentan peligro las zonas que acostumbra transitar como aquellas que desconoce, como pudiera ser en el caso de reuniones tumultuarias, o bien, lugares en que se manejan artículos radioactivos o bien sus deshechos, que podrían representar alteraciones severas en el mencionado concebido.

En materia familiar, los dispensarios o instituciones que prestan servicios en materia de maternidad, en buena medida dan asesoría a las futuras madres, pero, no esta por demás hacer los apuntamientos anteriores, y hacemos hincapié sobre los alcances que tiene el artículo 22 del Código Civil en lo relativo a la personalidad del mencionado concebido.

Lo narrado es a título ejemplificativo y no de manera definitiva, cuyo sustento jurídico internacional es el siguiente:

“ARTICULO 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

ARTICULO 6: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTICULO 25:

2: La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social⁴².

3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de Diciembre de 1966.

El CONSIDERANDO inicial como parte integrante del preámbulo, en relación con los dos reconocimientos subsecuentes; como son la libertad, la justicia y la paz, sustentados en el reconocimiento de la dignidad inherente a los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables respectivamente, se remite a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas que todo ideal para el ser humano es el reconocimiento de su dignidad en cada ámbito familiar, permitiéndonos resaltar que el vocablo dignidad no sólo implica respeto a la vida del concebido, sino también respeto a su inamovilidad por vía de manipulación, aspectos estos últimos que entran dentro de la calificativa de que la madre debe cuidar el respeto a los efectos éticos emanados de la dignidad, y que en posteriores líneas nos ocuparemos, basta con la lectura de los párrafos aludidos conducentes en estos términos:

***"CONSIDERANDO** que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los*

⁴² Orad Orad Jaime y Felipe González Isa, Textos Básicos de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Op.Cit. pg.12-14

miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables".

En cuanto a los reconocimientos subsecuentes dentro del rubro que nos ocupa, lo expuesto en líneas precedentes, lo hacemos extensivo a los mismos, que son de esta sintaxis.

"RECONOCIENDO que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no pueden realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales".⁴³

El contenido preambular se consolida con el texto de los artículos 2 párrafo 1 y 2º, 6 párrafo 1, 9 y 26.

Los dispositivos de mérito, en lo conducente, cubren extenso campo de contenido jurídico universal, entre otros aspectos es relativo a respetar a todo individuo sin distinción de nacimiento, vocablo este último que conlleva a respetar la personalidad del concebido; además, la obligación de cada Estado que se adherido a la normatividad de este documento, a darle difusión al mismo en su interior, ya se trate de Estado unitario o federado como lo es los Estados Unidos Mexicanos; en el segundo de los dispositivos aludidos, en relación con el previo comentario en este mismo párrafo.

⁴³ Orta Orará Jaime y Felipe Gómez Isa, Textos Básicos de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Op. Cit. pg.16

Atención especial merece el artículo 9 que en su contenido medio sustenta:

"Nadie podrá ser privado de su libertad", consecuentemente el concebido no deberá ser limitado en su evolución por cualquier circunstancia, sino solamente en casos necesarios, cuando exista peligro de su expulsión por causas internas en su gestación, y previo dictamen de peritos sobre la materia".

Lo expuesto de manera concreta y no en toda su dimensión, por obvias razones sobre la naturaleza de este trabajo, encuentra fundamento en los dispositivos ya precisados, mismos que se transcriben para corroborar nuestros razonamientos:

Artículo 2

1. *"Cada uno de los Estados Partes es en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. *Cada Estado parte se compromete a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”

Artículo 6

“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

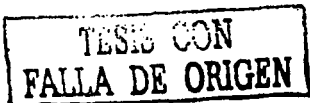
Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o a prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta

Artículo 26

*Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole origen nacional o social ,posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*⁴⁴

⁴⁴ Orad Orad Jaime y Felipe Gómez Isa, *Textos Básicos de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario* Op. Cit. pgs. 17-18



El texto del dispositivo anterior y sus incisos, encuentran posible realidad desde el punto de vista práctico en tratándose de malformación en estado de gestación a través de un estudio de estos problemas, quien formula esta explicación:

"concretamente de la espina bífida y de la hidrocefalia, que habitualmente se asocian entre sí, pueden tener un tratamiento terapéutico quirúrgico en los primeros días con buenos resultados no solo de supervivencia, sino de calidad de vida; lo cual significa que en este último caso las posibilidades abiertas, teóricamente, después del diagnóstico no se limitan únicamente a la hipótesis abortista, o bien a aceptar simplemente que nazca un sujeto deforme (o afectado por una enfermedad genética), sino que se abre también la hipótesis terapéutica; este hecho reviste gran importancia desde el punto de vista del juicio ético sobre la posibilidad misma de practicar el examen genético por parte de quien en conciencia no acepta la hipótesis del aborto como solución. Se espera que con el progreso científico, sea cada vez más frecuente la posibilidad de hacer seguir la terapia al diagnóstico genético."⁴⁵

3.3.-Pacto Internacional de Derechos Fundamentales Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.

Bajo los lineamientos de los documentos precedentes en este capítulo, se redactó por la Asamblea General de las Naciones Unidas

⁴⁵ Sgreccia Elio, Manual de Bioética, 2ª. Edic. Edit. Diana, México, D. F. 1999 pg. 266

el que nos ocupa en éste apartado, por lo que no transcribimos el contenido conducente del preámbulo, por su similitud.

Por la importancia de la normatividad de este Instrumento Internacional, vertimos los dispositivos concordantes con la materia de nuestro trabajo, que son los siguientes:

Artículo 10

1. *“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.*
2. *Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo a las madres que trabajan se les debe conceder licencia con remuneración, o con prestaciones adecuadas de seguridad social.*

Artículo 12

1. *Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.*
2. *Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el pacto, a fin de asegurar la plena efectividad que este derecho figurarán las necesidades para.*

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños"...⁴⁶

Lo vertido del artículo 10 en relación a su párrafo primero conlleva por sustento el derecho natural e implícitamente el reconocimiento de la básica célula social desde el punto de vista sociológico como lo es la familia, a través de su génesis "el matrimonio" sancionado por autoridad competente; sin que debamos olvidar que el derecho natural fue quien primero opero en tratándose en matrimonio consensual, por lo que, con la salvedad desde este último punto de vista, queda resuelto a través de LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (10 de diciembre de 1948) en su artículo 25 párrafo segundo.

El párrafo dos del artículo que nos ocupa, corrobora de manera precisa, el interés por proteger legalmente e internacionalmente al concebido hasta el momento de su nacimiento, por que después de esa etapa seguirá la protección durante toda su niñez.

El artículo 12, contempla el reconocimiento de los derechos que deben dársele al concebido sobre todo con su seguridad desde el punto de vista de su salud, tal como aparece en su texto en lo conducente.

⁴⁶ García Moriyón Félix, Derechos Humanos y Educación, S/Edic. Edit. De la Torre Madrid, España 1998 pgs.85-86

3.4.- Breve exposición de la "Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos" Proclamada por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997.

3.4.1. Fundamentos Internacionales.

Este importante documento es alimentado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, y los subsecuentes al mismo, tal como oportunamente se expuso en párrafos precedentes, que a su vez fueron incrementados por múltiples documentos hasta el 11 de enero de 1995, traemos a la vista el contenido medular inicial del instrumento referido.

**3.4.2.- Preámbulo
La Conferencia General**

Esta conferencia en su primer párrafo, remite a su vez a otro *PREÁMBULO* precedente, de ese mismo Organismo, al momento de su Constitución (1948), de este contenido:

"Recordando que en el preámbulo de la Constitución de la UNESCO se invocan "los principios democráticos de la dignidad, igualdad y el respeto mutuo de los hombres" y se impugna el "dogma de la desigualdad de los hombres y de las razas", se indica que "la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de responsabilidad y de ayuda mutua", se proclama que

*"esa paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad" y se indica que la Organización se propone alcanzar "mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, de la ciencia y de la cultura, los objetivos de paz internacional y de bienestar general de la humanidad, para el logro de los cuales se han establecido las Naciones Unidas, como proclama su Carta"*⁴⁷

3.4.3.- Efectos Colaterales de la Declaración al rubro.

En la misma declaración, se formula de manera justificada la apología de los efectos colaterales de carácter internacional, donde concurren tecnología, ciencia, derecho, etc.. Corrobora esta breve exposición el contenido siguiente:

"Teniendo presentes, y sin perjuicio de lo que dispongan, los instrumentos internacionales que pueden concernir a las aplicaciones de la genética en la esfera de la propiedad intelectual, en particular la Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, del 9 de septiembre de 1886, y la Convención Universal de la UNESCO sobre derecho de autor, del 6 de septiembre de 1952, revisadas por última vez en París el 24 de julio de 1971, el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, del 20 de marzo de 1883, revisado por última vez en Estocolmo el 14 de julio de 1967, el Tratado de Budapest de la OMPI sobre el

⁴⁷ García Moriyón Félix, Derechos Humanos y Educación, Op. Cit. pg. 497

reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a fines del procedimiento en materia de patentes del 28 de abril de 1977, el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio que entró en vigor el 1 de enero de 1995".

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

Es pertinente aclarar la importancia de las resoluciones 22 C/13.1, 23 C/13.1, 24 C/13.1, 25 C/5.2, 27 C/5.15, 28 C/0.12, 28 C/2.1 y 28 C/2.2, emanadas de la UNESCO se comprometió a promover y desarrollar la reflexión ética y las actividades conexas en lo referente a las consecuencias de los procesos científicos y técnicos en el campo de la biología y de la genética, respetando los derechos y las libertades del ser humano.

Reconociendo que las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad. Pero destacando que deben al mismo tiempo respetar plenamente la

dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas.⁴⁸

3.4.4.- Breves comentarios y análisis sobre la normatividad jurídica que integra esta fuente internacional, sobre el Genoma Humano.

3.4.4.1. Breves Comentarios.

Acudimos al vocablo genoma humano, porque ha sido materia tanto de Derecho Internacional Público como de Derecho Internacional Privado, y referirse al mismo implica acudir a la fecundación, sea natural o asistida, en la que intervienen directamente las personas interesadas en la misma, como indirectamente posibles donadores de los gametos, en los casos que es dable según las circunstancias; los peritos en farmacología, embriología, centros de investigación; etc. Así como los Estados interesados en proteger a sus futuros nacionales a través del Jus soli, ó Jus sangüinis, por tener el Genoma una gama de derechos que la comunidad internacional le reconoce, y deben de respetarse en todas sus modalidades, bien sea a través de declaraciones y convenciones internacionales, sin pasar por alto la normatividad jurídica y reglamentaria interna, en cada uno de los sujetos de Derecho Internacional.

Realizada la fecundación, implica la existencia de un ser que entra bajo la protección del Derecho, como ya adelantamos al inicio de nuestros primeros párrafos materia de este trabajo.

⁴⁸ García Moriyón Félix, Derechos Humanos y Educación. Op. Cit. pg. 498



En labor de síntesis acudimos a la fuente que nos sirve de guía, la Organización que nos ocupa, entre otras actividades, afirma que: "se propone alcanzar mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, de la ciencia y de la cultura, los objetivos de paz internacional y de bienestar general de la humanidad para el logro de los cuales se han establecido las Naciones Unidas"⁴⁹, con soporte en la propia Carta conforme a la cual se constituye esta última.

3.4.4.2.- Naturaleza del Genoma Humano.

"La naturaleza del Genoma Humano, está cimentada sobre la unidad fundamental de lo que es la familia en nuestro universo, y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas, con la calificación en cuanto a su existencia como: patrimonio de la humanidad"⁴⁹. Esto, aunado a la suma de características distintivas que la integran, tal como aparece en líneas subsecuentes.

Por vía de integración del genoma y consecuentemente por su contenido, un estudio sobre el vocablo que nos ocupa, nos proporciona esta explicación, que difícilmente podríamos encuadrar en un concepto jurídico, con esta sintaxis:

⁴⁹ García Moriyón Félix, Derechos Humanos y Educación Textos Fundamentales. Textos Complementarios, Edit De la Torre, Madrid España 1998. pg. 497



*"Se llama **genoma** a la totalidad del material genérico contenido en los cromosomas de un organismo particular de una especie animal o vegetal. Es la definición científica de genoma. Pero resulta que esta definición exige, a su vez, las definiciones de las palabras empleadas en la definición primera. El precio que hay que pagar al emplear definiciones científicas que por necesidad y exigencia de rigor hay que emplear términos bien definidos y los menos ambiguos posibles. Veamos los términos esos:*

Genético (según la etimología): Relativo a la generación.

Cromosomas: Estructuras subcelulares que se encuentran en el núcleo de la célula, compuestas, principalmente, por ADN y proteínas.

Células: Unidad estructural de los organismos; consistente en una masa de sustancias, el citoplasma, rodeado por membranas; en el citoplasma se encuentra el núcleo y los orgánulos. El átomo de la vida.

Núcleo: Una estructura discreta contenida en la célula, que está rodeada por una membrana que la separa del resto del contenido de la célula, el citoplasma; el núcleo contiene la mayor parte del material genético de la célula.

ADN: Ácido desoxirribonucleico, macromolécula portadora de la información genética.

Proteína: Es una macromolécula formada por una cadena de aminoácidos enlazados entre sí, es decir, es un polímero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Polímero: *Largas cadenas moleculares, formadas por moléculas más pequeñas enlazadas entre sí*⁵⁰

3.4.4.3.1. La Dignidad Humana y el Genoma Humano.

Artículo 1

*“El genoma humano es la base la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad”.*⁵¹

En lo relativo a las modalidades de los derechos subjetivos del genoma humano, y su proceso evolutivo, contiene este marco jurídico:

“Artículo 2

a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas.

b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete su carácter único y su diversidad.

Artículo 3

El genoma humano por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se

⁵⁰ López Campillo Antonio, El Genoma para Peatones, 1ª Edic., Edit. Páginas de Espuma, Madrid España 2002 pgs. 23-24.

⁵¹ García Moriyón Félix Derechos Humanos y Educación Op. Cit. pg. 499

expresan de distintos modos en función del entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación."⁵²

Por cuanto a las limitaciones a las personas que buscan beneficios económicos del mismo, es entendible que debe respetarse su estado natural, y, por lo tanto, no debe sustraerse del seno materno, circunstancia esta última que implica respetar el entorno natural en toda la etapa de gestación hasta su nacimiento, consecuentemente queda excluida toda posibilidad de inseminación manipulada, afirmación que desprendemos del dispositivo siguiente:

Artículo 4

*"El genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios".*⁵³

Por cuanto a la protección del genoma humano como de las personas interesadas en su aplicación y protección de ambos, en el epígrafe y numeral siguientes se estructuraron estos lineamientos.

3.4.4.3.2.- Derechos de las personas interesadas.

Artículo 5

a) "Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las

⁵² García Mujiyón Félix, Derechos Humanos y Educación, Op. Cit. pg. 499.

⁵³ *Ibidem* pg. 499

ventajas que entraña y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional.

b) En todos los casos, se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si ésta no está en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipula la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado.

c) Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias.

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

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

reserva de que dicha investigación se efectúe en las condiciones previstas por la ley y sea compatible con la protección de los derechos humanos individuales".⁵⁴

En los cuatro siguientes artículos se tuvo en cuenta la declaración en evitar de manera precisa toda discriminación derivada de las características genéticas, además de reconocer derechos y libertades sustentadas en el reconocimiento expreso de su dignidad; además de proteger la confidencialidad de historiales genéticos derivados de personas identificables vinculados a fin de investigación o de cualquier otra circunstancia a fin; se hace énfasis a la preocupación del derecho internacional y el nacional para el caso de tratarse de reparación equitativa del daño que se hubiese ocasionado al genoma como víctima; para efectos de consentimiento y confidencialidad los derechos humanos y las libertades fundamentales son remitidos al Derecho Internacional Público en general y en especial al Derecho Internacional específico tratándose de derechos humanos.

La sintaxis que nos precedió tiene como fundamento los artículos siguientes:

Artículo 6

*"Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad."*⁵⁵

⁵⁴ García Moriyón Félix, *Derechos Humanos y Educación*, Op. Cit. pgs. 499-500
⁵⁵ *Ibidem*, pg. 500

Artículo 7

Se deberá proteger a las condiciones estipuladas por la ley la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad.⁵⁶

Artículo 8

Toda persona tendrá derecho, de conformidad con el derecho internacional y el derecho nacional, a una reparación equitativa del daño de que haya sido víctima cuya causa directa y determinante haya sido una intervención en su genoma.⁵⁷

Artículo 9

Para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, sólo la legislación podrá limitar los principios de consentimiento y confidencialidad, de haber razones imperiosas para ello, y a reserva del estricto respeto del derecho internacional público y del derecho internacional relativo a los derechos humanos.⁵⁸

⁵⁶ García Moriyón Félix, *Derechos Humanos y Educación*, Op. Cit. pg. 500

⁵⁷ *Ibidem* pg. 500

⁵⁸ *Ibidem* pg. 500

3.4.4.3.3.- Investigaciones sobre el Genoma Humano.

En materia de investigación sobre el genoma humano tratándose de la biología, genética y la medicina deben prevalecer los derechos humanos, además de ser compatibles con la dignidad de los mismos, a través de la seguridad y certeza jurídica, emanados de los dispositivos siguientes:

Artículo 10

"Ninguna investigación relativa al genoma humano ni sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrán prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procedo, de los grupos humanos."⁵⁹

Artículo 1

No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que corresponda, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente Declaración."⁶⁰

⁵⁹ García Moriyón Félix, Derechos Humanos y Educación, pg. 500

⁶⁰ Ibidem pg. 500-501

Artículo 12

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

V. La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, en particular en el campo de la biología, la genética y la medicina, deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad".⁶¹

3.5.- Condiciones del ejercicio de la Actividad Científica.

En relación a este apartado son preocupantes las generalidades contenidas en cada uno de los dispositivos, que lo integra, porque a nuestra modesta manera de razonar jurídicamente, debió de incluirse después de cada dispositivo una interpretación de lo que cada vocablo básico debe ser materia de la misma.

Nosotros propondríamos a título de ejemplo en relación a las consecuencias éticas, de manera ejemplificativa el respeto a la evolución y no interrupción a su desarrollo intrauterino, de manera irrestricta que conlleve a proteger al genoma humano, como el sería que no se le obstaculice en su libertad de movimiento del desarrollo, respeto a su personalidad, etc., enriquecidos estos lineamientos

⁶¹ García Moriyón Félix, Derechos Humanos y Educación Op Cit pg 501

básicos, por expertos asesores en múltiples especialidades, que serían entre otros médicos, los juristas, pedagogos, etc.

Lo narrado se desprende sólo de un vocablo (ética); en relación con la sintaxis: los responsables de la formulación de políticas científicas y públicas, tienen también responsabilidades especiales al respecto, pensamos que, debió especificarse qué debe entenderse por responsabilidades especiales, sin que pretendamos ser pesimistas, existe inseguridad jurídica muy diluida en los dispositivos que integran este apartado, e insistimos que debieron formularse parámetros de interpretación, en relación con las frases: "Los estados tomarán las medidas apropiadas" ... "Los Estados reconocerán el interés de promover en los distintos niveles apropiados la creación de comités de ética independientes",... a continuación transcribimos los artículos en relación a éste apartado:

Artículo 13

"Las consecuencias éticas y sociales de las investigaciones sobre el genoma humano imponen a los investigadores responsabilidades especiales de rigor, prudencia, probidad intelectual e integridad, tanto en la realización de sus investigaciones como en la presentación y explotación de los resultados de éstas. Los responsables de la formulación de políticas científicas públicas y privadas tienen también responsabilidades especiales al respecto."⁶²

⁶² García Moriyón Félix, Derechos Humanos y Educación, Op. Cit. pg. 501

Artículo 14

"Los Estados tomarán las medidas apropiadas para favorecer las condiciones intelectuales y materiales propicias para el libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano y para tener en cuenta las consecuencias éticas, sociales y económicas de dicha investigación, basándose en los principios establecidos en la presente Declaración".⁶³

Artículo 15

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para fijar el marco del libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano respetando los principios establecidos en la presente Declaración, a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana y proteger la salud pública. Velarán porque los resultados de esas investigaciones no puedan utilizarse con fines no pacíficos.⁶⁴

Artículo 16

Los Estados reconocerán el interés de promover, en los distintos niveles apropiados, la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones".⁶⁵

⁶³ García Moriyón Félix, *Derechos Humanos y Educación*, Op. Cit. pg. 501

⁶⁴ *Ibidem* pg. 501

⁶⁵ *Ibidem* pg. 501-502

3.5.1.- Solidaridad y Cooperación Internacional.

Por la relevancia notoria de las normas que integran este subinciso, solo nos concretaremos a puntualizar de manera individual la sintaxis aberrante, salvo en lo conducente la omisión de comentarios extensivos sobre cada uno de ellos, así por ejemplo y mediante labor de síntesis, tenemos:

El artículo 17, incluye el aspecto prevenir enfermedades raras, esta invitación normativa nos preocupa, por que precisamente no se puede prever lo raro, dado que se prevé la circunstancia o enfermedad existente pero no de aquello que se desconoce, basta con repasar la lectura sobre el mismo.

Artículo 17

"Los Estados deberán respetar y promover la práctica de la solidaridad para con los individuos, familias o poblaciones expuestos a riesgos particulares de enfermedad o discapacidad de índole genética. Deberían fomentar, entre otras cosas, las investigaciones encaminadas a identificar, prevenir y tratar enfermedades genéticas o aquellas en las que interviene la genética, sobre todo las enfermedades raras y las enfermedades endémicas que afectan a una parte considerable de la población mundial".⁶⁶

⁶⁶ García Moriyón Félix, Derechos Humanos y Educación, Op. Cit. pg 502

Los dos artículos siguientes, sólo contienen un principio de igualdad aparente entre los países industrializados y aquellos en desarrollo, al disponer que los Estados favorecerán la investigación científica y cultural entre dichos países basta corroborar lo narrado con la transcripción siguiente:

Artículo 18

*"Los Estados deberán hacer todo lo posible, tendiendo debidamente en cuenta los principios establecidos en la presente Declaración, para seguir fomentando la difusión internacional del saber científico sobre el genoma humano, la diversidad humana y la investigación genética, y a este respecto favorecerán la cooperación científica y cultura, en particular entre países industrializados y países en desarrollo."*⁶⁷

Artículo 19

- a) *En el marco de la cooperación internacional con los países en desarrollo, los Estados deben velar por qué:*
- I) *Se prevengan los abusos y se evalúen los riesgos y ventajas de la investigación sobre el genoma humano;*
 - II) *Se desarrolle y fortalezca la capacidad de los países en desarrollo para realizar investigaciones sobre biología y genética humanas;*
 - III) *Los países en desarrollo puedan sacar provecho de los resultados de las investigaciones científicas y tecnológicas a fin de que su utilización en pro del progreso económico y social puedan redundar en beneficio de todos;*

⁶⁷ García Moriyón Félix, *Derechos Humanos y Educación*, Op. Cit. pg. 502

- IV) *Se fomente el libre intercambio de conocimiento e información científicos en los campos de la biología, la genética y la medicina.*
- b) *Las organizaciones internacionales competentes deben apoyar y promover las medidas adoptadas por los Estados enumerados más arriba*”.⁶⁸

3.5.2.- Fomento de los principios de la Declaración.

Los artículos siguientes incluyen la invitación a los Estados para fomentar los principios establecidos en la misma, en las modalidades que establecen los artículos del 20 al 23 de manera genérica a través de la investigación en biología, genética y medicina; en cambio el artículo 24 presenta un contenido relevante, consistente en el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO, mismos que transcribiremos.

Artículo 20

“Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar los principios establecidos en la Declaración, a través de la educación y otros medios pertinentes, y en particular, entre otras cosas, mediante la investigación y formación en campos interdisciplinarios y mediante el fomento de la educación en materia de bioética, en todos los niveles, en particular para los responsables de las políticas científicas”.⁶⁹

⁶⁸ García Moriyón Félix, Derechos Humanos y Educación, Op. Cit. pg. 502

⁶⁹ *Ibidem* pg. 502-503

Artículo 21

“Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar otras formas de investigación, formación y difusión de la información que permitan a la sociedad y a cada uno de sus miembros cobrar mayor conciencia de sus responsabilidades ante las cuestiones fundamentales relacionadas con la defensa de la dignidad humana que puedan ser planteadas por la investigación en biología, genética y medicina y las correspondientes aplicaciones. Se comprometen, además, a favorecer al respecto un debate abierto en el plano internacional que garantice la libre expresión de las distintas corrientes de pensamiento socioculturales, religiosas y filosóficas”.⁷⁰

Artículo 22

“Los Estados intentarán garantizar el respeto de los principios enunciados en la presente Declaración y facilitar su aplicación por cuantas medidas resulten apropiadas”.⁷¹

Artículo 23

“Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar mediante la educación, la formación y la información, el respeto de los principios antes enunciados y favorecer su reconocimiento aplicación efectiva. Los Estados deberán fomentar también los intercambios y las redes entre comités de ética independientes, a medida

⁷⁰ García Moriyón Félix, *Derechos Humanos y Educación*, Op. Cit. pg. 503

⁷¹ *Ibidem* pg. 503

que sean establecidos, para favorecer su plena colaboración".⁷²

Artículo 24

El Comité Internacional de Bioética de la UNESCO contribuirá a difundir los principios enunciados en la presente Declaración y a proseguir el examen de las cuestiones planteadas por su aplicación y por la evolución de las tecnologías en cuestión. Deberá organizar consultadas apropiadas con las partes interesadas, como, por ejemplo, los grupos vulnerables. Presentará, de conformidad con los procedimientos reglamentarios de la UNESCO, recomendaciones a la Conferencia General y presentará asesoramiento en lo referente al seguimiento de la presente Declaración, en particular en lo tocante a la identificación de prácticas que pueden ir en contra de la dignidad humana, como las intervenciones en línea germinal".⁷³

El último artículo de la Declaración que nos ocupa, es irrelevante porque su sintaxis se encuentra diluida en documentos comentados en anteriores incisos y que transcribimos sólo para su conocimiento en plenitud.

Artículo 25

Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, un grupo o un individuo un derecho cualquiera a ejercer una

⁷² García Morijón Félix, *Derechos Humanos y Educación*, Op. Cit. pg. 503

⁷³ *Ibidem* pg. 503

actividad o realizar un acto que vaya en contra de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y en particular los principios establecidos en la presente Declaración”.⁷⁴

3.6. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (Diario Oficial de las Comunidades Europeas C364, de 18 de diciembre de 2000).

En el Capítulo Primero, con el calificativo *Dignidad*, son ilustrativos los artículos iniciales que más adelante se transcriben, que en el fondo coinciden doctrinalmente con el texto de los documentos internacionales que fueron comentados previamente:

“Artículo 1º. Dignidad humana.- *La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida:*

Artículo 2º. Derecho a la vida.-

1. *Toda persona tiene derecho a la vida.*
2. *Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte y condenado.*

Artículo 3º. Derecho a la integridad de la persona.

1. *Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.*
2. *En el marco de la medicina y biología se respetarán en particular:*
-El consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo a las modalidades establecidas en la

⁷⁴ García Moriyón Félix, *Derechos Humanos y Educación*, Op. Cit. pg. 503

Ley, la prohibición de la práctica eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas,

-La prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo, en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro,

-La prohibición de la clonación reproductora".⁷⁵

3.7.- El concebido en Derecho convencional sobre la Bioética.

El vocablo total de éste rubro, se encuentra integrado por dos voces griegas que son materia del concepto bioética, en la pluma de dos Doctoras en Derecho, quienes se pronuncian en éstos términos:

"Bioética-del griego bios, que significa vida y ethiké, que significa moral es, pues: el estudio sistemático de la conducta humana en el área de la ciencias de la vida y la atención de la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales"⁷⁶.

3.8.- Fundamentos previos y finalidad de esta Convención.

Los Estados partes en esta convención fueron la Santa Sede, Canadá, Estados Unidos, Japón y la Comunidad Europea, adoptada en Estrasburgo en noviembre de 1966.

⁷⁵ España, Normas Políticas, 2ª Edic. Edit. Tecnos, Madrid-España, 2001 pg.185-186

⁷⁶ Loyarte Dolores y Adriana E. Rotonda, Procreación Humana Artificial: Un desafío bioético, 2ª Edic. Edit. Depalma. Buenos Aires-Argentina, 1995 pg.11

En su PREÁMBULO señala instrumentos jurídicos para su integración y su finalidad, de la manera siguiente:

** 1).- La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10, XII, 1948;*

2).- La Convención europea de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales el 4, XI, 1950;

3).- La Carta social europea del 18, X, 1961;

4).- El Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos y el Pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales del 16, XII, 1966;

5).- La Convención para la protección del individuo respecto al tratamiento autorizado de los datos de carácter personal del 28, I, 1981;

6).- La Convención sobre los derecho del niño del 20, XI, 1989

7).- Que el fin del consejo de Europa es el de realizar una unión más estrecha entre sus miembros y que uno de los medios para conseguir este fin es la salvaguardia y el desarrollo de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales⁷⁷.

⁷⁷ Frosini Vittorio. Derechos Humanos y Bioética. Tr. de Jorge Guerrero, 1ª Edic. Edit. Temis, Bogota-Colombia: Temis, 1997 pp. 201-202.

A continuación pasan lista la importancia de las ciencias: biología y medicina y su progreso benéfico sujetas a su análisis discusión y conclusión; la importancia del hombre como ente social en su aspecto anímico-espiritual; digno de ser tratado hombre y ciencias en la Asamblea Parlamentaria Internacional, para obtener prevenciones y soluciones, y así garantizar la dignidad del mismo, aunado a la protección de sus garantías individuales:

- *Conscientes de la rápida evolución de la biología y de la medicina;*
- *Convencidos de la necesidad de respetar el ser humano, no solo como persona sino como miembro del género humano y atendida la importancia de proteger su dignidad;*
- *Conscientes de actos que podrían poner en peligro la dignidad del hombre por un uso inadecuado de la biología y de la medicina;*
- *Habida cuenta de que los progresos de la biología y de la medicina deben ser utilizados en beneficio de las generaciones presentes y futuras;*
- *Subrayando la necesidad de una cooperación internacional con el fin de que toda la humanidad pueda beneficiarse del aporte de la biología y la medicina;*
- *Reconociendo la importancia de promover un debate público sobre las cuestiones planteadas para la utilización de la biología y de la medicina y sobre las soluciones que se les han de dar;*
- *Deseosos de recordar a cada miembro del cuerpo social sus derechos y sus responsabilidades;*

- *Considerando los trabajos de la Asamblea parlamentaria en ese campo, incluida la recomendación 1160 (1991) sobre la elaboración de una convención de bioética;*
- *Decididos a adoptar, en el sector de la utilización de la biología y de la medicina, medidas idóneas para garantizar la dignidad del hombre y los derechos y las libertades fundamentales de la persona.⁷⁸*

⁷⁸ Frosini Vitorio, *Derechos Humanos y Bioética*, Op. Cit. pg.202

CAPITULO CUARTO

4.- DERECHO VIGENTE EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE EL CONCEBIDO Y RETICENCIAS A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y DERECHO COMPARADO.

4.1.- Importancia del Genoma Humano en los Estados Unidos Mexicanos, a través de sus Leyes Federales Reglamentarias.

Sin pretender ser exhaustivos, sólo invocaremos la Ley General de Salud y el Código Penal para el Distrito Federal vigente, por que de lo contrario nos llevaría, a distracciones repetitivas sobre la materia de nuestra investigación, dado que, si nos ocupáramos de todos los Códigos Penales de las Entidades Federativas, en principio encontraríamos que siempre siguieron los lineamientos del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República Materia Federal.

4.1.1.- Ley General de Salud.

Esta Ley contiene dos leyes reglamentarias sobre la materia que nos ocupa, consistentes en las que a continuación comentamos:

4.1.2 Acuerdo por el que se crea la Comisión Nacional para el Genoma Humano, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 23 de octubre del 2000.

En el capítulo anterior, de manera explícita hicimos nuestra la exposición contenida en el punto *3.4.3.2, relativa a la "Naturaleza

del Genoma Humano”, que incrementamos a través de diverso comentario de otro expositor que así nos ilustra:

“...cuando hablamos del genoma humano, lo entendemos como el conjunto de ADN presente en un juego cromosómico completo, que es común a todos los miembros de la especie humana, a pesar de las variaciones que puedan originarse en la información genética contenida en diferentes lugares. No debemos olvidar el significado evolutivo que delimita al concepto del genoma.

La variabilidad es consecuencia de una propiedad genética intrínseca del material hereditario: la mutación. Por lo tanto, la diversidad es inseparable del concepto mismo de genoma humano, como se indicó en el párrafo anterior. Por esta razón, la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (artículo 3) establece: <<El genoma humano, que es evolutivo por naturaleza, es objeto de mutaciones>>. En cualquier caso, de acuerdo con el preámbulo en la Convención de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica de junio de 1992, se estableció que el reconocimiento de la diversidad genética de la diversidad genética de la humanidad no debería dar origen a ninguna interpretación de orden social o política que cuestione la dignidad inherente y la igualdad y derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana.”⁷⁹

⁷⁹ Lacadena Juan Ramón, El Genoma Humano, 1ª Edic. Edit. Complutense, Madrid, España 2002, pg. 53

Por su riqueza doctrinal y científica, materia de estudio sobre el genoma humano, es interesante el contenido denominado **CONSIDERANDO** integrado por seis párrafos, del que retomamos el primero en su orden por enunciar las ciencias básicas que auxilian al estudio del mismo, éstas son: la medicina, la bioquímica, la biología molecular, la ingeniería genética y otras, a las que nosotros agregaríamos siempre y cuando sean compatibles.

La consideración en el segundo párrafo, lleva el mensaje de la finalidad del estudio sobre dicho genoma al pronunciarse en estos términos: "La información geonómica permitirá a la ciencia médica contar con una nueva forma de tratar y curar las enfermedades, al usar la guía del genoma humano para prevenir y diagnosticar los padecimientos con mayor precisión".⁸⁰

El párrafo tercero incluye aspectos morales aunados a vertientes sociológicas, jurídicas y económicas, en términos de esta sintaxis: "Que es necesario atender las implicaciones éticas, sociales, jurídicas y económicas que resulten de las investigaciones científicas del genoma humano y de la aplicación de la misma".⁸¹

Los tres primeros considerandos que nos han ocupado, son un resumen de los efectos de la investigación, sobre la importancia actual sobre los estudios del genoma humano, cuya culminación y sus efectos no es posible predecir, sobre todo para quienes ven a futuro la rentabilidad del ser humano perfeccionado, como tal; y, las

⁸⁰ Ley General de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 23 de octubre del 2000, Tomo I, Edit. Porrúa, México, D. F. 2002 pg. 586.

⁸¹ Ley General de Salud, Op. Cit. pg. 586

múltiples variantes para quines ven exclusivamente el beneficio económico.

Las consideraciones cuatro, cinco y seis, dentro del rubro que nos ocupa, sólo significan buenas intenciones relativas en lo básico al desarrollo tecnológico mediante la intervención de sectores públicos y privados, sin que seamos pesimistas, solamente nos incorporaremos a los avances de las investigaciones sobre genoma humano, en la medida que las potencias económicas nos dejen intervenir para que no seamos competitivos, sobre todo porque a estas alturas múltiples renglones ya se encuentran patentados y el utilizar alguna de ellas muy avanzada.

Dentro del capítulo ACUERDO, encontramos seis dispositivos, de los que retomamos el contenido de los dos primeros por su relevante importancia:

“Artículo 1°.- Se crea la Comisión Nacional para el Genoma Humano con el objeto de coordinar las políticas y acciones de las dependencias e instituciones educativas y de salud, relativas a la investigación, desarrollo tecnológico, enseñanza, atención médica y, en general, al conocimiento sobre el genoma humano.”

“Artículo 2°.- Para el cumplimiento de su objeto, corresponderá a la Comisión:

I. Elaborar y presentar a la consideración del Presidente de la República las políticas nacionales sobre el genoma humano;

- II.** *Impulsar la investigación, desarrollo tecnológico, formación de especialistas, servicios y la difusión de conocimientos sobre el genoma humano y sus beneficios;*
- III.** *Proponer las adecuaciones y actualizaciones necesarias al marco jurídico aplicable a la materia;*
- IV.** *Recomendar los criterios que deberán observarse en el estudio e investigación del genoma humano;*
- V.** *Participar con las instancias competentes en el establecimiento de los principios, éticos que deberán regir la investigación y desarrollo tecnológico relacionado con el genoma humano;*
- VI.** *Atender consultas en asuntos relacionados con el objeto de la Comisión;*
- VII.** *Designar, con la participación que corresponda a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a los integrantes de las Delegaciones y representaciones Mexicanas en los eventos y ante los organismos internacionales en la materia, así como recomendar en las posturas nacionales a tomar en ellos sin perjuicio de las designaciones y recomendaciones que conforme a las disposiciones aplicables corresponda hacer a las dependencias en lo particular;*
- VIII.** *Emitir las reglas de operación de la Comisión, y*
- IX.** *Las demás que le asigne el Ejecutivo Federal.*⁸²

⁸² Ley General de Salud, Op. Cit. pg. 586-587

4.1.3.- Acuerdo por el que se crea con carácter permanente la Comisión Nacional de Bioética. (Diario Oficial de la Federación de 23 de octubre del 2000).

Esta Ley reglamentaria, dentro del acervo de la Ley General de Salud, está integrada por ingredientes de carácter moral, científico y jurídico, cuyo considerando lleva este apologético mensaje:

“Que la comunidad médica ha planteado la necesidad de que se determinen los principios y valores a que debe sujetarse la investigación en seres humanos, dado que la exploración de nuevos campos con una capacidad tecnológica cada vez mayor debe acotarse a lo que es éticamente procedente:

Que a fin de que los valores éticos estén presentes en el desarrollo de la ciencia y de la tecnología, desde hace más de veinticinco años la Bioética aporta al conocimiento científico un sentido humano que busca la salud en el hombre a la vez que una mejor calidad de su vida:

Que con vistas al interés general es necesario contar con principios éticos mínimos de aplicación obligatoria en la investigación y en la prestación de los servicios de salud, a fin de que la sociedad cuente con mayor certidumbre en estas actividades;

Que, adicionalmente a lo anterior, la relación entre el médico y el paciente se ha transformado y el enfermo es sujeto capaz de tomar decisiones sobre su propia vida con el apoyo y la orientación de profesionales de la salud, y

Que la Ley General de Salud establece que tanto la prestación de servicios de salud como la investigación en la materia se sujeten a principios éticos...⁸³

El siguiente encabezamiento, lo constituye el aspecto jurídico con la denominación: ACUERDO, integrado por cinco dispositivos, de los que retomamos los dos iniciales, que son los relevantes:

“Artículo 1º. Se crea con carácter permanente la Comisión Nacional de Bioética, la cual tendrá por objeto promover el estudio y observación de valores y principios éticos para el ejercicio tanto de la atención médica como de la investigación en salud.

Artículo 2º. Para el cumplimiento de su objeto corresponderá a la Comisión:

I. Proponer una guía ética para la atención médica y la investigación;

II. Fijar los criterios o principios éticos mínimos que deberán observarse por la atención médica en las instituciones públicas y privadas de salud;

⁸³ Ley General de Salud, Op. Cit. pg. 586.

- III.** *Difundir entre la sociedad y los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud los principios y valores que deban regir el ejercicio de su actividad;*
- IV.** *Fomentar el respeto de los principio éticos en la actividad médica;*
- V.** *Opinar sobre los protocolos de investigación en seres humanos;*
- VI.** *Opinar sobre la investigación y desarrollo de nuevos medicamentos, así como su uso correcto en la práctica médica;*
- VII.** *Dar a conocer los criterios que deberán considerar las Comisiones de Ética y de Bioseguridad de las instituciones de salud;*
- VIII.** *Apoyar el desempeño de las Comisiones de Ética de las instituciones de Salud,*
- IX.** *Recomendar, en general, los criterios que deberán observarse en la reglamentación de la investigación en seres humanos;*
- X.** *Emitir las reglas de operación de la Comisión, y*
- XI.** *Las demás que le asigne el Ejecutivo Federal.*⁸⁴

Las fracciones I y II, del artículo 2º, deben reglamentarse minuciosamente por expertos en Medicina, en Derecho, y materias auxiliares a las mismas.

⁸⁴ Ley General de Salud, Op. Cit. pg. 589-590

4.1.4.- Lineamientos del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en Gaceta Oficial de 16 de Julio del 2002, Libro Segundo Parte Especial Título Primero. Delitos contra la vida y la integridad corporal, Capítulo V, Aborto (para entrar en vigor 120 días después de su publicación).

El primero de los artículos que se menciona, determina la naturaleza de la expulsión extracorporal del gestado, sin que exista la posibilidad de vida, concepto que derivamos del mismo.

"Artículo 144. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo".⁸⁵

Los artículos 145, 146 y 147 enuncian modalidades del aborto y sus consecuencias jurídicas, en cuanto a su penalidad en la forma y términos que se transcriben:

"Artículo 145. Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de seis a ocho años de prisión.

Artículo 146. Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un

⁸⁵ Código Penal para el Distrito Federal, Edic. Sexta, México, D.F. 2002, pg. 56.

las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.

Artículo 147. *Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.*"

"Artículo 148. No se impondrá sanción:

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

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

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

mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

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

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.⁸⁶

El último artículo del capítulo que nos ocupa del Código Penal para el Distrito Federal, legitima en su fracción I el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación o inseminación artificial que sanciona el artículo 150 del mismo Código, criterio con el que no comulgamos, por que una vez que existe un embarazo con las características señaladas en la fracción que comentamos, el concebido, por tener una vida autónoma aunque dependiente del torrente sanguíneo de su madre, no debe de ser abortado, sino que deben de propiciarse la protección de su vida, hasta el nacimiento normal, y una vez que ha nacido ponerlo a disposición de alguna casa de cuna, para su posible adopción.

⁸⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit. pg. 56-57

Lo manifestado en este párrafo podría parecer idealista, pero, conforme al derecho natural debe de respetarse la vida del concebido ya sea en forma natural o por inseminación artificial.

En cuanto a la fracción II, conforme a nuestro modesto criterio serian casos de excepción, aunque se presta a manipulaciones.

Respecto a la fracción III, hacemos extensivos nuestros razonamientos vertidos en la fracción II, sobre la fracción aludida en primer término y la subsecuente.

4.1.5.- Código Penal para el Distrito Federal referido. Libro Segundo, Parte Especial Título Segundo Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

El Título de mérito, se encuentra integrado por los dos capítulos siguientes:

4.1.5.1. Capítulo I, Procreación asistida e inseminación artificial.

El primer artículo de este inciso, es irrelevante para nuestro trabajo de investigación por tratarse de disposición de los gametos masculino y femenino, dado que nuestra finalidad es el estudio sobre el concebido de manera natural o de manera asistida.

El dispositivo subsecuente sanciona los casos de inseminación artificial en mujer mayor o menor de edad sin su

consentimiento, o bien que, dando su consentimiento no comprende el significado de esa manipulación, o bien, que sea incapaz de resistirse, con pena de tres a siete años de prisión para quien la realiza. Además, si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

El texto del dispositivo es el siguiente:

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

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.”⁸⁷

El dispositivo en turno impone de cuatro a siete años de prisión a quien implante un óvulo fecundado sin el consentimiento expreso de la afectada, y aclara, que si ya es óvulo fecundado, es tanto como tener la categoría de concebido. Se incrementa la pena, si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años, en los términos del contenido conducente.

⁸⁷ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit. pg. 58

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

*Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años”.*⁸⁸

Además de las consecuencias jurídicas, previstas en los artículos anteriores, a quienes intervengan en la inseminación artificial, se les impondrán limitaciones severas en estos términos:

“Artículo 152. *Además de las penas previstas en el capítulo anterior, se impondrá suspensión para ejercer la profesión o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución”.*⁸⁹

Los delitos sancionados por los artículos anteriores se perseguirán por querrela, cuando entre activo y pasivo exista relación de matrimonio, concubinato, o relación de pareja, en términos del artículo 153 de la Ley antes mencionada.

⁸⁸ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit. pg. 58

⁸⁹ Ibidem, pg. 58

"Artículo 153. Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.⁹⁰

4.1.5.2.- Capítulo II.- Manipulación Genética.

Dentro de este inciso en que se comenta brevemente el Código Penal para el Distrito Federal, en continuidad al título II antes mencionado y consistente en el capítulo II, Manipulación Genética, se incluye el vocablo genotipo, que en el glosario al que acudimos, lo conceptúa como: "Particular forma y disposición del material genético en cada organismo".

Por cuanto al vocablo manipulación en su acepción paralela a los dispositivos subsecuentes, significa: **"intervenir de forma poco honesta en algún asunto, con frecuencia para satisfacer los intereses propios o ajenos."**

Precisamente, los vocablos en su sentido semántico, están incorporados al texto del artículo 154 del Código Penal que nos ocupa, imponiendo de dos a seis años de prisión e inhabilitación a quienes manipulen genes humanos que alteren el genotipo, así como se sanciona la fecundación de óvulos humanos que no tenga por finalidad la procreación humana, o bien por crear seres humanos por clonación, o, se realicen procedimientos de Ingeniería Genética con fines ilícitos, transcribimos el dispositivo conducente.

⁹⁰ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit. pg. 59

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

I. Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y

III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.⁹¹

Para el caso de nacimiento de un hijo, nacido como consecuencia de los presupuestos sancionados por el artículo precedente, se imponen sanciones a los infractores en los términos del numeral subsecuente.

Artículo 155. *Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.⁹²*

⁹¹ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit. pg. 59

⁹² Ibidem, pg. 59

4.2.- Fecundación e inseminación artificial expuestos por Fermín Raúl Merchante.

El autor de la fuente que nos ocupa, especialista en Derecho y Medicina, expone en su precisa dimensión la importancia que reviste el cuidado de la fecundación artificial, por vía de la calificativa fecundación extracorporal, donde concurren totalmente las materias de obstetricia y ginecología, quien se apoya a su vez para sus razonamientos en el área de nuestra modesta investigación en éstos términos:

"Uno era el ginecólogo Dr. John Rock y otro el patólogo Dr. Arthur Herting, trabajando en colaboración habían obtenido en su laboratorio seis años antes, en 1944, y por primera vez en la historia la fecundación de un óvulo humano in vitro, es decir fuera del organismo, utilizando elementos y materiales de aquel centro de investigación. El embrión se perdió al poco tiempo, pero se había realizado un proceso que me conmovió profundamente, pues yo conocía las expresiones y conceptos de Pío XII quien en 1949, había hecho severas condenas a la fecundación artificial y a todos los recursos que la procurarán mediante manejos antinaturales del semen. Y a éstos se agregaban los realizados con el óvulo."⁹³

En lo transcrito, aparece evidente error en lo relativo a que se perdió de manera ambigua, porque pudo haberse perdido por descuido en su modalidad de extravío, o bien, perdido por haberse

⁹³ Merchante Fermín Raúl, La Adopción 1ª Edic. Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina 1987 pg 167.

manejado sin cuidado o negligencia. Por cuanto, a las condenas a la fecundación artificial de Pio XII esto implica un antecedente de lo que será más adelante nuestro punto de vista sobre reticencias desde el punto de vista teológico por parte del máximo representante de la Iglesia con sede en el Vaticano.

4.2.1.- Resolución 524 de la Facultad de Medicina de Buenos Aires, Argentina.

La misma fuente que cubre hasta el pie de página anterior, incluye criterios de reticencia en la realización de inseminación artificial así como conservación de los gametos, contenida en el criterio emanado de la Facultad de Medicina de Buenos Argentina, de fecha 28 de septiembre de 1982. Por los 20 años transcurridos aproximadamente, dudamos que permanezca tal criterio, a virtud que los científicos de cualquier parte del mundo constantemente se actualizan, atraídos por el avance de la Tecnología; casos hay de manera reiterada a través de notas periodísticas, sobre la fuga de cerebros, en los Estados de diferentes continentes carentes de solidez económica, y que tienden a emigrar a otras soberanías para estar acordes con la "tecnología de punta".

De la resolución identificada al rubro en este subinciso vertimos, de los cuatro artículos que integran la misma, transcribimos los dos primeros:

"Art. 1.- En la Facultad de Medicina y en todos los institutos y dependencias anexas, a partir de la fecha de la presente resolución quedan prohibidas las experiencias

e investigaciones vinculadas con conservación de semen con el fin de realizar inseminación artificial homóloga o heteróloga de mujeres.

Art. 2.- *Tampoco se realizará experiencia alguna vinculada con la fecundación de óvulos en laboratorio sea con espermatozoides o con otros elementos fisicoquímicos.*⁹⁴

4.3.- Derecho Comparado.

Elegimos básicamente y en principio, el material del que disponemos de Estados europeos, a reserva de incluir alguna fuente que pudiera adquirirse antes de entregar este trabajo, y dentro el término señalado por el Seminario de Derecho Internacional.

Para el análisis conducente, además de manera breve, lo haremos en orden cronológico.

4.3.1.- Ley Alemana de Protección del Embrión.

h. 745/90 del 13/12/90

En toda sociedad organizada, como lo es el Estado, es evidente la preocupación por la protección de su pueblo, y en especial la vida de cada uno de sus miembros, en que pasa lista necesariamente en primer lugar el primer signo de vida como lo es la concepción, tanto natural como extracorpórea, a través de la normatividad jurídica.

⁹⁴ Merchant Fermín Raúl, La Adopción, Op. Cit. pg. 238

4.3.2.- Status jurídico del embrión

Precisamente los juristas especialistas en la materia que nos ocupa, son llamados para dictar, precisar, adecuar, actualizar, etc., mediante normas la protección y certeza jurídicas, de ese ser que por siglos ha guardado un status jurídico, basta con retrotraernos soslayadamente a las primeras líneas de este trabajo. Sobre esto último, el Estado alemán instrumento la ley enunciada en este apartado, que ha sido fuente de consulta obligatoria tanto para oriente como para occidente.

La fuente consultada, proporciona estos lineamientos, que ya han experimentado adecuaciones:

“El embrión hasta que no sea trasplantado no adquiere las características de persona, no puede valerse por sí mismo, no puede desarrollarse ni sobrevivir. Para su conservación como para su obtención requiere de trabajo humano.

La existencia en probeta es vida potencial, pero no la vida protegida por el legislador.

La teoría de la anidación sostiene que la persona comienza con la fijación del cigoto o huevo en el útero materno.

La segmentación recién se produce en el momento de la implantación y es en esa circunstancia que se comprueba

la existencia de gemelos monocigóticos, que comparten un mismo genotipo (constitución genética de un individuo)".⁹⁵

Con respeto al autor de la fuente, lo que afirma en la transcripción es un enfoque de carácter biológico, que deja a cargo del legislador, pasa por alto que aún cuando no exista norma jurídica, los antecedentes de protección de la primer célula a través del pensamiento de clásicos pensadores como Platón y Aristóteles, entre otros, le dieron un enfoque de derecho natural, como oportunamente se expuso al inicio de este ensayo, como consecuencia de la transcripción anterior, apoyado en Stella Maris, Martínez, a través de su obra Manipulación Genética y el Derecho Penal, Editorial Universidad, páginas 84 y 85, en este seguimiento conducente:

"Teoría de la formación de los rudimentos del Sistema Nervioso Central. Tiene en cuenta el momento que se inicia la traslación de la información genética correspondiente al sistema nervioso central, ya que estima que éste es el punto determinante en la ontogénesis del ser humano, la verdadera instancia diferenciadora. Aparecen los rudimentos de lo que será la corteza cerebral por lo que recién con la presentación de la línea primitiva o surco neutral estaríamos frente a un ser viviente que más allá de su composición genética, tiene una pauta selectiva específicamente humana.

⁹⁵ Kiper Jorge, La Fecundación asistida en la Sociedad que se avecina, Tomo I, S/Edic. Edit. Lozada Buenos Aires Argentina 1996, pg. 36-37

La actividad eléctrica del cerebro comienza a ser registrable a las ocho semanas, sosteniendo algunos que la vida humana comienza con la emisión de impulsos eléctricos cerebrales verificables".⁹⁶

A continuación pasamos a ocuparnos de manera concreta de los dispositivos que integran la ley que nos ocupa.

El artículo inicial en función a la protección del embrión, determina las penas en que incurre quien utilice de manera abusiva las técnicas de reproducción:

"Art. 1. Utilización abusiva de las técnicas de reproducción.

1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien:

- a) Procediera a transferir a una mujer del óvulo de otra;*
- b) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo;*
- c) Procediera fecundar por transferir a una mujer más de tres embriones en un mismo ciclo;*
- d) Procediera a fecundar por transferencia de gametos intratubaria (GIFT) más de tres óvulos en un mismo ciclo;*
- e) Procediera a fecundar más óvulos de los que pueden transferirse a una mujer en un mismo ciclo;*

⁹⁶ Kiper Jorge, La Fecundación asistida en la Sociedad que se avicina, Op. Cit. pg. 37.

f) Retirara un embrión de una mujer antes de su implantación en el útero, con vista a transferirlo a otra mujer o utilizarlo con fin distinto al de su protección.

g) Practicara una fecundación artificial o transfiriera una embrión humano a una mujer dispuesta a abandonarlo en forma definitiva a terceros luego de su nacimiento.

2.- Será sancionado con las mismas penas:

a).- Quien favoreciera la penetración artificial de un espermatozoide humano en un óvulo humano, o

b).- Introdujera artificialmente un espermatozoide humano en un óvulo humano, con un fin distinto que el de iniciar un embarazo en la mujer de donde proviene el óvulo.

3.- No serán sancionadas:

a).- En los casos contemplados en el párrafo 1, incs. a, b, y f, la mujer de la cual proviene el óvulo o el embrión, ni aquella a quien se hubiera transferido el óvulo, o a quien se hubiera previsto transferir el embrión.

4.- En los casos contemplados en el párrafo 1, inc. f y párrafo 2, la tentativa es pasible de sanción penal.⁹⁷

⁹⁷ Kiper Jorge, La Fecundación Asistida en la Sociedad que se avicina, Op. Cit. pg. 142

En continuidad a las **sanciones** del precepto antes transcrito, incrementa estos señalamientos:

“Art. 2 Utilización abusiva de embriones humanos.

- 1. Será sancionada con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o multa quien enajenara un embrión humano concebido en forma extracorporal, o extrajera de una mujer un embrión, antes del periodo de la anidación en el útero, o lo cediera, adquiriera, o utilizara para un fin distinto al de su preservación.*
- 2. Será sancionado con las misma pena quien provoca el desarrollo extracorporal de un embrión humano para un fin distinto del provocar el embarazo.*
- 3. La simple tentativa es pasible de sanción penal⁹⁸*

El numeral siguiente señala sanciones en contra de la manipulación en la fecundación, en función a la selección del sexo, con excepción del caso en que la selección del espermatozoide sea con el fin de proteger al niño de una miopía de Duchenne o de otra enfermedad hereditaria grave, así lo establece el artículo 3°:

“Art. 3 Interdicción de la selección del sexo.

Será sancionada con una pena privativa de la libertad de hasta un año o de una multa quien procediera a fecundar artificialmente un óvulo humano con un espermatozoide seleccionado en función de sus cromosoma sexuales. La presente disposición no se aplica al caso en que la

⁹⁸ Kiper Jorge, La Fecundación Asistida en la Sociedad que se avecina, Op. Cit. pg. 142

*selección del espermatozoide hubiera sido efectuada por un médico con el fin de proteger al niño de una miopatía de Duchenne o de otra enfermedad hereditaria grave comparable y ligada al sexo, y si la enfermedad que amenazara al niño hubiera sido reconocida como particularmente grave por el servicio competente del Land respectivo, en función de la reglamentación en vigor.*⁹⁹

El artículo cuarto que se indica a continuación establece sanciones para quienes sin consentimiento de quienes provienen los gametos procedan a la fecundación artificial. Así como la fecundación de un óvulo con espermatozoide de hombre ya fallecido, sin conocimiento de causa.

“Art. 4 Fecundación y transferencia autoritaria de embriones y fecundación post mortem.

1. *Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o una multa quien:*

- a) Procediera a fecundar artificialmente un óvulo sin que la mujer de quien proviene, ni el hombre cuyo espermatozoide fue utilizado, hubiera dado su consentimiento.*
- b) Procediera a transferir un embrión a una mujer sin su consentimiento.*
- c) Fecundara artificialmente un óvulo con espermatozoide de un hombre ya fallecido, con conocimiento de causa.*

⁹⁹ Kiper Jorge, La Fecundación Asistida en la Sociedad que se avecina, Op. Cit. pg. 143

2. *No será sancionada en el supuesto del párrafo 1, inc. c, la mujer en la cual se efectuara la fecundación artificial.*¹⁰⁰

También se sanciona en esta ley a quien modifique artificialmente la información genética contenida en una célula sexual humana en cualquier estado del concebido.

“Art. 5 Modificación artificial de células sexuales durante el curso de las gametogéneis.

- 1) *Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta cinco años, o de una multa, quien hubiera modificado artificialmente la información genética contenida en una célula sexual humana en cualquier estadio de la gameto génesis.*
- 2) *Será sancionado con las mismas penas quien utilizara para una fecundación un gameto humano cuya información genética hubiera sido artificialmente modificada.*
- 3) *La simple tentativa es pasible de sanciones penales.*
- 4) *El párrafo 1 no es aplicable en los siguientes casos:*
 - a) *que ella sea transferida a un embrión, un feto, o un ser humano, o*
 - b) *que ella produzca un gameto.*

¹⁰⁰ Kiper Jorge, La Fecundación asistida en la Sociedad que se avecina. Op. Cit. pg. 143-144

3.-Inoculación, tratamientos de quimioterapia, de rayos u otros que no tengan por objetivo la modificación de la información genética de la cédula sexual humana durante el curso de la gametogénesis.¹⁰¹

El dispositivo subsecuente sanciona la duplicidad de embriones de un ser humano vivo o muerto, y además con la misma sanción a quien transfiera el embrión de mérito a una mujer.

"Art. 6 Clonación.

- 1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta cinco años o una multa quien hubiera provocado artificialmente la formación genética que otro embrión, ser humano vivo o muerto.*
- 2. Será sancionado con las mismas penas quien hubiera transferido a una mujer el embrión mencionado en el parágrafo 1.*
- 3. La simple tentativa es pasible de sanciones penales.¹⁰²*

También sanciona esta ley a quien pretenda fusionar embriones de informaciones genéticas diferentes, a partir por lo menos de un embrión humano, para crear híbridos. O bien, cuando se lleve a cabo la fusión de óvulo humano con esperma de un animal, incluida el caso de una fecundación de óvulo animal con esperma de un hombre, y otras manipulaciones emanadas de los gametos humanos con los de animales.

¹⁰¹ Kiper Jorge, La Fecundación asistida en la Sociedad que se avecina, Op. Cit. pg. 144-145

¹⁰² Ibidem, pg. 145.

"Art. 7 Creación de químera e híbridos

1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta cinco años o de una multa quien procediera a:

- a) Poner en presencia, con vista a hacerlos fusionar, embriones portadores de informaciones genéticas diferentes, utilizando para ello al menos un embrión humano.*
- b) Reunir un embrión humano y una cédula que contenga informaciones genéticas distintas de las contenidas en las cédulas embrionarias y sea susceptibles de continuar diferenciándose junto con el embrión.*
- c) Producir un embrión susceptible de diferenciarse , por fecundación de un óvulo humano con esperma de un animal o fecundación de un óvulo animal con esperma de un hombre.*

2. Será sancionado con las mismas penas quien procediera a:

- a) Transferir: 1) a una mujer o b) a un animal, un embrión formado como consecuencia de una de las manipulaciones definidas en el parágrafo 1.*
- b) Transferir un embrión humano a un animal.¹⁰³*

El numeral que sigue, con la calificativa definiciones, pretende precisar cuando hay "embrión", susceptible de desarrollo y

¹⁰³ Kiper Jorge, La Fecundación asistida en la Sociedad que se avicina, Op. Cit. pg. 145-146

que se entiende por "célula sexual humana en cualquier estadio de la gametogénesis", que culmina con la fusión de los núcleos.

"Art. 8 Definiciones

- 1. En el espíritu de la presente ley, hay "embrión" desde que hay fecundación y susceptibilidad de desarrollo del óvulo fecundado, a partir de la fusión de los núcleos celulares. El mismo término se aplica a toda célula totipotente extraída de un embrión, susceptible de dividirse si se reúnen las otras condiciones necesarias, y desarrollarse hasta forma un individuo.*
- 2. El óvulo humano fecundado se entiende susceptible de desarrollo en el curso de las primeras 24 horas siguientes a la fusión de los núcleos celulares, a menos que se hubiera constatado, antes del transcurso de este período, la imposibilidad para el óvulo fecundado de desarrollarse más allá del estadio unicelular.*
- 3. En la presente ley, por " célula sexual humana en cualquier estadio de la gametogénesis", se entiende cualquiera de las célula situada en una línea de desarrollo que conduce al óvulo fecundado, así como los óvulos y espermatozoides del ser humano que proviene de esa célula. También se aplica al óvulo, desde la introducción o intrusión del*

*espermatozoide hasta la fecundación
acabada, con la fusión de los núcleos.¹⁰⁴*

El dispositivo siguiente dispone, que personas pueden proceder a la fecundación artificial, la transferencia de un embrión a una mujer, la conservación del mismo, actividad que precisamente realiza un médico.

“Art.9 Habilitación para las prácticas

Sólo un médico puede proceder a:

- 1. Una fecundación artificial.*
- 2. La transferencia de un embrión a una mujer.*
- 3. La conservación de un embrión humano, o de un óvulo humano en el cual un espermatozoide humano se hubiera introducido o hubiera sido introducido artificialmente.¹⁰⁵*

El artículo siguiente dispone el imperativo sine quanon que, nadie puede ser obligado a efectuar los actos contenidos en el artículo anterior , ni a participar en ellos.

“Art. 10 Cláusula de la conciencia

Nadie puede ser obligado a efectuar los actos mencionados en el art. 9, ni a participar en ellos.¹⁰⁶

El artículo 11 reitera que será sancionado quien sin ser médico realice una fecundación artificial en contra a lo dispuesto por

¹⁰⁴ Kiper Jorge, La Fecundación asistida en la sociedad que se avecina, Op. Cit. pg. 146-147

¹⁰⁵ Ibidem, pg. 146-147

¹⁰⁶ Ibidem, pg. 147.

el artículo 9, inciso 1; o bien que transfiera un embrión humano en contra a lo dispuesto por el numeral aludido inciso 2.

“Art. 11 Incumplimiento de la habilitación

1. *Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta un año o una multa quien, sin ser médico:*
 - a) *Procediera a practicar una fecundación artificial en contra de lo dispuesto por el art. 9, inc. 1*
 - b) *Transfiriera a una mujer un embrión humano, en contra de lo dispuesto por el art. 9, inc. 2.”¹⁰⁷*

El artículo subsecuente, determina las multas a quienes sin ser médicos contrarían el artículo 9 inciso 3.

“Art. 12. Disposiciones concernientes a las multas

1. *No serán sancionados en el caso previsto por el art. 9 inc. 1 la mujer que realizara sobre sí misma una fecundación artificial, ni el hombre cuyo esperma hubiera sido utilizado para una inseminación artificial.*
2. *La violación de esta disposición podrá ser sancionada con una multa de hasta 5.000 marcos.”¹⁰⁸*

El último artículo es irrelevante, por que únicamente se refiere a que la ley en comento tendrá efecto a partir del primero de enero de 1991.

¹⁰⁷ Kiper Jorge, La Fecundación asistida en la Sociedad que se avecina, Op. Cit. pg. 148.

¹⁰⁸ Ibidem, pg. 148

"Art. 13 Fecha de entrada en vigencia.

*La presente ley tendrá efecto a partir del 1/1/91
(Traducción del autor, realizada a partir del texto francés
publicado en la revista Ethique. La vie en question, Paris,
n. 1, 1991)*

Roberto Andorn, J.A., tomo 3, p. 925-932.

*Procreación asistida: posiciones contrapuestas en el
Derecho europeo y los proyectos de ley Argentina¹⁰⁹.*

**4.4.- Legislación Francesa Ley 94-653, del 29 de Julio de 1994,
Relativa al respeto del cuerpo humano.**

Bajo este rubro, se encuentra un conjunto de disposiciones ubicadas en diferentes leyes reglamentarias, entre otras del Código Civil, Código Penal, de Salud, etc. En el título I, Capítulo II **Del respeto del cuerpo humano**, cuyos dispositivos más importantes transcribimos:

"Art. 2.- El art. 16 del Código Civil es reformado de la siguiente forma y ubicado al comienzo del capítll del título 1 del libro 1 del Código Civil:

Art. 16.1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su cuerpo.

El cuerpo humano es inviolable.

¹⁰⁹ Kiper Jorge, La Fecundación Asistida en la Sociedad que se avecina, Op. Cit. pg. 149.

El cuerpo humano, sus elementos y sus productos no pueden ser objeto de ningún derecho patrimonial.

Art. 16.4.- *Nadie puede atentar contra la integridad de la especie humana.*

Toda práctica eugenésica tendiente a la organización de la selección de personas está prohibida.

Sin perjuicio de las investigaciones tendientes a la prevención y al tratamiento de enfermedades genéticas, no se puede aportar transformaciones a las características genéticas con el fin de modificar la descendencia de la persona.

Art. 16.5.- *Las convenciones que tengan por efecto el de conferir un valor patrimonial al cuerpo humano, sus elementos o a sus productos son nulas.*

Art. 16.6.- *No puede ser remunerado quien se preste a una experimentación sobre su persona, o a su extracción de elementos de su cuerpo, o sustancias de éstos.*

Art. 16.7.- *Toda convención que verse sobre la procreación o gestación realizada en nombre de otra persona es nula.*

Art. 16.8.- *No puede ser divulgada ninguna información que permita identificar a quien haya hecho donación de un órgano o sustancia de su cuerpo, ni a*

quien los haya recibido. El donante no puede conocer la identidad del receptor, ni éste la del donante.

En caso de necesidad terapéutica, sólo los médicos del donante y del receptor pueden tener acceso a la información que permita la identificación de ellos.

Art. 16.9.- *Las disposiciones del presente capítulo son de orden público.*

Art. 4.- *El art. 227-12 del código penal es completado por un tercer y cuarto párrafo trascritos a continuación:*

"Tiene la misma pena prevista en el segundo párrafo la intermedciación entre una persona o una pareja que desee adoptar un hijo y una mujer que acepte concebirlo para luego entregárselo. En caso que estos hechos sean cometidos habitualmente o a título oneroso, las penas se duplican.

"La tentativa de los delitos previstos en el segundo y tercer párrafo de este artículo tiene la misma pena".¹¹⁰

¹¹⁰ Loyarte Dolores y Adriana E. Rotonda, Procreación Humana Artificial, Op. Cit. pg. 473-474.

4.4.1.- Título II. Del Estudio Genético de las características de una persona y de la identificación en una persona por sus improntas genéticas.

A nuestro modesto criterio el contenido de este rubro es de carácter personalísimo, sobre el cual se pretende discreción y respeto en relación con el estudio genético de las características de cada persona que lo identifican, ante la Sociedad, donde sólo tienen cavidad como excepción cuando existan fines medicinales o de investigación científica con el previo consentimiento de la persona interesada en que no sean afectados tales derechos, afirmación que apoyamos en la transcripción del dispositivo subsecuente, incrementado con el Capítulo III, y los numerales que hemos seleccionado:

**Art. 5.- Se agrega, en el título 1 del libro 1 del Código Civil, el siguiente capítulo:*

CAPÍTULO III

Del estudio genético, de las características de una persona y de la identificación de una persona por sus improntas genéticas.

**Art. 16.10.- El estudio de las características genéticas de una persona no puede realizarse más que con fines medicinales o de investigación científica.*

El consentimiento de la persona debe ser requerido previamente a la realización del estudio.

Art. 7.- *Los dos primeros párrafos del artículo I, 611-17 del Código de Propiedad intelectual son redactados de la siguiente forma:*

No pueden ser patentadas:

a) Las invenciones cuyas publicaciones o cuya puesta en práctica sea contraria a orden público o a las costumbres; en este caso el cuerpo humano, sus elementos y sus productos, así como el conocimiento de la estructura total o parcial de un gen humano, no pueden ser objeto de una patente de invención.¹¹¹

4.4.2.- Sección I.- de la protección de la especie humana.

Esta sección única, tiene precisamente sólo un numeral, que en esencia de manera discreta pretende evitar el racismo depurado al disponer estos lineamientos:

***Art. 511-1.-** *El hecho de realizar una práctica eugenésica tendiente a la organización de la selección de personas tiene una pena de 20 años de reclusión criminal¹¹².*

4.4.3.- Sección II de la protección del cuerpo humano.

Como puede observarse, el texto de este apartado es de ampliación a todo cuerpo humano en cuanto a su protección, del

¹¹¹ Loyarte Dolores y Adriana E. Rotonda, Procreación Humana Artificial: Un desafío biológico, Op. Cit. pg. 474-475.

¹¹² *Ibidem* pg. 476.

que seleccionamos numerales vinculados a la materia que nos ocupa en este trabajo:

Art. 511-2.- *El hecho de obtener de una persona uno de sus órganos en contraprestación de un pago, cualquiera que sea su forma, tiene pena de siete años de prisión y de 700.000 F de multa.*

Art. 511-8.- *El hecho de proceder a la distribución o a la cesión de órganos, de tejidos, de células y productos humanos en vista de una donación sin que se hay respetado las reglas de seguridad sanitarias exigidas por las disposiciones del art. L. 665-15 del código de la salud pública, tiene una pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa.*

Art. 511-9.- *El hecho de obtener gametos a cambio de un retribución, cualquiera que sea su forma, a excepción de los pagos de las prestaciones realizadas por los establecimientos que efectúan la preparación y la conservación de dichos gametos, tiene una pena de cinco años de prisión y de 500.000 F de multa.*

Tiene las mismas penas el hecho de participar en la obtención de gametos a cambio de un pago, cualquiera que sea su forma, o el de entregar a terceros, a título onerosos, los gametos provenientes de donaciones.

Art. 511-10.- *El hecho de divulgar información que permita identificar a una persona o a una pareja que ha*

hecho donación de gametos y la pareja que los ha recibido tiene pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa.

Art. 511-11.- *El hecho de obtener o de extraer los gametos de una persona con vida en vista de una asistencia médica para la procreación sin realizar los tests de detección de enfermedades, exigidos por aplicación del art. L. 665-15 del código de la salud pública tiene pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa.*

Art. 511-12.- *El hecho de proceder a una inseminación artificial con espermatozoides frescos o mezcla de espermatozoides provenientes de donaciones violatorias del art. L. 673-3 del código de la salud pública tiene pena de dos años de prisión o 200.000 F de multa.*

Art. 511-13.- *El hecho de subordinar una donación de gametos a la designación por parte de la pareja receptiva, de una persona que haya voluntariamente aceptado realizar tal donación a favor de terceros en violación del art. L. 673-7 del código de salud pública tiene pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa.*

Art. 511-14.- *El hecho de realizar las actividades de obtención, tratamiento, conservación y de cesión de gametos provenientes de donaciones sin haber requerido*

la autorización prevista en el art. L. 673-5 del Código de salud pública tiene pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa.¹¹³

4.4.4.- Sección III de la protección del Embrión Humano.

Este apartado tiene diversos objetivos, para tal protección, tales como evitar la mercantilización en la obtención de embriones humanos, se procura evitar la concepción in vitro de embriones con fines industriales o comerciales, con fines de investigación o de experimentación, en violación al Código de la Salud, se trata de evitar la manipulación de diagnósticos prenatales en contra de lo dispuesto por el Código aludido, manipulación de la procreación, la divulgación de información que permite identificar a la pareja que renunció a un embrión y la pareja que lo recibió, etc., en la forma y términos de los siguientes dispositivos:

***Art. 511-15.-** El hecho de obtener embriones humanos a cambio de un pago, cualquiera que sea la forma, tiene pena de siete años de prisión y de 700.000 F de multa.*

Tiene las mismas penas el hecho de participar en la obtención de embriones humanos, a cambio de pago, cualquiera que sea su forma, o de entregarlos a terceros a título oneroso.

***Art. 511-16.-** El hecho de obtener embriones humanos sin respetar las condiciones previstas en los*

¹¹³ Leyarte Dolores y Adriana E. Rotonda, Procreación Humana Artificial, Un desafío biológico, Op. Cit. pg. 476-477

art. L, 152-4 y L, 1525 del código de la salud pública tiene pena de siete años de prisión y de 700.000 F de multa.

Art. 511-17.- *El hecho de proceder a la concepción in vitro de embriones humanos con fines industriales o comerciales tiene pena de siete años de prisión y de 70.000 F de multa.*

Tiene igual pena el hecho de utilizar los embriones humanos con fines industriales o comerciales,

Art. 511-18.- *El hecho de proceder a la concepción in vitro de embriones humanos con fines de investigación o de experimentación tiene pena de siete años de prisión y de 700.000 F de multa.*

Art. 511-19.- *El hecho de proceder a un estudio o una experimentación sobre embriones en violación a las disposiciones del art. L 152-8 del código de la salud tiene pena de siete años de prisión y de 700.000 F. De multa.*

Art. 511-20.- *El hecho de dar diagnósticos prenatales sin haber recibido la autorización mencionada por el art. L 162-16 del código de la salud pública tiene pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa.*

Art. 511-21.- El hecho de desconocer las disposiciones del art. L. 162-17 del código de salud pública relativas al diagnóstico de preimplantación tiene pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa.

Art. 511-22.- El hecho de realizar actividades de asistencia médica para la procreación sin haber requerido la autorización prevista en el art. L 184-1 del código de la salud pública tiene pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa.

Art. 511-23.- El hecho de divulgar información nominativa que permita identificar a la pareja que renunció a un embrión y a la pareja que lo recibió tiene pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa.

Art. 511-24.- El hecho de realizar actividades de asistencia médica para la procreación con fines de distintos de los definidos por el art. L. 152-2 del código de la salud pública tiene pena de cinco años de prisión y de 500.000 F de multa.

Art. 511-25.- El hecho de proceder a la transferencia de un embrión en las condiciones previstas por el art. L. 152-5 del código de la salud pública sin haber tomado conocimiento de los resultados de los tests para detectar enfermedades contagiosas exigidos por

aplicación del artículo precitado tiene pena de dos años de prisión y de 200.000 F de multa".¹¹⁴

Por noticias periodísticas sabemos que el Congreso Federal de los Estados Unidos Mexicanos durante el mes de septiembre del año que transcurre, entrara al estudio de la formulación de Normatividad Jurídica para proteger al Genoma Humano, auxiliado con otras disciplinas como sería la Bioética, Bioquímica, Biología Molecular, Ingeniería Genética y la Medicina, etc.

Con nuestra exposición apoyada en material actualizado, para éste, cerramos esta página, para entrar a la culminación de la misma a través de las siguientes conclusiones, sin que pretendamos haber agotado la materia de nuestro trabajo, de naturaleza extensa, donde la superación de la tecnología constante nos ubica en peligro de ser obsoletos de un día para otro, temor fundado en la realidad de sorpresas constantes, entre otras como lo es la clonación, que sería materia de otra investigación autónoma.

¹¹⁴ Loyarte Dolores y Adriana E. Rotonda, Procreación Humana Artificial. Un desafío biológico, Op. Cit. pg. 477-478.

CONCLUSIONES

1. Referimos a derechos humanos, de manera genérica, es lo mismo que ubicarnos en una universalidad en la modalidad de los mismos, que empieza en el instante de la concepción tal como nos ilustra el Derecho Romano hasta nuestros días, sin olvidar algunos efectos después de su muerte.
2. El tema materia de nuestro trabajo, esta circunscrito a los derechos del concebido, quien tiene reconocida personalidad conforme a la mayoría de las legislaciones, y en especial el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyos lineamientos siguen las demás entidades federativas que integran los Estados Unidos Mexicanos.
3. Para evaluar panorámicamente la grandeza y pequeñez del hombre, a nivel de sentido común, acudimos a breves lineamientos de contenido filosófico.
4. La grandeza del hombre, expresión que incluye necesariamente a la mujer, tiene múltiples vertientes; entre otras, nos referimos a estas dos: a).- Grandeza por cuanto a ser pensante, que no alcanza a ejercitar durante su precaria existencia; y, b).- Pequeñez desde el punto de vista físico, si tomamos como punto de referencia que nuestro astro sol únicamente es una arena dentro de más de trescientos millones de estrellas que constituyen nuestra galaxia, que es de las más pequeñas.

5. El hombre sedentario, se preocupó por buscar proyección en sus descendientes , como una vertiente de posible inmortalidad, así como para ser venerado; y cuando esto no era posible por infertilidad de su compañera, buscaba solución mediante alguna esclava o esclavas, circunstancias estas que conllevan la protección del gestado, ya fuera por la costumbre o bien en ejercicio del derecho natural.
6. Cuando el varón no era fértil, la India, a través de sus costumbres codificadas, contiene huellas que ilustran circunstancias que hacía valer, como el proporcionar su mujer a un hermano ó a otro pariente para que cohabitara con ella; con la obligación de que al nacer el gestado era reconocido como su hijo.
7. En Grecia la gestación a través de los efectos secundarios en la mujer, era calificada esta circunstancia como un derecho emanado de circunstancias metafísicas, por no ser perceptible a simple vista, sino por los efectos; consecuentemente, el nacer del gestado, constituía un derecho natural.
8. La legislación antigua española entre lo más destacado, el Fuero Juzgo, que se tradujo del *Codex Wisigothorum* por orden de Fernando III en el Siglo XIII que en la ley 19 protege al gestado o concebido, que limita la capacidad para testar al padre que sólo podría disponer de la quinta parte de su acervo hereditario, con adecuaciones contenidas en dicha ley.
9. Las Siete Partidas es una obra monumental jurídica, que se ubica a fines del siglo XIII de nuestra era, en donde se reiteran

lineamientos, contenidos en la ley precedente, en que se reconoce personalidad al concebido como si hubiese nacido, criterio que es continuidad del derecho romano.

10. Filósofos y Juristas a partir de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y su Constitución se han preocupado de los derechos inherentes al hombre, como es el derecho a la vida, como inherente al mismo, esto es, abarca desde la etapa intrauterina hasta después del nacimiento.
11. La Revolución Francesa de 1789, estuvo influenciada por la Normatividad de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica aunque preciso también es reconocer mejor su sistematización.
12. Los Estados Unidos Mexicanos desde el punto de vista constitucional, adoptó la doctrina tanto de Estados Unidos de Norteamérica como de la República de Francia, y de ésta última retomó lineamientos de contenido filosófico.
13. Prevalece el derecho natural en los Estados Unidos Mexicanos, básicamente a partir de su Independencia, basta consultar el artículo inicial de las Constituciones Federales de 1824, 1857 y 1917, en las que se destaca nuestra veracidad.
14. Mención especial merece el Código Civil del Estado de México de 21 de junio de 1870, que no obstante haber sido influenciado por los Códigos latinos europeos, tuvo el privilegio de entrar en vigor



antes que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884.

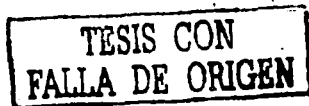
15. Diversas leyes de influencia latina, como lo fueron el Código Civil Francés de 1804, Proyecto de Código Civil Español de Don Florencio García Goyena de 1851, Código Civil Italiano de 1° de Enero de 1866, Código Civil Portugués de 1° de Julio de 1867, influyeron en los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884.
16. Diversas Declaraciones Sobre Derechos Humanos a partir del 10 de diciembre de 1948, contienen dispositivos sobre Derechos Humanos, en los que se incluye precisamente al gestado tanto de manera natural como de manera artificial, entre otras están el: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, Pacto Internacional de Derechos Fundamentales, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.
17. De manera precisa, la comunidad internacional se preocupa por el Genoma Humano y las consecuencias jurídicas, de su uso como ente, con capacidad de goce en la "Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos" Proclamada por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997.
18. La República Federal Alemana entre otros Estados se preocupó por el Genoma Humano, en la Ley de Protección del Embrión h. 745/90 del 13/12/90, en la que establece sanciones severas por la utilización abusiva de las técnicas de reproducción y sus posibles modalidades, para proteger el embrión de ser manipulado.

19. La República Francesa conjunto en Ley 94-653 del 29 de Julio de 1994, diversas leyes reglamentarias enfocadas de manera general al respeto del cuerpo humano, en que destacan diversos renglones sobre la protección del embrión humano y sanciones específicas, para el caso de violación a la Normatividad sobre el Genoma Humano.
20. En los Estados Unidos Mexicanos se ha iniciado interés por el Genoma Humano y la Bioética, con modestas reglamentaciones en la Ley General de Salud, y posiblemente para cuando se imprima este trabajo previa autorización para este efecto, aparezca la Ley conducente con criterios actualizados conforme a instrumentos jurídicos internacionales en concordancia con nuestras Leyes reglamentarias internas, y el artículo 133 Constitucional.
21. Es necesario se dicten Normas Jurídicas severas, para quienes no respeten el normal desarrollo del Genoma Humano, o bien lo afecten o destruyan personas sin escrúpulos, y quien incurra en violación las normas, protectoras responderán por daño moral, porque necesariamente la consecuencia es una afectación a la integridad humana no susceptible de repararse, además de severa afectación psíquica para los familiares. Necesariamente esta conclusión se propone como base para una posible reglamentación, conforme a las circunstancias de nuestra sociedad y de la comunidad internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Alfonso El Sabio, Las Siete Partidas del Rey, Cuarta Partida III (5 Vols. Paris, Francia: Bouret, 1851)
- 2) Código Civil del Estado de México (Toluca, Estado de México, Estados Unidos Mexicanos: Instituto Literario, 1870)
- 3) Código civil francés concordado, 2ed. (Madrid, España: Yanes, 1847)
- 4) Código Civil Italiano de 1866, tr.de Vicente Romero Girón (Madrid, España: s.e. 1876)
- 5) Código Civil Portugués de 1º de julio de 1867, tr. de Alberto Aguilera y Velasco (Madrid, España: García y Cabrera. 1979)
- 6) Código Penal para el Distrito Federal, (México, D. F. Sista, 2002)
- 7) Corts Grau, José, Curso de derecho natural, 5ed. (Madrid, España: Nacional, 1974)
- 8) Escriche, Joaquín, Diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia (París, Francia: Garnier Hnos. 1869)
- 9) España, Normas Políticas, Edición preparada por Luis Aguiar de Luque y Pablo Pérez Tremps 2ed. (Madrid-España: Tecnos, 2001)
- 10) Frosini Vittorio. Derechos Humanos y Bioética. Tr. de Jorge Guerrero (Bogota-Colombia: Temis, 1997)
- 11) García Moriyón, Felix Derechos Humanos y Educación (Madrid, España 1998) De la Torre.
- 12) Hammurabi, Código de, tr. de Federico Lara Peinado (Madrid, España: Nacional, 1982)
- 13) Hervada, Javier, Historia de la ciencia del derecho natural, Ediciones de la Universidad de Navarra (Navarra- España, Líne grafic. 1996)

- 14) Justiniano, El Digesto del Emperador, tr. Por Don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, II (3vols. Madrid, España: tipográfico Enrique Vicente. 1878)
- 15) Kiper, Jorge, La fecundación asistida en la Sociedad que se avecina, Tomo I (Buenos Aires, Argentina. Losada, 1996.)
- 16) La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, Sociedades Bíblicas en América Latina. Revisión 1960.
- 17) Lacadena, Juan-Ramón, en "El Genoma Humano", Capítulo 2, Colección La Mirada de la Ciencia, coordinado por Jean Francois Mattei (Madrid, España: ed. Complutense, S. A.: 2002)
- 18) Ley General de Salud, 17 Ed. (México, D. F., Porrúa, 2002)
- 19) Leyes de Manú, tr. de la versión francesa por V. García Calderón (México, D.F.: Nacional, 1968)
- 20) López Campillo, Antonio, "El Genoma para Peatones", (Madrid España Editorial Páginas de Espuma, 2002)
- 21) Loyarte Dolores y Rotonda, Adriana E. Procreación humana artificial: un desafío bioético 2ed. (Buenos Aires-Argentina: Depalma, 1995)
- 22) Merchante, Fermín Raúl La adopción (Buenos Aires-Argentina: Depalma, 1987)
- 23) Oraá Oraá, Jaime y Felipe Gómez Isa. Textos Básicos de derechos humanos y derecho internacional humanitario. (Bilbao-España: Universidad Deusto 2000)
- 24) Platón obras completas (Madrid-España: Aguilar)
- 25) Proyecto de Código Civil Español de 1851 (Madrid, España: Tip. Rodríguez, 1851)
- 26) Rommen, Enrique Derecho natural historia-doctrina, tr. Francesa del ALEMÁN POR Émile Marmy, versión castellana de Héctor González Uribe (México, D.F., Jus, 1950)



27) Russell, Bertrand El Conocimiento humano. (Madrid, España: Taurus, 1959)

28) Sgreccia, Elio Manuel de Bioética, 2 reim. (México, D.F. Diana, 1999)

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**