



## UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLAS DE HIDALGO

DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL  
EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES

*“REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA, CONSIDERACIONES  
JURÍDICAS Y BIOÉTICAS, LIMITES Y ALCANCES”*

TESIS

Presenta:

José de Jesús Bailón Cabrera

Trabajo para obtener el grado de:  
DOCTOR EN DERECHO

Asesor:

Doctor en Filosofía Juan Álvarez Cienfuegos

Morelia Michoacán.  
Agosto 2015

## INDICE

Introducción .....	3
Capítulo I .....	14
Capítulo II .....	57
Capítulo III .....	120
Resumen . . . . .	222
Abstract.....	223
Conclusiones .....	224
Bibliografía .....	227

## INTRODUCCIÓN.

En el devenir de la historia de la humanidad, han surgido acontecimientos que nos demuestran la necesidad de explicar su repercusión hacia diversas disciplinas sobre todo las que tienden a regular a la misma conducta humana como lo es el Derecho.

En un momento dado se han desarrollado prácticas médicas donde la Reproducción Humana Asistida, es vista al menos en un principio, como una forma de atender a la problemática de la infertilidad en parejas, ya sea de uno de sus miembros o de ambos, y que con la asistencia profesional de médicos, genetistas y otros más, logran que se llegue a conseguir descendencia.

En consecuencia, por sí misma la Reproducción Humana Asistida, hace que el Derecho considere necesario sustentarla en cualquiera de sus manifestaciones, ya sean leyes que la contemplen, doctrina, resoluciones judiciales etcétera. Sin embargo nos encontramos con una enorme tarea por desarrollar, toda vez que han surgido cuestiones por las que el Derecho se ve implicado dada la práctica de acciones que se han manifestado a la par de la simple atención por infertilidad en los seres humanos.

Surgen demandas sociales tales como identificar a los derechos sexuales de reproducción como derechos humanos, a la par de determinar los derechos derivados de bienes jurídicos identificados como elementos genéticos, y que parecen hoy, concluir con los derechos del producto logrado.

Por lo consiguiente manifestamos que se presentan elementos o temas nuevos para el Derecho, que hace que las diversas prácticas de Reproducción Humana Asistida mediante el uso de técnicas cuya finalidad atienda más que a la necesidad simple de lograr descendencia humana, por cuestiones de infertilidad, se avoque a señalar pretensiones de diversa orientación y busquen otras intenciones aún científicas, que se señalan, se apartan de una realidad ponderada como lo adecuado para este desarrollo biotecnológico.

Con este panorama se entiende que los profesionales tienen frente a sí mismos muchas cuestiones propias tales como lo es la toma de decisiones ponderadas en un derecho de acceder a intervenir o no en la práctica de las diversas técnicas de Reproducción Humana, conocido ello como objeción de conciencia, y desde luego la responsabilidad profesional del médico, del biólogo, o de la institución que asisten en esas tareas específicas.

Es interesante el resurgimiento de diversos temas que se conforman indirectamente del planteamiento de la reproducción humana asistida, tales como las cuestiones del aborto, y la reducción embrionaria/fetal, que nos invitan a dar una propuesta adicional a los que se habían establecido con motivo de la problemática objeto de este esfuerzo académico.

En los casos mencionados del aborto, se han orientado en este punto a los llamados “Derechos Sexuales”, que en otras latitudes como en España, Francia, Holanda e Inglaterra, las identifican como “Derechos de la Salud Sexual y Reproductiva” son tratados obviamente como Derechos Humanos de las madres, aspecto que se invoca para legitimar dicho proceder.

En mi opinión sin buscar distraer el objeto propio del tema central de la reproducción humana asistida, he de ser contundente en que se ha carecido de una reflexión más profunda de ello, esto es, la búsqueda a dar respuestas a esta problemática comenzaría por ajustar todo lo que se llama *contexto real*, en el cual se observan estas prácticas de dar punto final a la evolución en el vientre de la mujer a un producto concebido con motivo de una gestación deseada o no por sus progenitores.

Con motivo de este tipo de cuestionamientos ubicándonos en el orden de la Bioética, se ha establecido que no se toma posición alguna, ya que lo que se busca únicamente, es *esclarecer la problemática* derivada de lo que implica hablar del aborto o de la reducción embrionaria /fetal, se deben de contemplar por separado, dado el empleo de técnicas médicas, de los fines que se propongan los demandantes, y las implicaciones humanas personales y las sociales etcétera, para lograr su cometido, y que encuentran en sí mismos, un caudal de tópicos -todos ellos interesantes-, que justificarían hacer válido el intento de formular propuestas que sean ponderantes de una nueva visión del Derecho en referencia a su incursión en el tema de los Derechos Fundamentales.

Por lo que respecta al aborto: Se afirma que los embarazos no deseados, surgen en su gran mayoría, de mujeres que son menores de 18 años y de ser aproximadamente en un porcentaje que oscila entre el 70% y 80% en un universo actual de embarazos que en las sociedades abiertas, esto es, con mayor laxitud en su comportamiento, hacen entender que se advierta finalmente que es una cuestión o problema de salud pública, y a esto lo han convertido en un renglón de rasgos punibles, que desde luego sale a la luz de la certeza de un Derecho que necesariamente debe de dar un tratamiento con mayor cuidado en sus objetivos a conseguir.

El tema del aborto debe de ser atendido fundamentalmente en aspectos de carácter más que legal, de políticas públicas que den certeza en el acontecer humano personal, ver si ello es un padecimiento que se presenta, sin buscar qué respuesta persecutoria se debe de dar, y observar primeramente, quienes son los que deben de ser atendidos, más que perseguidos, por lo que habrá necesidad de refrendar propuestas que sean efectivas en la incidencia de una procreación desbordada no deseada por falta de información oportuna y que desde luego nos proponga soluciones verdaderamente tangibles en la sociedad.

El aborto no es nada más una simple cuestión de Derechos Sexuales de las personas, (más los de las madres) y pretender con ello, acabar con este tópico; de ninguna forma. El contexto del aborto tiene incluidas varias posiciones en las que se fincan todos y cada uno de los posicionamientos que a la imaginación se les vengan en mente, y habrá quienes tengan una opinión en su haber racional de dar una respuesta lo más elaborada posible, que definitivamente acuda a encontrar soluciones que sean debidamente atingentes en el acontecer de nuestros congéneres.

*La libertad de procreación humana* como derecho fundamental, se da en términos absolutos, haciendo uso de cualquiera de las técnicas de reproducción humana, observable desde la que se verifica en forma ordinaria, producto del acto sexual, hasta las señaladas en forma asistida o extraordinarias que se indican en este documento, tema este que se desarrolla en la plenitud de la existencia misma del ser humano, donde concurre una cobertura de tutela de bienes jurídicos por sostener y que desde luego se pondera la intención o propósito de este comportamiento humano en función a sí lograr ello: La procreación de la especie humana.

En efecto, en la evolución del llamado pre-embrión, que comienza con el anidamiento en el útero de la madre desde sus inicios, ya integrados espermatozoides y óvulo, donde se da por sabido que la presencia del cigoto, blastómeros que se reproducen como células de dos en dos, hasta llegar a 12, siendo esta forma de integrarse como células sujetas a una división mitótica, ( que significan que tejen entre sí ) finalmente concluyen con la mórula, que son un concierto de células, siendo pues una forma de organizarse esa masa de elementos para dar comienzo a lo que se conoce como embrión, y nos señala la Genética como ciencia, que todo es un proceso de evolución biológica, a la cual caprichosamente se le quiere inferir que es hasta la mórula misma, cuando ya tenemos el embrión, con una etiqueta, de lo que sí debe de concluir en el producto: un ser humano.

En consecuencia de todo lo anterior, el tema del aborto tiene diversos cuestionamientos, tales como el de determinar si será propio aplicar una regla genérica de exclusión de responsabilidad jurídica, fijando una barrera de temporalidad simple en la evolución del embrión, y con ello aun así, llegar a determinar que no habría problema con la aceptación del mismo en forma absoluta. Obviamente en un plano si se quiere conservador, hay la propuesta de que si se hablan de Derechos Sexuales de la madre, (concepto no muy delimitado aún), ¿Habrá derechos en los que vienen evolucionando en el vientre materno? - páginas adentro se menciona ya la propuesta del juicio de garantías de que se tutelen al pre-embrión, y finalmente a los embriones.

Por otro lado, hay el tema de la determinación de proceder con el aborto por el descubrimiento de padecimientos notables, de deformaciones etcétera que se adviertan en el producto, si ello justificaría proceder con el aborto.

Respecto de las madres con condiciones humanas deprimidas por cuestión étnica, económico, y aún de índole social, ¿Se les debe de sancionar – sujetarlas a proceso penal por aborto?, las mismas que son víctimas de violación cualquiera que sea su edad, (ya vimos la altísima incidencia en menores de edad), aunado como ya refiere en estas líneas, a la condición o perfil personal, ¿tendrán que ser sujetas repito al señalamiento y prosecución jurídica?, y así, cuanta idea que se presente, ¿cuál debe de ser la respuesta a todo esto que se plantea? y más aún: ¿Qué hay de responsabilidad del Estado en la *condición humana* por la que pasan las mujeres en sus ciclos vitales?

En este renglón de reflexión sobre este tema, hay países como España, que se encuentran preocupados diversos estudiosos del Derecho, porque se piensa que con la nueva Ley del Aborto, se sujetará la mujer a la obligación de *acreditar fehacientemente los motivos* para tomar esa decisión, (ello con un dictamen médico) si es que ya transcurrieron 14 semanas desde su gestación, siendo limitado el ejercicio de esta práctica hasta la semana 22.

De ninguna manera yo aterrizaría en el plano de la aceptación lisa y llana del aborto, ya que en forma obvia, ante la presencia de dos derechos encontrados: El de la Madre y el del Producto, habría que preferir ponderar protegiendo al más desfavorecido ya que la sociedad repulsa posturas que no asuman una responsabilidad personal frente a sus congéneres, y sin embargo como insisto debemos de ser precavidos ante la presencia de diversos escenarios y ante todo lo manifiesto, entonces proceder en consecuencia.

Por otro lado en referencia al tema de la Reducción Embrionaria Fetal, cuestionamiento con una mayor tecnicidad diferente al del aborto, por el esquema del caso que se trate, pero que se incluye en el ámbito referenciado al *determinismo* como actitud inmediata de la forma de proceder de ambos padres o de uno de ellos, principalmente de la madre, partimos de la premisa de que la evolución del ser humano en el vientre materno ideal es el de 38 semanas, cualquier otro término, es señalado que se constituye la presencia de prematurez en el producto.

En este orden de ideas, la aplicación médica de producir o realizar una Reducción Embrionaria Fetal se presenta cuando se advierten dos o más productos de embarazo en el vientre materno donde físicamente se desarrollan varios fetos, surge entonces la situación en la que hay en desarrollo desequilibrado de ellos, inclusive hay casos en que se conciben hasta 6 fetos, pero cada uno de diferente peso, y si no se practica la reducción embrionaria fetal, pueden morir todos.

Lo que se logre del nacimiento en estos casos es a través de la práctica de una cesárea sobre las semanas de la 34 a la 36, dado que es deseable que el nacimiento sea lo más cerca posible a las 38 semanas, considerando que la inmadurez afecta a los fetos a nivel de aparato respiratorio, obviamente debiendo permanecer en una unidad de terapia intensiva neonatal en virtud de que por lo general necesitan ventilación mecánica, insistiendo en que si no se hace la selección de dejar los de mayor peso, todos los fetos se mueren.

Por lo consiguiente, ante acontecimientos de final y pronóstico incierto, se toma la decisión de eliminar uno o varios de los productos que se están desarrollando en el interior de la madre, advirtiendo una evolución disfuncional y por lo consiguiente en beneficio obviamente de uno o quizá dos embriones que reúnen condiciones adecuadas para un término más deseable, no descartando siempre que este panorama tiene cierta similitud con el tema del aborto, pero en ambos casos hay que considerar las bondades que hoy en día los instrumentos tecnológicos ofertan información muy valiosa para la toma de decisiones que médicamente debe de ser soportado en todo juicio que se pondere como el aplicable.

Existe similitud con el aborto, dado que se observa una substracción de producto humano en gestación, mas luego se ofertan las siguientes circunstancias: Opinan médicos que intervienen en estos casos, que hay - desde luego en cumplimiento de lo que reconoce como objeción de conciencia médica- , que es frecuente en casos de embarazo múltiple, la observación del desarrollo embrionario, en el cual ante la multiplicidad de productos, ya diferenciados en tamaños, peso, condiciones anatómicas de cada uno de ello, en los que ante un

pronóstico de posible expulsión final con severos problemas de desarrollo ya externo, que se debe de preferir ante una situación de difícil resultado, la intervención médico-quirúrgica a través de una Reducción Embrionaria Fetal que culmina por la selección de los que pueden ser -sueña triste, pero cierta- con cualidades mucho más óptimas, que de dejarse de practicar, pudiese suceder que serían de un pronóstico nada deseable.

En estas condiciones, la reducción embrionaria fetal, se hace suponer desde el punto de vista médico, que debe de practicarse siempre y cuando haya el pleno consentimiento materno, ya que de otra forma habría una imposición médica en la cual lo que subsistiría sería, la presencia de caprichos de criterios ajenos a una situación deseable por quien busca tener descendencia en alguna forma.

Es lo anterior, una cuestión que no deja de referenciarse con criterios muy similares al del aborto, más sin embargo tiene una orientación diferente, ya que aquí no invocan cuestiones de expulsión de producto invariablemente, sino con un *determinismo* constituido por razones, quizá de carácter substancialmente necesarias, ante una conclusión de embarazo complicado. Se insiste en que de procederse en esta tesitura, y no como una propuesta caprichosa de eliminación de producto.

La idea de desarrollar este esfuerzo de investigación sobre Reproducción Humana Asistida en la que el Derecho acompañe a toda eventualidad que nazca con la misma, obliga a realizar diversas consideraciones en temas análogos que se presentan como necesarios para una mayor comprensión del tema, por lo que es preciso elaborar una evaluación en cuestiones tanto de la Genética como ciencia, y así mismo todo lo concerniente al genoma humano.

Se ha de insistir que hay que considerar una de las cuestiones fundamentales de este orden de ideas, como la aceptación o no de la participación científica polarizada de la ética, de reflexión profunda que no haga a la ciencia presa de una práctica humana que ajuste su proyecto a la mera Reproducción Humana Asistida como un simple capricho de un interés diverso a la asistencia de una necesidad humana.

Temas como la legitimidad de encontrarnos con la historicidad única y personalísima de los seres humanos ajena a la intervención, participación y aprovechamiento de terceros, son los que surgen a la luz de estas prácticas médico-genéticas.



A la par de otros temas concomitantes, se presenta la del desarrollo de la Biotecnología, vista esta como una actividad en la que concurren diversas disciplinas científicas que ven en la Reproducción Asistida, un espacio muy rico de elementos que atienden a logros que se deben de contemplar, todos ellos ajustados al Derecho.

De lo anterior caben las siguientes reflexiones: La evolución tanto de la Medicina como de la Genética en estos espacios científicos, debe de ajustarse moral y jurídicamente, para que sea vista como una propuesta precisa del mismo ser humano

Cabe mencionar, la preocupación en el desarrollo de este tema de ciencia médica y genética, la forma en el cual el Derecho participa, señalándose expresamente que no se busca de ninguna forma imponer una normatividad ajustada como si se tratase de una forma de frenar la intención de la evolución de la ciencia, sino por el contrario, buscar la forma lógica en la cual, a lo conseguido darle sustento, siempre y cuando se descarten actitudes que sean contrarias a lo que el mismo ser humano busque en los órdenes de paz, de justicia, de evolucionar en el plano de su propio beneficio, y más que nada lograr la satisfacción plena de sus necesidades que se ofrecen a cada momento con las prácticas de este espacio científico.

Las ciencias hoy en día, tienen como finalidad no nada más buscar satisfactores de necesidades humanas, sino también pretenden desarrollar técnicas y proyectos que se orientan a buscar mayor información sobre si es factible descubrir en elementos primarios y secundarios de diversas manifestaciones de conocimiento, de encontrar la respuesta a infinidad de incógnitas que hay en la naturaleza, o en el mismo espacio de las ciencias ya determinadas o concebidas. Esto es, buscan nuevas latitudes, de lo que hay que determinar, conseguir, explicar o justificar lo ya propuesto y sancionado en la ciencia misma.

Todos y cada uno de los avances del orden científico en el plano de la Bio-Medicina, han logrado introducirse en la totalidad de las actividades de los seres humanos, que dicho en otro plano, han transformado principios que se habían logrado conformar con el paso del tiempo, y que desde luego hoy, la manera de sentir, de percibir, se confronta en el desarrollo propio de la ciencia, y más en estas prácticas médicas en la Reproducción Humana en forma Asistida, que nos dan un contexto más amplio de lo que espera el ser humano de ello.

Esto desde luego es señalado substancialmente que, independientemente del beneficio propio a favor del mismo ser humano, ha acarreado también a la par de dichas bondades, un número indeterminado de problemas que obvio, nos empujan a la tarea de descifrar lo obtenido, y más aún cuando hablamos que se nos presenta una *tecnocracia*, en la que la presencia de

instrumentos que forman un maquinismo muy sofisticado, opera el desdén al humano, logrando imponerse a él mismo.

Las manifestaciones del comportamiento humano, llámese vida social hoy en día, se acoplan a la demanda de satisfactores en la medida que tengamos a nuestro alcance, los recursos científicos y técnicos de los cuales podamos echar mano y obtener resultados en el transcurso del acontecer de quienes a ella pertenecen.

No deja de ser importante señalar que la actitud del ser humano de trascender para consigo mismo, lo mismo le da por crear cosas positivas que negativas, o más aún de una simple experimentación para buscar dar y encontrar respuestas a las interrogantes que la ciencia le va ofreciendo conforme es el avance de diversas propuestas que él mismo plantea en su universo propio.

La Reproducción Humana Asistida, es en sí uno de esos espacios que la misma ciencia de la Medicina y la Genética enfrentan todos los dilemas que se pudiesen imaginar quienes ya conocen su práctica y los resultados que se obtienen, lo mismo quienes demandan sus beneficios que de cualquier forma los exigen, sean cual sean sus pretensiones. Es precisamente ahí donde concurren como campo fértil para desarrollar esquemas propios, ciencias como el Derecho, la Ética, la Antropología, y bastantes más, por lo que ello logra formar, constituyendo inclusive bases para el inicio de nuevos conceptos sociológicos, psicológicos, y porque no?, hasta de la Filosofía. (¿Quién no le da vigencia a las prescripciones de un Aristóteles en sus obras: Ética a Nicomaquea, y Política que determina hasta la edad de la procreación, y la forma de organizar la vida conyugal, o lo dicho por Nietzsche: “La vida es cruel, pero bella, es el valor supremo, es el valor de los valores” ).

Formar o crear ciencia que resulte de una actividad humana, es quizá de lo más complicado que uno pudiese imaginar, pero logrado el propósito de formar conocimiento cierto, ordenarlo, proponerlo, y darle vigencia al mismo conocimiento, nos enfrenta a empresas cargadas de un rigorismo necesario y valedero, ya que no todo es absoluto, definitivo, concluido, sino por el contrario, debe de ser superable, fortalecido por el propósito de alcanzar un progreso científico auténtico, dotado de toda justificación válida para su permanencia.

La procreación de la especie humana, provoca una reacción obvia en lo que se considera básico en las ciencias de la genética y de la medicina en el sentido de que se deben de cubrir aún espacios de otras disciplinas como las ciencias sociales, algo preciso y necesario en la evolución de la persona humana. Por ejemplo en el hecho de perseguir u obedecer propósitos

ajenos o propios de quienes gobiernan, y que sobreviene el predominio no tanto de razas, sino de intereses de cualquier orden.

Con todo el universo de cuestiones anterior, la Reproducción Humana Asistida, constituye objeto de estudio para el Derecho, que precisa en consecuencia hacer un análisis sistemático del contexto de las técnicas genético-médicas que se utilizan para lograrla, de quienes participan en ella y la demandan, y por último del producto mismo que se obtenga.

### **Interrogantes a resolver de la Reproducción Humana Asistida y el Derecho:**

La Reproducción Humana Asistida oferta interrogantes tales como: Del material humano genético que se emplea –óvulo, espermatozoide, embrión, ¿Cómo se obtiene, se prevalece, se mantiene, se organiza, se aplica, se preserva, se transmite, y por lógica para los interesados en este espacio del Derecho: qué norma jurídica se debe de constituir y aplicar en caso de que ya exista algo al respecto? ¿Qué perfiles profesionales deben de observarse en quienes intervienen en estas prácticas de genética?, ¿Hay objeción de conciencia en su participación?, De los demandantes de dichas técnicas: ¿Qué legitimación ofrecen, qué vínculos jurídicos se crean, qué deben de realizar en su entorno una vez obtenido el producto, a qué se obligan respecto de terceros como es el caso de obtener el producto genético por compra venta o por donación solidaria? ¿Es válido o no la subvención de vientres para lograr la Reproducción Asistida y sobre todo cuáles son las posibles condicionantes que se deben de implementar en caso de proceder de esta forma? ¿Es necesario el anonimato o no en las diversas técnicas de reproducción? ¿Qué procede si es perversa la reproducción asistida sin el consentimiento de quienes son autores? ¿Qué efectos producen en el matrimonio en el caso de la Reproducción Humana Asistida para uno o ambos cónyuges? ¿Qué sucede si sólo demanda su práctica uno de los cónyuges?, ¿Será válida la Reproducción Humana Asistida unilateralmente que la ponderen personas sin vínculo jurídico con otra persona, constituyéndose lo que últimamente se predica como Derechos Humanos a la Reproducción? ¿Será válida la Reproducción Humana Asistida en el caso de cuestiones referentes a la pareja homosexual?

Hay otras tantas realidades que se deben de atender y quizá constituyan todo un episodio que merece su análisis con la máxima de atención, y me refiero precisamente al producto logrado con el empleo de las diversas técnicas de reproducción asistida, y por ejemplo, se habla de lo que constituye la Historicidad Genética y Jurídica, (Constitutiva de muchos elementos de ponderación de su implementación, entre los cuales se señalan los Derechos de Personalidad), los referentes a los vínculos jurídicos que se establecen y constituyen con sus demandantes –padres-, lo concerniente a la materia de Derecho Sucesorio,

así mismo en temas quizá observados con mucho cuidado por sus contenidos tanto jurídicos, como éticos, y quizá del orden de políticas públicas, como la referente a la selección y ponderación de cualidades genéticas obtenidas en el laboratorio donde se constituyen.

La necesidad de arribar a estos puntos de la práctica de técnicas de reproducción, implica como labor importante, el de ubicar a este esfuerzo científico conforme a las bases sobre las que se desarrollan las mismas, (y que también merecen de su apreciación jurídica), considerando como avances de la ciencia, y que en concreto nos estamos refiriendo a lo que es el descubrimiento del genoma humano, por la esencia que contribuye a su conocimiento necesario por quienes hoy, actualizados en estas tareas de reproducción requieren de conocer cabalmente, y que como todo acontecer humano y de trascendencia científica requiere de posicionar al Derecho en tal logro.

Hay por lo consiguiente en este caso, espacio de gran importancia que justifica en su caso saber la repercusión en materia de Derechos Fundamentales, que desde luego involucra a las mismas técnicas que se practican para conseguir el producto deseado.

La presencia de la Biotecnología en aplicación directa a la Reproducción Humana Asistida afectan, ponderan, direccionan y ubican en espacios del saber tanto científico como humanístico, visualizando la presencia de intereses económicos y obviamente del orden social, donde los propietarios del saber tecnocientífico hacen propia su intencionalidad de lograr cada día más y más resultados que atiendan a sus ambiciones legítimas o no, y que finalmente integran toda una realidad que la sociedad ha sido expectante en espera de los posibles beneficios a la misma.

No nos olvidamos de ninguna forma de lo que este acontecer científico ha dado de material para formular criterios específicos que pronuncien diversas causas de cuestionamiento muy variado, y que observemos necesariamente propuestas basadas en soluciones moralmente válidas, y que posteriormente ello sirva para dar solución a situaciones semejantes o colaterales como la de la práctica del aborto, y que su validez sea puesta en escena para dar justificar tal o cual normatividad legal.

En la evolución reciente de la práctica de técnicas de Reproducción Humana Asistida, nos ajusta diversos criterios de aplicación propia en la justificación de su ejecución por cuanto a que la Historia nos revela de la llamada “libertad de investigación” tan cuestionada más aún al concluir la Segunda Guerra Mundial, se presentan casos muy penosos como los experimentos practicados en individuos de raza negra, de razas latinas principalmente, en los que los

anticonceptivos y otros mecanismos de no embarazo ofrecen variantes en la presencia de técnicas de reproducción, todo ello por el ámbito de la utilización de productos farmacéuticos.

El sustento de la presencia de una evolución en la ciencia de la medicina en torno a la reproducción asistida, donde vemos que hay un gran esquema por dilucidar para lo que en este momento la sociedad demanda como lo propio, vemos en consecuencia una muy variada presencia de concurrencia de factores que en el Derecho llama la atención obviamente.

El Derecho es una disciplina que da en el contexto de la vida de los hombres lineamientos que son precisos, cuya dirección apunta a la justicia, a la paz, a orden social, y más que nada al beneficio del ser humano, por lo que se constituye por sí mismo, en el valor supremo por alcanzar, que en toda la evolución de la humanidad llega a ponderar, y que es precisamente asignar una convivencia en la que todos y cada uno de los seres que integran una sociedad proponen su valor universal, más que nada porque así logra su propia supervivencia.

La ciencia es del hombre, le pertenece, y su aplicación es en su beneficio propio, no la de intereses que inventa y crea el mismo hombre para lograr propósitos muy ajenos a su existencia, y la vida humana más que nada, es lo más delicado y valioso para el mismo.

Hemos de concluir: **“NACER NO ES COMENZAR A EXISTIR”.**

## CAPITULO PRIMERO:

*....." Este mundo es una COMEDIA para aquellos  
que piensan, y una TRAGEDIA, para los que sienten " Sólo así se entiende porqué  
DEMOCRITO reía, y HERACLITO lloraba ".....*

HORACE WALPOLE.

## **1.- CONSIDERACIONES PREVIAS A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA.**

Cuando hablamos de Bioética y Derecho, guardando consideraciones de otros temas generales, nos obliga a reflexionar sobre cómo pueden involucrarse ambas disciplinas y, sobre todo, qué sea tangible al estudioso del Derecho.

Es pertinente referir que a través de la evolución de la humanidad el mismo ser humano se ha cuestionado dos grandes interrogantes que siempre ha de procurar resolver y que se concretan precisamente de la siguiente forma: Una de ellas concerniente a las cuestiones del origen del mismo ser humano y la otra relativa a toda la problemática que implica la muerte en el sentido biológico.

Podemos desarrollar conceptos y teorías sobre esos dos acontecimientos que se presentan en la evolución humana y que, desde luego nos obligan a buscar el punto de partida para poder así ofrecer el argumento que sea el que se considere el adecuado para tales planteamientos.

En Derecho, al igual que otras disciplinas análogas, no se descarta en forma alguna que posicionarse en tal o cual sentido resulta ser riesgoso e impropio, dado que necesariamente advertiríamos la inconveniencia de que la problemática que se observe no se resuelve pretendiendo fijar puntos que forzosamente se deban de cumplir, ya que obtendríamos subjetivismos, y quizá anacronismos sucesivos que se convertirían en argumentos inadecuados.

En mi particular punto de vista, esa argumentación debe ser muy peculiar, es decir, particular o propia de cada cuestión que se formule. En ese caso estimo que la normatividad que se proponga será en función al planteamiento conforme a los principios jurídicos o fines que determine el mismo Derecho como ciencia de la conducta humana.

Actualmente, la génesis del ser humano se considera un tema primordial en el Derecho y, por consiguiente, es necesario buscar la forma de entender la diversa problemática que se forma, desde la integración de múltiples conceptos doctrinarios que el mismo ha iniciado, hasta la manera de llegar a formular propuestas de disposiciones ya aterrizadas en señalamientos legales que normen ese fenómeno humano.

Como consecuencia de lo anterior, habrá que llegar a entender primeramente la argumentación que sobre el particular se puede apoyar el Derecho acompañado de la Medicina, la Biología, La Genética y otras ciencias que tratan este tema.

El Derecho y la Bioética requieren de lo que les aporten para que en consecuencia se pueda ofertar un esquema que señale todo cuanto sucede al realizar la tarea de integrar una visión suficiente, que nos sea útil para el propósito de conseguir el conocimiento pleno del fenómeno de la génesis humana.

La pregunta es obvia: ¿Con qué bases y desafíos se enfrenta quien se preocupe por explicar cómo el Derecho puede llegar a formular conceptos jurídicos que lleven como objeto primordial la génesis humana?, y que por consiguiente, nos conduzca todo lo que se obtenga a la propuesta primordial: La Reproducción Humana Asistida debe ser observada, dimensionada y tratada por el Derecho en toda la extensión del término.

La forma en que el ser humano ha alcanzado mediante la concurrencia de ciencias diversas, (precisamente con una Biotecnología singular), de desarrollar lo que identificamos con el nombre de *Reproducción Humana en forma Asistida*, con la implementación de diversas técnicas de elementos genéticos, ha generado que se busque afirmar que el Derecho necesariamente tiene que atender todo lo que se desarrolle por los efectos jurídicos que dicha actividad científica implica.

En ese entorno, advierto como puntos primordiales que merecen su atención, y que, en consecuencia provocan las siguientes interrogantes:

- ¿De qué técnicas de Reproducción Humana Asistida hablamos?
- ¿Por qué se practican esas técnicas de Reproducción Humana Asistida?
- ¿A quiénes surten efectos directa e indirectamente la actividad derivada de las técnicas de Reproducción Humana Asistida?
- ¿Cuáles son las leyes desde el punto de vista competencial, las que se habrán de aplicar, o bien cuál norma jurídica habrá necesidad de crear?
- ¿Hay realmente la determinación de un orden jurídico público por preservar?



-¿De qué Derecho Fundamental se estará hablando, cuando se observan las diversas técnicas de Reproducción Humana?

El Derecho, como ciencia singular, debe dictar reglas obviamente jurídicas de todos los fenómenos y acontecimientos de talla científico-médico en los que intervenga y repercuta al mismo ser humano, y tal es el caso de la práctica de las diversas técnicas de la reproducción humana que merecen tal intervención.

El orden jurídico se hace presente y necesario, toda vez que la convivencia humana, en este sentido, se encuentra inmersa en la problemática de la Reproducción Humana Asistida, con las ofertas científicas existentes hasta este momento; dicha forma de tratamiento provoca que el Derecho mismo ajuste su dimensión en los espacios que se van abriendo en función a las necesidades humanas referentes a este tema.

Puntualizo que el propósito fundamental de la Reproducción Humana Asistida es precisamente el de atender primordialmente a las necesidades humanas de quienes acuden al auxilio de estos procedimientos médico-genéticos; deben, en todo caso, ser sustentados en una normatividad jurídica respetando, sin embargo, la presencia de diversas ciencias afines que observen a dicho proceder científico como un objeto también propio.

La Bioética proporciona a las ciencias sociales un enfoque adicional para su objeto propio de estudio, comenzando su encomienda con la misma base científica de la apropiación del tema: "Lo Biológico".

Así, los avances recientes en disciplinas afines a la Biología, como la Genética, tanto del orden animal en el que se ubica el ser humano, como de la esfera vegetal que es de enorme importancia por los ecosistemas y, por último, a la esfera mineral, (que complementa el cuadro de la materia, como elemento de la Biología misma) todo ello tiene su efecto en la conducta del ser humano, y, como consecuencia, provocan que las ciencias afines sean objeto de una revisión en cuanto a sus objetos de estudio referidos.

Punto importante es el que se descubre con la aportación oportuna de lo que es destacado como determinismo genético, y es que en la intención de desarrollar la ciencia encargada de ofrecernos todo lo concerniente al nacimiento del ser humano, la Genética se ha preocupado de iniciar la conciliación de directrices que apunten a lo que se llama una Eugenesia que el hombre busca afanosamente con su devenir como ente biológico.

Ahora bien, nos cuestionamos lo siguiente: ¿Es necesaria la investigación sobre la formación o creación de los seres humanos, desde el punto de vista de su composición biológica?

La respuesta se da en virtud de que se ha señalado como trascendental el conseguir dos objetivos primordiales, como lo señala Florencia Luna<sup>1</sup>, Primero: el determinismo genético, que consiste en explicar hasta dónde nuestras características mismas genéticas dependen de nuestros genes, de los factores biológicos, o ambientales; y segundo, la cuestión de lo que se conoce como la mejora del ser humano o de la especie humana.

Se ha hablado del surgimiento de lo que se llama Bioderecho, ello como consecuencia de las actuales conductas de los seres humanos involucrados con las prácticas científicas que se están realizando en este momento en el rubro de la Biología y el Derecho en forma conjunta.

Del mismo modo se comenta el advenimiento de la Bioética como aquella ciencia que atiende en el plano de los valores la convergencia de las disciplinas de la Salud (Medicina) y de la vida (Biología y Genética), y que aporta al Derecho todo un panorama de tópicos que hacen reflexionar sobre la conducta humana contemporánea en estas latitudes científicas y que, no obstante el tradicionalismo jurídico existente, todo ello merece ya nuevos esquemas y elementos de estudio particularizados.

En virtud de todo lo anterior, concebimos la idea de que las nuevas formas de convivencia social, con o sin fundamento, son determinantes en la salud y la vida, por lo que obligan a quienes son titulares de un documento de jurista a permanecer en el plano de la búsqueda de la apropiación de fórmulas de normatividad atingente a ese devenir científico y social.

Es propia la afirmación de que existen "cientificistas puros", a quienes desarrollan una supuesta ciencia, que más que demandar la búsqueda de una solidaridad humana en la práctica de la actividad científica que versan sobre las carencias del mismo humano en el sentido biológico-genético, lo que en realidad pretenden conseguir son sólo ventajas egoístas, que pueden ser económicas, o bien de una supuesta notoriedad científica, obteniendo con ello un desarrollo sin conducción ética.

---

<sup>1</sup> Florencia Luna, *Los desafíos éticos de la genética humana*. México, Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Filosóficas- UNAM, Pag. 12. 2005.

Cuando tenemos ante nosotros la encomienda de ofrecer un análisis con rigor objetivo en el desarrollo de las ideas de las ciencias sociales, en temas referenciados al origen del ser humano, nos encontramos con una gran verdad: buscamos el resultado y sentido de ese acontecimiento.

Tal cual como lo refiere José Miguel Serrano Ruiz-Calderón<sup>2</sup>, quien dice al respecto lo siguiente: “ El nacimiento es un factor que modela la sociedad y la cultura humana de una forma imprevista pues es en definitiva la base de la Libertad”.

Al hablar de Reproducción Humana Asistida, se hace presenciar todo lo concerniente a nuevas facetas de la bio-tecnología, de la informática, de concepciones, de dogmas filosóficos, religiosos, y en fin, mucho tiene que ver con la facilidad actual de cómo el hombre se reproduce.

Quiero decir con lo anterior que la acometida puntual que genera el desarrollo de las diversas técnicas empleadas en la Reproducción Humana Asistida, lo es en virtud de que se obtiene una complementariedad al desarrollar y conseguir el análisis de elementos genéticos en laboratorios científicos, y así ofrecer diversas alternativas en la toma de decisiones con relación a lo que se pretende como producto humano por crear.

En relación con la informática, es indudable que cualquier ciencia es atendible y concurrente directa o indirectamente con las innumerables bondades que ofrece la informática con todas las variantes que la misma posee, como registros, memorias, programas de protocolos científicos y, por lo tanto, para conseguir la difusión y socialización del conocimiento en el mismo género científico.

Las facilidades que ofrecen los sistemas de comunicación y resolución digital han hecho que cualquier conocimiento o suma de textos se puedan incorporar a los basamentos que se conservan en espacios científicos aún remotos, o mediatos, y, por consiguiente ofrecen al investigador en cualquier tema que le interese una visión de conceptos y fenómenos en cualquier espacio donde se encuentre evolucionando lo que se esté desarrollando, ya sea que

---

<sup>2</sup> Serrano Ruiz Calderón José Miguel, *Nuevas Cuestiones de Etica*, Eunsa, Ediciones Universidad de Navarra 2002 pag. 57.

provenga de fuentes particulares, oficiales, comerciales, o universitarias, que es donde finalmente se desarrollan las ciencias en el espíritu universal.

Los retos Filosóficos y Religiosos también se dejan ver, siendo en principio tangible su enorme rubro que desarrolla este nuevo acontecer científico, cuando mencionamos el sentido y la esencia que trae consigo mismo la génesis humana conseguida en forma diversa a la natural, y que hasta el siglo XX se admitía como la única, y por lo consiguiente sin mayor mérito como un devenir natural de la humanidad.

En abono a lo anterior, si hablamos de Filosofía y Religión, lo hacemos en función de establecer la idea que el ser humano se dimensiona en cuanto a su propia existencia, a su razón de ser, a la forma de alcanzar y lograr conceptos específicos, cuando se advierte la evolución misma de la sociedad humana.

He de imaginar el esfuerzo singular y muy peculiar, al querer desarrollar cualquier enfoque filosófico o religioso, sobre la Reproducción Humana Asistida, y que merecerían ambas visiones muchas y muy variadas empresas humanas por desarrollar, pero debemos considerar para el propósito propio, que sólo se debe buscar un acercamiento a un mejor argumento jurídico por ofrecer en la aportación que el Derecho tiene al respecto.

La Reproducción Humana Asistida en estos momentos, es una opción que los seres humanos encuentran distinta a la que se logra en forma sexual, independientemente de que los proponentes o solicitantes de la utilización de dicha forma de reproducción, estén vinculados o no por la institución matrimonial.

Es preciso destacar que la Reproducción Humana desde este enfoque, es determinada por la Asistencia del mismo ser humano, mediante el empleo de diversas técnicas ya conocidas en la ciencia de la Genética y la Medicina, pero que desde este momento se advierte el uso incorrecto del término -artificial-, ya que los elementos en los que se apoyan los protocolos de intervención genética se derivan del empleo de material humano y no de diversa naturaleza o mal llamada artificial.

En mérito de lo anterior, se puede afirmar que la Reproducción Humana Asistida obliga a realizar una reflexión sobre el análisis profundo desde el punto de vista jurídico, de la potestad del ser humano en referencia al derecho de reproducirse asistidamente

por el ser humano mismo, tal y como lo afirma Encarnación Fernández Ruiz Gálvez.<sup>3</sup> y ver si constituye un derecho sin más ni más, o bien habrá que asignarle elementos de juicio racional que sean adecuados para preservar un estado de cosas.

Lo interesante de lo señalado en el párrafo anterior es que todo ello nos lleva a otras áreas del Derecho, por ejemplo, la de ofrecer un espacio reservado a temas específicos como el de los Derechos Fundamentales, que el Estado y los gobernados deben ya de considerar de gran importancia para esta actividad de la Reproducción Humana Asistida.

Todo lo anterior nos obliga a cambiar posiciones cómodas y placenteras de un dejar hacer-dejar pasar sin conciencia alguna, para buscar dónde se ubica la verdadera función del jurista y poder juzgar fundada y motivadamente todo acontecimiento que se presente, por más novedoso que sea.

Por ello, el jurista atiende esta encomienda y debe ser precavido en este nuevo estadio intelectual y científico, buscando realizar un esfuerzo inicial para formular nuevas concepciones jurídicas aún sabiendo que la Genética es una ciencia que no ha cumplido aún los 100 años de existencia.

En opinión del suscrito, para buscar un punto de partida del análisis jurídico conforme a la Genética respecto del origen del ser humano, necesitamos atender lo que ofrece la ciencia de la Biología, ya que considero es trascendental el análisis de lo que se conoce por los juristas como *bienes jurídicos*, esto es: todo lo que es sujeto de protección, atención, evaluación, sustento, justificación, y en fin, de ser objeto del mismo Derecho.

---

<sup>3</sup> Fernández Ruiz-Galvez, Encarnación. *Mujeres y técnicas de reproducción Artificial ¿Autonomía o Sujeción?* Colección La Humanidad in Vitro, Editorial Colmenares, Granada 2002 p. 161.

## **2.- ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA EVOLUCION DE LA MATERIA.**

Comenzamos con la explicación necesaria de la evolución de la materia en referencia al cuerpo humano, que la ciencia de la Biología ofrece en este punto. Considero necesario hacer una descripción de cada una de las etapas de la formación y transformación de la materia, por lo que cada una de ellas, he de repetir, merece un espacio propio como bien jurídico a tutelar, y de ahí partir cualquier formación conceptual de las instituciones jurídicas propias, por lo que se precisan dichas etapas de la siguiente forma:

- 1.- PROTONES, NEUTRONES Y ELECTRONES.
- 2.- ÁTOMO.
3. MOLÉCULAS.
- 4.- ORGANELOS.
- 5.- CÉLULAS -Unidades de vida- Seres Unicelulares, Seres milloni celulares.
- 6.-TEJIDOS.- Conjunto de células que desarrollan una función
- 7.- ÓRGANOS tejidos que desarrollan una función.
- 8.- APARATOS Y SISTEMAS.
- 9.- INDIVIDUO O SER HUMANO.

Ahora bien, se hace el comentario adicional de que podemos afirmar que la evolución ya como materia humana, se continúa hasta observar los siguientes grados o estadios, como las sociedades, las comunidades, estados, países, la misma biosfera, la tierra, el sistema solar, etcétera.

Al hacer la descripción anterior, surge la necesidad inmediata de concretar lo referente a los bienes jurídicos por tutelar, con el objeto de explicitar que cuando se hable de la Reproducción Humana Asistida, estemos en el punto concreto de señalar como una actividad

humana que hay que asignarle una normatividad adecuada, y que el juriconsulto busca afanosamente para posicionarse en función a lo que le es propio.

Los bienes jurídicos a que hago referencia son, en consecuencia, los puntos concretos que el Derecho buscará afanosamente de proporcionarles toda consideración jurídica, tanto legislativa como doctrinal, ya que la estructura racional resultante del análisis de la evolución de la materia trae como consecuencia determinar en qué momento entra el Derecho a tutelar cada paso en la citada evolución biológica, e inclusive decidir finalmente a cuáles darles una especial atención en función a los efectos jurídicos que se generen respecto al ser humano mismo.

Por eso afirmamos que con la presencia y práctica de las diversas técnicas de Reproducción Humana Asistida en su conjunto, o bien considerándolas en lo individual, se obliga uno a formular nuevos conceptos, nuevas formas de tratamiento jurídico, aún a lo que es presente, por cuanto a que ante el surgimiento de cosas -técnicas de reproducción- hace que se retomen y cuestionen esquemas que tratan instituciones jurídicas vigentes.

Por consiguiente, con independencia de cuestionarnos sobre la misión del Derecho en referencia a este tema, es necesario saber lo que se indaga en estos momentos en este proceder científico, y conocer así lo que es necesario argumentar puntualmente.

La misión del Derecho, así como de las ciencias que convergen en estos puntos, es antes que cualquier cosa, definir el verdadero valor que tiene para el ser humano todo lo que se consiga a través de la asistencia en la Reproducción Humana, fundando dicho objetivo primordial en la consecuencia inmediata y tangible de dicho proceder científico, y que por consecuencia nos proporcione una visión definitiva, articulada, cierta y efectiva.

### **3.- SURGIMIENTO DE INSTITUCIONES JURIDICAS NUEVAS y SU ARGUMENTACION.**

Lo conceptual es, entonces, uno de los retos más importantes a desarrollar -todas las instituciones jurídicas en sí tienen esa encomienda- y que para el caso nuestro, las argumentaciones y definiciones que se involucran con el proceder científico obliga a que ante ese advenimiento hagamos lo propio y entender así este momento que la genética nos ofrece y se construye.

Es así como afirmamos que se comienza con la formación de nuevas instituciones, para dar paso al principio jurídico que viene a colación: "De jure Constituendo".<sup>4</sup>

Ahora bien, al dar comienzo a esta actitud de escudriñar lo no tratado por el Derecho aún por lo reciente, advertimos que la temática de la Reproducción Humana Asistida da pauta a establecer de cada paso de su desarrollo comentarios diversos muy elaborados en cuanto a sus contenidos y efectos jurídicos, ya que se insiste que esta actividad en la genética, hace concurrir a múltiples factores que el Derecho precisa como objetos imprescindibles por atender.

Para el Derecho puro, como ciencia, estos temas buscan en su momento traer a colación las teorías a desarrollar sobre el interés público, y el privado, la validez de uno u otro, las de señalar qué bienes jurídicos habrá que tutelar, preservar, modificar o en su caso extinguir.

En este entendido se puede señalar, por ejemplo, que el Derecho de Familia, el Derecho Civil, el Constitucional o cualquier otra rama del mismo, ofrecen la existencia de Instituciones Jurídicas, cuyo uso del término de -instituciones- nos conduce a la idea de que habremos de ser conscientes de señalar la fortaleza de ciertos fenómenos o acontecimientos provocados por el mismo ser humano y alcanzar la justificación de constituir eso: Instituciones de Derecho.

La denominación: "Institución" era un título consagrado en la jurisprudencia romana para indicar los tratados en que se explicaban de un modo fácil y metódico, los principios y elementos del Derecho, y así se integra lo que llama el *Corpus Juris*, punto este afirmado así por el Jurista Raúl Ortiz Urquidi<sup>5</sup> quien inclusive advierte que finalmente no se ajustó en su totalidad en libros de Derecho a las Institutas de Justiniano.

Entre nosotros actualmente se usan indistintamente los términos Institutas e Instituciones, y aún el singular Instituta, para expresar algo en particular.

La palabra Institutas es tomada del Francés o del Latín corrompido en la Edad Media, y sin embargo no podemos dejar de observar, (dando la preferencia a esta última -instituíta-), que ambas denominaciones se han hecho vulgares en las escuelas de Derecho, queriendo decir con

---

<sup>4</sup> Elías Azar Edgar: *Frases y Expresiones Latinas*. De Jure Constituendo: (Principio de Derecho). Editorial Porrúa, México 2002 pág. 77

<sup>5</sup> Ortiz Urquidi Raúl, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa 1986 México Pág. 11



ello, que el uso del término es arbitrariamente empleado en textos legales en forma confusa y dislocada.

Mi observación es en el sentido de que se olvidan muchos tratadistas del Derecho, cómo de las instituciones se devienen principios de Derecho, y de ahí las toman los legisladores para hacer leyes, dado que no pueden dejar a un lado lo que ya es ley natural, y la transforman en ley actual o positiva.

Finalmente, el término Institución es la construcción del fenómeno o sentido de lo que se hace, y las Instituciones constituyen por su parte, la opinión, el argumento válido o no, de quien sugiere lo concerniente a una teoría.

En consecuencia habremos de iniciar con la tarea de la argumentación, paso que no es nada fácil de emprender en el Derecho, donde existen infinidad de criterios e inclusive se ofrece académicamente con el grado de especialidad. Sin embargo cuando se ofrece algún elemento o elementos integrantes de un todo, para formular teorías -conceptos específicos de Derecho- la misma argumentación justifica su existencia en el momento mismo que se ofrece.

A la actividad de la argumentación, a priori, le podemos dar la equivalencia de razonar en sentido propio sobre un tema, y, por consiguiente, establecer elementos y principios a favor o en contra de una tesis que se trata de fundar o debatir en su caso.

Sobre este tema de la Reproducción Humana Asistida, y en general sobre asuntos de Bioética, hay reglas básicas sobre las formas de argumentación de lo que se esté tratando o considerando, y tenemos en este punto por ejemplo lo que nos refiere el Jurista y conocedor de la Filosofía Jurídica, Manuel Atienza Rodríguez,<sup>6</sup> quien nos explica que en este aspecto de la Bioética y el Derecho de las Concepciones de la Argumentación, podríamos distinguir tres de ellas, a las que cabría denominar respectivamente: Formal, Material y Pragmática.

La primera, la formal, es característica de la lógica y, como consecuencia de ello, la validez de los argumentos no depende aquí del contenido de la verdad o de la corrección de las premisas. Por ejemplo: Se dan las siguientes reglas:

---

<sup>6</sup> Atienza Rodríguez Manuel, *Bioética, Derecho y Argumentación*, Palestra Editores, Editorial Temis- Colombia, 2004, Págs. 17 y 18.

1.- Está prohibido investigar con preembriones humanos que sean viables; por consecuencia, los preembriones crioconservados sobrantes de un tratamiento de fertilidad, que no tengan defectos morfológicos o genéticos, son viables.

Quiere afirmar lo anterior que todo preembrión humano viable no puede ser sujeto de investigación, comprendiendo en los mismos a los crioconservados sobrantes de un tratamiento de fertilidad que no tengan defectos morfológicos o genéticos. En razón de ello, a la luz de la Lógica es válido.

2.- Sin embargo, también es válido afirmar lo siguiente: Está permitido investigar con preembriones humanos que sean no viables, los preembriones crioconservados sobrantes de un tratamiento de fertilidad que no tengan defectos morfológicos o genéticos son no viables, por lo tanto esta permitido investigar con ellos.

Aquí lo que se puede advertir, es que ambas afirmaciones son válidas porque tienen una misma lógica, cuando hablamos sobre dónde nos basamos para formularlas, y ésta forma de argumentar es válida para nuestra encomienda.

Pero, hay que tener cuidado, ya que en la primera afirmación, la viabilidad del preembrión crioconservado, da por hecho no tener defectos morfológicos o genéticos, y en la segunda esa misma viabilidad de que hablamos, se da por la circunstancia de no ser sobrantes de un tratamiento de fertilidad, por supuesto, no es lo mismo.

En consecuencia siendo los dos anteriores argumentos válidos, resultan ser a la postre contradictorios entre sí, por lo que atendiendo a las otras formas de argumentar, la que se denomina material, o sea la segunda manera de formular ese razonamiento, plantea otro tipo de cosas, y aquí opina el citado autor Manuel Atienza Rodríguez<sup>7</sup>, que la pregunta fundamental es: ¿En qué se debe creer o qué se debe de hacer?

Lo anterior nos obliga entonces a razonar si se está a favor o en contra de alguna tesis teórica o práctica, por lo que aquí no se argumenta lo válido, sino el hecho de saber y argumentar que existen razones para creer en algo o bien para realizar una determinada acción.

Los juristas no encuentran dificultad en esta segunda forma de argumentación, ya que sus razonamientos deben ser siempre motivados, independientemente de estar dicho proceder

---

<sup>7</sup> Atienza Rodríguez Manuel, *Bioética, Derecho y Argumentación*, Palestra Editores, Editorial Temis- Colombia, 2004. Pág. 19.

humano sujeto a un fundamento, por consiguiente la ley debe ser expresa, buscando invariablemente su motivación que haga caminar a la norma.

Recordemos simplemente, en consecuencia, que la garantía que contiene la Constitución General de la República en México, de *fundar y motivar* en los artículos 14 y 16 constitucionales respectivamente, de que todo lo que se busque o afirme con la motivación correspondiente, puede ser aplicable en el Derecho, nos obliga a utilizar el método anterior, y sin embargo advertimos que no es el único.

Haciendo nuestro ese sentido de argumentación anterior, se concluye que para el planteamiento del problema bioético de la experimentación científica en preembriones se deben tener razonamientos, formular juicios válidos, atender los pros y contras, ver qué valores están en juego, tanto jurídicos como éticos, particulares o sociales, de especie particular o de otra naturaleza, y que concretamente llamamos "bienes jurídicos sujetos a tutelar".

Por último, la argumentación pragmática la obtenemos cuando sujetamos la misma a la observación de "otros", como una interacción que se da para darle validez más que particular, general. No dejando de lado que la argumentación pragmática, puede estar cargada de lo que se conoce como el elemento que proporciona la retórica, basándose en que se busca avanzar con lo que opine un auditorio, en la que la temática se pone a consideración de los participantes para conseguir de ellos lo sabido de una interacción constante.

En esta circunstancia, la argumentación pragmática se enfoca en el plano de que es necesario para el caso del cuestionamiento de la Investigación, el hecho de saber si la misma es válida, propia, correcta, que se haga en embriones sobrantes.

En consecuencia de lo todo lo anterior, atendiendo a Jerzy Wróblewski<sup>8</sup> se establece que en la construcción de la norma jurídica, hay que considerar además de la Lógica y de la argumentación, a la Axiología, para someterlos a lo que se llama la prueba en Derecho.

Como complemento a lo anterior, se establece directamente que el término propio de Axiología, nos conduce a considerar como tal, a la forma de concepción ideal de una teoría de los valores, y que si decimos que es *axiología jurídica*, nos acercamos a una aplicación inmediata a los fines (obviamente: valores) del Derecho, como lo son la justicia, la seguridad jurídica, el bien común, etcétera.

---

<sup>8</sup> Wroblewsky Jerzy, *Sentido y Hecho en el Derecho*-Colección: Doctrina Jurídica Contemporánea, Distribuciones Fontamara S.A. 2001 México, Pág. 232.

Considerando todo lo anterior, habrá que agregar que en el tema de la Reproducción Humana Asistida, la argumentación que se formule de diversos puntos que determinen lineamientos al respecto, la buscaremos en atención a una expresión que se encuentre cimentada en una Axiología Jurídica que acompañe en su caso a cada uno de los mismos.

Es necesario dedicarnos detalladamente a formar conceptos jurídicos muy bien delimitados, que formen principios y elementos del Derecho, que nos acompañen a explicar lo que queremos decir y, más que nada, logren justificar lo abordado.

## **DERECHO Y CIENCIA**

La razón de lo que se esboza se concreta fundamentalmente en encontrar respuestas jurídicas a diversas interrogantes que han surgido con motivo de los pasos que se van dando en la ciencia de la genética contemporánea.

El Derecho en estos temas concernientes a las nuevas formas de genética humana se constituye en un valioso instrumento que nos hace entender que el comportamiento científico de la humanidad debe ser a favor de la especie humana con los valores vigentes en cada época.

En su momento, se observan elementos de trascendencia Ontológica, que nos ubican en un lugar muy especial en la formación de las intenciones científicas, principalmente a lo concerniente a la misma naturaleza del ser humano. Habremos de aprobar lo que Ana Martha González<sup>9</sup>, dice: "Todo hombre tiende por naturaleza a saber" por lo que esa es la tendencia que alienta particularmente la labor del científico.

Como consecuencia de lo afirmado hasta este momento, se puede esbozar que el Derecho no tiene contemplado de ninguna forma encontrar la intención de fijar límite al quehacer científico, por lo que la argumentación jurídica de toda actividad que se desarrolla con el acontecer científico se debe dar en plano de la apreciación de valores universales y por lo consiguiente no escuchar afirmaciones simplistas en un momento dado, que surjan sin motivo alguno, que descarten el análisis serio, responsable y más que nada justificado de lo que se debe de proponer en lo contemplado en la Reproducción Humana Asistida.

---

9.- Ana Martha González, *Glosario de Ballesteros Llompart Jesús y Aparisi Mirales*. Ediciones Universidad de Navarra SA. Pamplona 2004 Pág. 17.

Constituye en este caso, la parte medular de la observancia del Derecho, de ajustar la normatividad que se proponga, a la naturaleza humana con una base ética, siendo simplemente esa la proyección del quehacer del Derecho, y no de poner límites nada más por normar algo.

### **POSTURAS ANTE LA CIENCIA:**

He de hacer una referencia puntual consistente en establecer que en diversos foros académicos, donde se disertan temas de Bioética en la actualidad, referentes al tema de la Reproducción Humana Asistida, observo posturas o corrientes de pensamiento que se identifican con el nombre de *personalistas* al proceder científico-médico concerniente a este tema, en el cual se le asignan antes que nada valores humanos de todo género, en los que la misma persona en su ponderación y supremacía ante cualquier cosa o propósito, es el trofeo máximo por alcanzar.

Por otro lado, otras corrientes de pensamiento son señaladas con la denominación de ser *utilitaristas*, en la que se persiguen fines de estricta faceta de beneficio económico, de réditos materiales, siendo ambas concepciones lo que forma la crítica de quienes buscan dar respuesta a lo que es presente y debe ser en el futuro de la ciencia.

Por sí sola, la génesis de la especie humana es un tema apasionante y por lo consiguiente el jurista está atento a la misma, sobre todo porque lo que se observa en la actualidad es que mediante la aplicación de diversas técnicas de Reproducción Humana Asistida se tiene el propósito de terminar primeramente lo que fue incompleto por la naturaleza misma del ser humano, o bien, por otro lado, se pretenda conseguir otros anhelos de una supuesta eugenesia, basada en las ofertas que la genética sugiere y, finalmente, no dejamos también de advertir que existen otros propósitos consistentes en los esfuerzos de obtener productos genéticos léase: embriones, para buscar otros horizontes en el orden de una medicina terapéutica.

Con esta nueva forma e intención en la práctica de técnicas en la genética, se constituye un verdadero ensayo de ilusiones fantásticas que la misma ciencia ha llegado a formar. Sin embargo, es necesario repetir que las intenciones iniciales son buscar una manera de ofertar al mismo ser humano de una variedad de procedimientos para atender la problemática que deviene de la infertilidad en el hombre y la mujer fundamentalmente.

Hace 40 años, todo lo relativo a la procreación de la especie humana era simple, sin la asistencia clínica que hoy se practica en los casos que se llegan a demandar su atención, subsistiendo en consecuencia todavía muchas leyes de toda índole, concebidas y puestas en juego con fechas aún anteriores a esa forma de creación humana.

En consecuencia ¿qué ha sucedido? La reproducción Humana Asistida ha traído como efecto, muchas y muy variadas conjeturas que deben ser atendidas antes que sigamos con este "devenir" científico y dejando al Derecho al margen de todo lo comentado.

#### **4.- REFLEXIONES SOBRE LA REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA:**

**- LEGISLACION MEXICANA:** ¿Nada se ha hecho al respecto en México?, lo digo a través de la creación o producción legislativa, o de planteamientos doctrinales jurídicos, para sustentar basamentos sólidos, fuertes que hagan de la ciencia del Derecho el eje primordial del acontecer humano en este tema de la génesis humana.

Lo poco que hay es en la Ley de la Salud, Federal y Estatal respecto del manejo de material genético, mas no hay absolutamente nada por lo que ve a los efectos jurídicos que las prácticas de Reproducción generan, pobremente por ejemplo, en el ramo del Derecho Civil, el Código Civil del Estado de Jalisco, en el artículo 457<sup>10</sup>, hace referencia concreta del capítulo de los hijos del matrimonio, de todo lo que implica el mismo artículo de este cuerpo legal promulgado en el año de 1995 por la Legislatura del Estado de Jalisco.

Por ello al hablar de la Reproducción Humana en general, y las técnicas de la Asistida y Derecho, viendo lo que nos aporta al respecto la Bioética, conjunta el esfuerzo que nos conduce a entender una nueva génesis del ser humano.

---

<sup>10</sup> ART. 457, *Código Civil Del Estado De Jalisco*, Título Sexto, DE LA PATERNIDAD Y FILIACION, Capítulo I, De los hijos del matrimonio, que cita: Contra esta presunción, no se admite otra prueba que de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, O EN EL CASO DE FECUNDACION ASISTIDA CON SEMEN DEL MARIDO.

Hablamos en consecuencia de lo que implica la gestación humana y advertimos que tiene aristas jurídicas que atender por todas las ramas del Derecho, ya sea de la concepción obtenida en forma natural, o bien mediante el empleo de procedimientos "asistidos".

Las preguntas que se formulan del enfoque de la genética, referido a la Reproducción Humana Asistida- constituye materia de análisis propio para todas las ramas del Derecho, sin embargo debe este enfoque jurídico de auxiliarse necesariamente de herramientas que nos proporcionen la Filosofía, la Sociología, y la Antropología, por su enorme profundidad.

Observamos en consecuencia, que la Bioética es necesaria cuando buscamos una base consciente y racional, consistente en proporcionar un elemento fundado en la conducta ética en las prácticas de técnicas nuevas de la genética referentes a la Reproducción Humana Asistida.

**-UN ESPACIO EN EL RAZONAMIENTO DE LA PERSONA HUMANA:** El ser humano es inquieto, y cuando pretende ajustar su existencia propia basada en la Justicia, la Verdad, y el Bienestar, buscará fundamentalmente lo que le beneficie, lo que sea adecuado a su perspectiva ideal de conseguir trascender en toda época y circunstancia, por lo que requiere del auxilio de la normatividad tanto jurídica como sociológica para conseguirlo, y es el caso de que la actividad de la ciencia es y debe ser observada con el cuidado, merecimiento y dimensión que proponga la satisfacción de que se obtiene un esquema lo más propio posible.

**-LA INTELIGENCIA DEL SER HUMANO:** He de insistir en una cosa: el tema de la génesis del ser humano provoca un universo de comentarios en muchas disciplinas de diverso objeto, y como consecuencia es motivo de variadas opiniones, por lo que es menester hacer la siguiente reflexión: El hombre tiene la capacidad de producir ideas y esto lo logra gracias a que posee la facultad de la inteligencia, la cual permite abrirse a la comprensión del mundo que lo rodea, buscando el conocimiento y entendimiento de las cosas, de los fenómenos que se presenten, de su propio acontecer, lo que hace, lo que construye.

Pero la inteligencia por si misma es insuficiente, la persona humana necesita otra facultad que le lleve a la acción, esta facultad es la voluntad, por medio de la cual el hombre se muestra a los demás en el querer y en el obrar.

Lo característico de la persona humana radica entonces en que posee dos facultades: Abrirse al mundo de la verdad, del bien, y por otro lado al de las ideas y del saber. El ser humano, como criatura existe, pero a diferencia del resto de los seres vivos, sabe de su

existencia misma, sabe que realiza un esfuerzo propio obstinado por una búsqueda constante de comprender y establecer lineamientos de lo que va consiguiendo que va creando ciencia.

**-EXHORTACION A LA HUMANIDAD:** No me puedo abstraer de la idea de hacer una reflexión simple: El ser humano tiene por sí mismo un propósito bastante destacable en su rápido acontecer, y es el relativo a que siempre hay una y muchas razones de ser, de existir, por lo que afirmo expresamente : La humanidad en consecuencia, debe desarrollarse con la encomienda de una búsqueda de proyectos positivos, de razones suficientes que pretendan su bienestar, de asignar notas del simple ejercicio de las ideas por el camino de la verdad, de la certeza, de elementos tan elevados que signen el sentido propio de la vida misma.

Hablar de tan sólo el acontecer humano, hace desplegar una serie de dinámicas, que nos obliga a los que nos iniciamos en un esfuerzo académico como el presente, de considerar primero ¿cuál es la razón de definir para el Derecho, la génesis del ser humano? Quizá reflexionar en el plano jurídico sobre el momento preciso en que se pueda considerar que hay vida humana, que todos sabemos que nuestra orientación va en el sentido no de saber sobre la presencia y existencia de elementos biológicos, sino de saber cuándo estos ya constituyen la formación finalmente física del cuerpo de un ser humano y una vez hecho lo anterior, señalar ¿qué efectos jurídicos propios descubrimos para nuestra disciplina?

Surgen entonces autores que se preocupan por desarrollar tópicos o áreas de conocimiento muy específicos y logran aportar conocimientos nuevos, para después formular una propuesta substancial y concreta de cosas cuyo provecho o beneficio es obvio, y que en concreto advierto que de momento ya hay bastantes juristas que han iniciado esta encomienda necesaria y que el Derecho precisa, ante la urgencia de ser tangible la normatividad, la doctrina, la formación de principios jurídicos nuevos que la medicina y la genética han provocado con motivo de la Reproducción Humana Asistida.

**-DERECHO Y BIOLOGIA:** Yo me concreto a señalar cómo la ciencia del Derecho debe de determinar y tratar todo lo concerniente a la persona humana, en el punto singular de su creación biológica considerando ello como un acontecimiento jurídico, destacando en consecuencia todo el enorme cúmulo de circunstancias o efectos jurídicos que se suscitan en el momento mismo del principio de la vida humana, y en consecuencia referir todo lo concerniente a qué elementos jurídicos implícitos se habrán de observar en el análisis del proceder asistidamente en creación de seres humanos.



La razón fundamental de este enfoque la advierto ante la constitución formal de un esquema jurídico que atienda la necesaria consolidación de ideas que se integren con motivo de la existencia humana misma como especie biológica.

Ante el acontecer científico, el Derecho ha evolucionado con muchas dificultades aún propias como ciencia humanística, y en muchos de los casos, con el retraso por cuestiones de opiniones de diversa índole tales como políticas, religiosas, etcétera, sin embargo y precisamente por ello se busca alcanzar el mismo nivel de contemporaneidad, para que la norma jurídica esté a la par de dicho advenimiento de acontecimientos científicos.

Por otro lado, la ciencia Genética ha dado espacio a diversas apreciaciones jurídico-éticas respecto de la forma como se desarrolla y se practica tanto a nivel nacional, como en otras latitudes como España que tiene una producción bibliográfica muy extensa, y nos proporciona la base por la cual se advierte la esmerada intención de pretender resolver cuanto cuestionamiento surge día con día.

Doy cuenta de que el volumen de ediciones con el tema de la genética, es abundante y dentro de la misma el punto central lo constituye la Reproducción Humana Asistida, sus técnicas, y los productos o "bienes genéticos".

Por lo anterior se afirma que el acontecer humano, también tiene otras vertientes, como son las conductas de moda que se han impuesto por cuestiones de mero capricho generacional, que desde luego nada tienen que ver con la ciencia del Derecho y la Genética. Corresponderían en todo caso al objeto de otras ciencias de índole social, a las que les tocaría estos cuestionamientos.

Sin embargo, es de advertirse que la moda, como comportamiento del ser humano, ha "obligado" a perseguir por intenciones estéticas a conseguir objetivos tales como el empleo de algunas de las técnicas de reproducción humana asistida, caso concreto en el que se busca la supuesta subvención de vientres ajenos a los padres biológicos, para no estropear el cuerpo de quien así lo pretende.

## **5.- REFERENCIAS CONCRETAS DEL ENTORNO 'SER HUMANO'.**

El tema referente a la vida humana en su fase inicial ha conseguido el propósito de elaborar diversas teorías basadas en la Biología, y visto ello en su fase primaria, se puede establecer que la misma se constituye con la conjunción de neutrones, protones, y electrones, y de ello será también necesario considerar a la vida humana en el plano o concepción médico-ginecobstetrico.

En consecuencia, el hecho de observar el tema discutido por muchos sectores de la sociedad en referencia de la vida del ser humano, señalando el momento preciso mismo en que se considera *vida humana*, ha sido motivo de la más encarnizada disconformidad con cualquiera que sea la opción que se considere la más correcta, la más acertada, la más objetiva.

Por lo consiguiente, al hablar de este tema surgen objeciones, conceptos, propuestas, la mayoría de carácter dogmático, siendo algunas señaladas como afirmaciones supuestamente basadas en planos científicos, buscando concepciones supuestamente objetivas, que cierto o no, están investidas de formas de intelectualidad, que nos llevan a considerarlas como propias para conseguir hablar de las técnicas de Reproducción Humana en forma adecuada.

Las discrepancias surgen desde un plano meramente racional, reflexivo, sobre qué se considera como -el comienzo de la vida humana-, para lo cual se sugiere que es necesario definir particularmente dicho punto de inicio de vida de los seres humanos.

Advierto el riesgo de posicionarnos en tal o cual sentido, ya que nos pone en un lugar vulnerable de inmediato, dado que si algo que es discutible es el tema de la vida humana misma, sin embargo es un riesgo que hay que correr, ya que el resultado será óptimo, dado que el Derecho requiere de posturas siempre contundentes y objetivas para explicar el acontecer humano.

Al iniciar el análisis de las técnicas de la Reproducción Humana Asistida, es importante considerar las afirmaciones de Salvador Ortiz Quezada,<sup>11</sup> en el sentido de que explica el desarrollo de la especie humana, desde sus orígenes, y su comparativa con otras especies, desde el punto de vista genético.

Comienza el autor afirmando lo siguiente: "El hombre proviene del animal, y por eso guarda semejanza con los mamíferos superiores, tenemos un ancestro común con el ratón, una criatura del tamaño de una rata pequeña que vivió durante el tiempo de los dinosaurios, hace más de 75 y menos de 125 millones de años. Ese animal evolucionó hacia los roedores por un lado, y hacia los que serían los antropoides, por el otro".

Continúa señalando además: "Con el chimpancé compartimos el 98.4% de nuestro ADN y con el ratón el 99% de nuestros genes, debido a lo cual se ha tomado a este roedor como modelo para el estudio de numerosas enfermedades que afectan al hombre".

Continúa diciendo el mismo autor lo siguiente "Los estudios paleontológicos, mediante el análisis del ADN sugieren que la especie humana surgió en África hace 200 mil años. Lo que sería el hombre en posición erecta y oponía el pulgar al resto de las manos, lo que le permitía asir objetos".

En ese tiempo hubo un cambio en el gen hoy denominado FOXP2 que se relaciona con el movimiento de la cara y la mandíbula, aún cuando dicho gen no fue el causante directo del surgimiento del habla, se piensa que posibilitó, junto con otros el lenguaje articulado que caracteriza a los seres humanos. Hay un ancestro común al hombre llamado Eva, denominando así en atención a los relatos Bíblicos, aunque el hombre pudo imponer su supremacía no escapó a su esencia animal y por ello sufría dolencias y muerte. Para procurarse alivio seguía sus instintos o imitaba a los animales.

Con la anterior referencia de la composición genética, se destaca la importancia de saber con qué especie animal se guarda semejanza, genéticamente hablando, con el ser humano que nos sirva para otorgar nuestra apreciación a priori del quehacer humano en la actualidad.

---

<sup>11</sup> Ortiz Quesada Salvador, *La Medicina y el Hombre*, Editores de Textos Mexicanos, 2004, México, pág. 3.

## **6.- LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. ENFOQUES O CRITERIOS DE LA CONCEPCIÓN HUMANA**

Renglones atrás señalamos que había discrepancia de criterios de conceptos de lo que se considera el inicio de la vida humana, por lo que siendo desde luego objetivos, tomamos los diversos enfoques que hay en primer lugar, y, con posterioridad, en el último capítulo hablaremos por fin de los efectos jurídicos de toda esta temática con la Procreación Humana Asistida.

Es muy importante conocer lo que tenemos en México en referencia con temas concurrentes a la Reproducción Humana Asistida, sobre todo por que forman parte de los comentarios y argumentos que se formulan con este y muchos puntos relativos a lo que la Bioética también comprende.

En este sentido, la Ley de la Salud, en el Art. 314 concretamente, determina que hay embrión hasta pasados los 14 días después de la fecundación, y que se le debe considerar así: Embrión hasta transcurridos 3 meses, después ya hablamos de lo que se conoce como Feto.

Lo anterior ha provocado infinidad de polémicas que se han desatado en este tema y que obviamente se critica esta postura legal en la que se discute desde los conceptos preembrión, embrión y feto, y que nos obliga a ser muy cautelosos y objetivos en nuestro comentario jurídico, aclarando que toda respuesta, obviamente, debe de estar desprovista de prejuicios dogmáticos, y esto que acabo de precisar, insisto contundentemente, ha provocado una enorme polémica en todos los sectores sociales, privados y públicos, lo que nos obliga a dejar para otros espacios esa discusión.

¿Cuándo hay vida humana?, esto es: ¿A partir de qué momento hay vida humana?, insisto, debe ser muy cuidadoso el jurista al respecto.

Hablamos en párrafos anteriores que la Ley de la Salud en México nos señala la existencia de tres elementos: Preembrión, Embrión, y Feto, cita misma que se determina por todos los efectos que en el derecho provoca.

Un jurista muy bien informado en temas concernientes al status jurídico del embrión, y cuyas aportaciones en este tema se ven reflejados en tantos y tantos trabajos académicos de diversas latitudes, lo es Pedro J. Femenía López<sup>12</sup> y que desarrolla cabalmente el tema de la - Embriogénesis-.

Este autor refiere a los diversos períodos marcados cada uno como el estadio de desarrollo que determina el paso de una célula única, el óvulo, a un conjunto de células, el feto, y que corresponde al punto por virtud del cual, a partir de la fecundación, sugiere siete posturas o teorías, que explican la evolución del producto creado e identificado ya como ser humano, hasta su nacimiento, todas ellas con su peso y argumentación propio, y que consisten:

### **I.- TEORÍA DE LA FECUNDACIÓN:**

Cuando hay la unión del óvulo con el espermatozoide, se dice que hay una unión primaria y como consecuencia comienzan a integrarse las células germinales. Ya hay identificación entre vida humana, y persona, por lo que el genoma humano (código genético) comienza a formarse, y surge como elemento básico y que sirve para identificar plenamente al mismo ser humano, genéticamente hablando.

### **II.- TEORÍA DE LA ANIDACIÓN:**

Se determina precisamente cuando concluye la anidación del embrión en el útero de la mujer, y se expresa así porque hay unicidad y unidad.<sup>13</sup> Para algunos científicos ya hay persona toda vez que reúne en sí, su propio Ácido Ribonucleico, -A R N. Para muchos médicos y

---

<sup>12</sup> Femenía López Pedro J. *Status Jurídico del Embrión Humano, con especial consideración al concebido in Vitro*. Mac. Graw Hill Interamericana de España 1999 págs., 7,8,9,y 10.

<sup>13</sup> Se hace advertir que para los efectos de la ciencia de la Genética, por el término **UNICIDAD**, se considera aquella calidad de ser único, y por **UNIDAD** , como la realidad positiva que se distingue de toda otra, y ello es sumamente importante en el análisis de la determinación de la individualización del ser humano.

científicos, -lo refiere el mismo autor- es aquí precisamente donde comienza el embarazo cuyo desarrollo normal concluirá plenamente con el nacimiento del ser humano.

SEGMENTO CRONOLÓGICO: día 14 después de la fecundación.

### **III- TEORÍA DE LA APARICIÓN DE LA ACTIVIDAD CEREBRAL:**

Comienza la actividad cerebral propia, siendo esta teoría contundente, en cuanto a contenidos y ofertas de distinción de las otras por cuanto a que da por sí misma la argumentación de un momento de actividad humana propia del concebido.

Los neurólogos por otro lado han determinado que la vida concluye con la desaparición de la función cerebral, criterio éste aceptado en diversos planos y posturas, por lo que hay quienes llegan a sugerir que lo de la muerte es diverso de lo que se considere vida. La determinación de vida se hace en un ensayo de prueba del electroencefalograma plano, donde se determina la actividad eléctrica cerebral.

Con motivo de este punto que se comenta, los médicos en diversas áreas de prácticas de prueba de sobrevivencia humana, han llegado a referir que precisamente la muerte del ser humano la determina la cesación de la actividad cerebral, y por consiguiente, esta actividad orgánica es imprescindible. Comentario anterior que sirve de base para una de las tantas y tantas contiendas académicas y científicas al respecto.

Se afirma que la presencia de la cesación de la actividad cerebral es por consiguiente la base para determinar médicamente en los certificados respectivos de defunción, la mención del argumento válido legalmente para extenderlos, por los facultativos que asumen tal afirmación de la condición de quien fallece.

SEGMENTO CRONOLÓGICO 8va semana.

### **IV.- TEORÍA DE LA IDENTIFICACIÓN SEXUAL.**

Existe ya aquí un ser humano diferenciado sexualmente, esto es diverso por lo que se refiere al género, y en consecuencia hay un elemento de identidad propia.

## SEGMENTO CRONOLÓGICO: 12 va. Semana.

Hago referencia e insistiendo que en la Ley de la Salud en México, en el art. 314, señala que hasta este momento se le considera EMBRIÓN a lo que se ha venido desarrollando, y a partir de ello se transforma en FETO, hasta su nacimiento.

Quiero destacar con motivo de lo afirmado en el párrafo anterior, que ello ha provocado la apreciación de que el producto genético que ha evolucionado hasta este momento, considerado, *embrión*, sea objeto de infinidad de argumentos por el valor jurídico que merece esta afirmación, que a partir del mismo inicia su existencia como feto.

Esto que estoy señalando intencionadamente, es porque en las diversas consideraciones surgidas con motivo de temas polémicos como el aborto, llamado hoy, interrupción del embarazo, nos proporciona material suficiente para poder establecer criterios sobre la apreciación de la existencia de valores o bienes jurídicos por proteger, siendo estas estimaciones de principios basados en lo que la Medicina y la Genética nos aportan.

Curioso resulta ser entonces e insistiendo en mi apunte central con referencia a esta forma de pensamiento o concepción de bienes jurídicos por tutelar, que mientras se esté hablando de embrión, es decir producto de hasta 12 semanas de vida biológica, su expulsión a través de lo que se ha distinguido con el término de *interrupción del embarazo*, para ciertas latitudes de México, -léase Distrito Federal- merecen una valoración ético-jurídica distinta a la referente al feto, (producto posterior) donde se deja establecido que hay diversos elementos o bienes jurídicos por tutelar.

Sin ser más que un apuntador de lo que acontece con estos temas, veo que hay privilegios o mayores formas de protección por estos razonamientos poco meditados y muy politizados, constituyendo lo que diversos juristas llaman precisamente la *judicialización de la política*<sup>14</sup> y por el momento poco o nada se reflexionan, independientemente de los obvios efectos que producen a otras áreas del Derecho, tales como al Civil o al mismo Constitucional, que bien merecieran la oportunidad de saber sus posicionamientos.

---

<sup>14</sup> Gallo Álvarez Gabriel. *La judicialización de la política*. Tema de tesis doctoral del jurista referido en el Doctorado de Ciencias Sociales, que profundiza como investigación permanente en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente ITESO. 2007.

## **V.- TEORÍA DE LA APARICIÓN DE LA CRESTA NEURAL:**

A esta teoría se le une la señalada anteriormente en el tercer momento (Teoría de la Actividad Cerebral ), pero por razones del segmento cronológico se le ubica hasta el quinto término y se dice que no nada más debe estar presente la actividad cerebral, sino también debe de considerarse el funcionamiento en el ser humano de su sistema nervioso propio. -Atención: la actividad cerebral sólo sugiere un órgano (cerebro), mas en esta etapa hablamos de todo un sistema, el nervioso.-

SEGMENTO CRONOLÓGICO: 22 a 24 semanas.

## **VI.- TEORÍA DE LA VIABILIDAD:**

Esta teoría centra su atención cuando el feto tiene posibilidad de vida autónoma, desprendido del cuerpo de la madre que lo forma. El jurista francés Fierre Salvage, citado por Pedro Femenina López<sup>15</sup> , llama a este aspecto de la formación del ser humano como: -el infante nacido nuevo-

SEGMENTO CRONOLÓGICO: impreciso.

## **VII.- TEORÍA DEL NACIMIENTO:**

El referido autor señala textualmente<sup>16</sup> que consiste esta teoría basándose en el momento exacto de cuando es expulsado por sí mismo el producto (nacimiento que se le conoce ordinariamente como natural) o bien es inducido por cuestiones de carácter quirúrgico necesario

---

<sup>15</sup> Femenia López Pedro, *Status Jurídico del Embrión humano, con especial consideración al concebido In Vitro*. Mac. Graw Hill Interamericana de España SA. 1999 Pág. 9.

<sup>16</sup> Idem, pág. 12



(nacimiento obtenido por Cesárea) y se inclina a descifrar que en cualquiera de los dos casos de su nacimiento, el individuo adquiere autonomía basándose para afirmar lo anterior en lo que contiene precisamente el artículo 206 del Código Penal Canadiense<sup>17</sup>

Así las cosas, podríamos iniciar diversos cuestionamientos para todo lo que se quiera debatir, sobre si el embrión es persona humana o no, y en su momento, habrá necesidad de considerar objetivamente la forma de tratar jurídicamente al producto genético óvulo, espermatozoide, preembrión, embrión, feto, y al ser humano nacido, para que sistemáticamente hagamos las concordancias que el Derecho debe ofrecer en cada caso, todo ello en función de la Reproducción Humana Asistida.

La referencia de las diversas concepciones de la génesis humana nos hace más fácil el camino para entender la razón por la cual están preocupados diversos autores sobre la misma procreación humana.

No les es ajeno el hecho que de todas formas, el resultado de la práctica asistida en la procreación requiere también de espacio y formas muy peculiares de pensamiento jurídico para señalar el desarrollo de nuevas conductas sociales y que se deben esperar que lleguen, toda vez que su negación o repulsión nos abandona de cualquier sentido de responsabilidad conceptual o doctrinal que debemos forzosamente recorrer.

Las acometidas surgidas por la conducta del individuo en este renglón de la vida humana, de su creación y formas de lograrla son cada día mayores, por lo que precisan la necesidad de adoptar en cualquier circunstancia criterios propios.

El Derecho debe de observar que la dinámica humana es más agresiva e intensa, que hay valores, derechos fundamentales que se van constituyendo a diario e inclusive no se hubiesen podido pensar que se presentaren sino hasta que vemos demandas sociales de instituir por ejemplo derechos a la procreación, derechos de los nacidos por tal cual medio o técnica, de los derechos de los padres, de los valores o bienes jurídicos de los elementos genéticos, léase óvulo, esperma, embrión, células madres embrionarias etcétera.

## **7- LA PROCREACIÓN HUMANA ASISTIDA.**

---

<sup>17</sup> Cita: *Art. 206*: “ Un enfant deviene un etre humain...lorqu’il est complément sorti, vivant du seis sa mère”, que se traduce “Un infante resulta ser humano, hasta que ha salido completamente del seno de su madre”.

La especie humana tiene dos formas genéricas de reproducción:

La primera consiste en la forma natural derivada del coito, acto sexual de hombre y mujer, y que no tiene mayor comentario al respecto que afirmar que la Reproducción Humana en este caso, y lo ponderado de la misma es que se concreta en que sea considerada como una comunión sacramental de amor y que precisamente el producto del mismo es lo que se engendra: un hijo.

Precisamente, con ese argumento se distingue al acto sexual, como algo más trascendental en la Reproducción Humana y que es precisamente la culminación que refleja una pareja humana, la expresión de todos sus sentimientos y afectos, aunque en varias ocasiones sólo representa el deseo o instinto meramente animal de lograr la cópula por mera satisfacción de placer.

El Derecho ha avanzado y se ha atrevido a refrendar lo anterior, dado que por ejemplo, los artículos 258 y siguiente del Código Civil del Estado de Jalisco, que ha dado pauta a que diversas legislaciones de otros Estados de la República hagan lo propio, refrenda lo anterior<sup>18</sup>.

En este punto, se quiera o no, como fundamento de instituciones jurídicas, que arroje al plano de la evolución de la humanidad, la suma de valores, de estimaciones de lo que el hombre o la mujer, quizá ambos, refleja y se distingue de muchas especies, en las que la búsqueda de su realización absoluta, lo es el amor, la expresión de todos sus afectos materializados en la comunicación concreta del acto sexual, y con ello la reproducción de su misma especie, y nos involucra en la tarea de efectuar reflexiones y propuestas de Derecho, para proteger y cuidar los bienes jurídicos que se van generando con esa intimidad nada lejana de constituir Instituciones Jurídicas adecuadas a ello.

---

<sup>18</sup> *Código Civil del Estado de Jalisco* –México- Art. 258: El Matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida, para la búsqueda de su realización personal y fundación de una familia. Art 259. En la relación matrimonial, se deben considerar los siguientes fines:.....VI. El hijo debe ser la expresión del amor de sus padres. VII.-La Familia constituye el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana. IX.- El afecto familiar es reconocido como una dignidad, no el sometimiento de un ser a otro, sino como un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana.

Con ese basamento, se provoca la segunda forma genérica de reproducción, que tiene a su vez muchas variantes de cómo se lleva a cabo, y se le conoce como Reproducción Humana Asistida, que también ha sido denominada Reproducción Humana Artificial, cuestión desde luego que encuentro menos propia, dado que el material genético empleado es de naturaleza humana, hecha excepción de una de las técnicas, que requiere de la presencia de organismos de otra especie, como lo advertiremos más adelante.

La ciencia como tal ha avanzado en este segmento de la genética en forma rápida, por lo que sin duda alguna, cada día se saben de otras tantas nuevas técnicas de reproducción, implicando con ello atender a las ideas y múltiples cuestionamientos que surgen de dichas prácticas, por ser de enorme trascendencia y efecto en el ser humano.

En consecuencia, este proceder de la práctica de diversas técnicas de Reproducción Humana Asistida hace que se busquen espacios académicos, científicos, sociales, y de diversa índole, para poder tan sólo expresar su conformidad o rechazo a dichos procedimientos que son novedosos, y que he de insistir, es día con día, que surge la presencia de estas ofertas de técnicas.

La razón de hacer esta reflexión, lo es en el sentido de que deben ser también los responsables de las investigaciones y prácticas de reproducción humana, los que carguen con la encomienda de conducirse en un plano dotado de seriedad, honorabilidad, y más que nada con un marcado sentido de solidaridad humana.

Es, en consecuencia, entendible que la razón de la práctica de técnicas de la Reproducción Humana Asistida no es de carácter terapéutico, esto es, no buscan curar la infertilidad o esterilidad de personas, sino que la finalidad es la obtención de un ser humano física y biológicamente hablando en forma asistida, utilizando las técnicas desarrolladas hasta este momento.

De una forma precisa, se destaca que la aplicación de las técnicas de Reproducción Humana Asistida es motivada con el conocimiento de circunstancias muy personales e íntimas de quienes demandan su utilización, por lo que el profesional que acude a su participación, debe de actuar de forma por demás ética.

En este caso opina Jorge Luis Hernández Amaga,<sup>19</sup> sobre el -Juicio ético- de cualquier acto que se hace por la realización de este procedimiento de la Reproducción Humana Asistida, hay que obtener un aprendizaje sobre ello, por lo que se deben tomar en cuenta tres elementos:

I.- La moralidad del acto mismo.

II.-La finalidad del acto.

III.-Los medios que se emplean para ejecutarlo.

Esos tres elementos entran en juego en forma conjunta y no aislada, y se considera que el genetista-médico que practica cualquier técnica de Reproducción Humana Asistida hace conjugar el juicio moral que debe cumplir como profesional y que es buscando para soportar los lineamientos de un criterio personal que lo distinga como integrante de un entorno social, que necesariamente afecta o beneficia según su actuar.

Por otro lado, es el mismo profesional, el que debe de indagar cuál es el objetivo de lo que se pretende aplicar con el empleo de las técnicas de Reproducción Humana Asistida, que bien puede ser por atender las necesidades de quien así se lo demanda o bien generar conocimiento a la ciencia médica sobre el empleo de los diversos protocolos —término utilizado por los médicos para explicar la forma de operar en sus intervenciones quirúrgicas— mismo que se registra en los foros y colegios médicos, donde se socializa lo obtenido en esas actividades.

No se descarta, sin embargo, que el bienestar de las personas, en última instancia, depende de ellas mismas y de nadie más, y se afirma más aún que nadie puede hacerse cargo de la vida de otra persona por ella, pero como opina Joseph Raz<sup>20</sup>, “...los otros no pueden hacer por uno lo que no puede hacerse por sí mismo,.....aunque teóricamente es posible prosperar sin la ayuda deliberada de los demás, y no es posible prosperar prescindiendo de los demás....”.

Por eso es Reproducción Humana *Asistida*, y en ello se funda lo asistido, que se sepa que alguien que tiene tal o cual necesidad humana por satisfacer su reproducción biológica, y que médicamente puede ser auxiliada por expertos en ello, lo logre a través de las técnicas que poco a poco se han ido desarrollando para ese fin absoluto, e insistiendo que apartarse de ese

---

<sup>19</sup> Hernández Arriaga Jorge Luis, *Bioética General* Edit. El Manual Moderno México, 2002 página 46.

<sup>20</sup> Raz Joseph, *La ética en el ámbito público* Editorial Gedisa , España 2001, página 22

propósito, es alejarse de la solidaridad humana cada vez más deteriorada por la presencia de ambiciones diversas a la ética.

Desde luego, como lo afirma el mismo autor<sup>21</sup>, hay un límite al deber, y este se hace consistir en que es incorrecto sostener “el deber no existe porque la moral, no puede imponer deberes que afecten al núcleo de nuestra existencia” por lo que en consecuencia se requiere de esa *voluntariedad*, en este caso profesional de atender, asistir, profundizar en el “mal genético médico” ajeno, buscando la solución y ofertas posibles de alcanzar, y que es obvio, nunca en forma experimental, sino dominadas ya por las directrices sabidas.

Quizá el resultado final de la práctica de la Reproducción Humana Asistida es más que nada un gesto de solidaridad humana, toda vez que se conjugan quienes participan en ella, y así debe de contemplarse, ya que por una parte quienes aportan o generan material humano genético (espermias, óvulos, embriones) lo hacen con un fin ajeno a una ganancia económica, cosa que sucede de igual forma, con el trasplante de órganos.

No descarto que, como siempre, de la necesidad humana habrá quienes busquen especular y logren obtener beneficios de muchas formas, ya sea por tráfico que se hace de dichos bienes genéticos, a los que se suman el llamado *arrendamiento* de vientres, o finalmente la supuesta experimentación en productos genéticos, que se realizan con el propósito de alcanzar objetivos que distan de una ética humana, pero que se ponderan absurdamente por el hecho de ser capaces de la manipulación de los componentes de la gestación en humanos.

Precisamente, con el tercer punto descrito por nuestro autor consultado Hernández Arriaga, de observar los medios que se emplean al ejecutar la Reproducción Humana Asistida, resalta la importancia de señalar que cumplidamente, quien atiende esta necesidad, la vea como eso: La atención a una necesidad de lograr la Reproducción de Humanos en forma Asistida, mediante el empleo de recursos, de medios, de herramientas, de directrices que estén marcadas con la idoneidad cumplida que el profesional cargado del intelecto ético debe siempre tener.

No sobra en consecuencia afirmar que el Derecho tiene efectos en este proceder, por cuanto a la gama de —bienes jurídicos— que defender, proteger, extender o en su caso obtener.

---

<sup>21</sup> Idem, pág. 23.

En México, me asomo a los trabajos de un científico mexicano en sus apuntes y publicaciones, me refiero al doctor Efraín Pérez Peña<sup>22</sup>, quien establece primordialmente la necesidad de realizar lo que se llama, fijación de los objetivos del *Estudio Diagnóstico Básico*, y que consiste una vez determinada la esterilidad de una pareja, lo que procede es marcar como objetivos, los siguientes : a) Descubrir la etiología de su problema, b) establecer un pronóstico, y c) ofrecer una propuesta terapéutica apropiada.

Es importante señalar que estos tres objetivos deben de considerarse siempre cuando se proponga la participación de expertos en materia de Medicina en la variante de la Gineco-Obstetricia, ya que cumplirlos cabalmente requiere de la atención absoluta del mismo en su asistencia profesional a quienes se lo demanden, ya que caso contrario, se advertiría fácilmente inexperiencia o bien falta de ética no dominar los tres objetivos y crear falsas expectativas a quienes confían su problemática al médico que los atiende.<sup>23</sup>

En este caso, cuando habla del primer objetivo de descifrar la etiología del problema de infertilidad, es, precisamente, que el responsable del tratamiento, debe de conocer cabalmente lo que está atendiendo, de dar un buen diagnóstico que sea lo más completo, y sobre todo cierto, para así poder llegar a conocer la causa de esa infertilidad, ya que no se puede vacilar en el tratamiento a seguir, ni mucho menos estar en una postura de ver si lo que se padece es definitivo en su terapia, o pueden mejorarse las condiciones muy particulares del paciente.

---

<sup>22</sup> Pérez Peña Efraín, Citado por el magistrado Horacio León Hernández, en la presentación de su tesis *La reproducción Asistida, y sus implicaciones ético-jurídicas*. Universidad de Guadalajara, Septiembre de 2001 para lograr el grado de Maestría Pag 44 quien refiere la obra del citado científico Efraín Pérez Peña *Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la reproducción, Un enfoque integral, 2da edición* Salvat México 1995 pags de la 2 a la 5.

<sup>23</sup> El mismo autor Efraín Pérez Peña, en apuntes que el mismo proporcionó al suscrito, me señala que una terapia para atender este problema de ginecobstetricia debe ser y fundarse en dos vertientes: Los primeros llamados *tratamientos terapéuticos convencionales* que cualquier médico ginecobstetra bien entrenado o informado los lleva a cabo, primariamente con factores ambulatorios , a los que les aplican tratamientos hormonales, antibióticos, o se sugieren coitos programados, y en caso contrario ulteriormente, se aplican correcciones al trastorno anatómico causante de la esterilidad, que es lo mismo en el hombre como en la mujer, y : Los segundos, llamados *métodos terapéuticos de vanguardia*, que se refieren en lo que se conoce con el nombre de **MÉTODOS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA**.

Ahora bien, para establecer un pronóstico de ese tratamiento, debe de dominar cabalmente todo el espectro del éxito posible en la atención de esa misma infertilidad, ver precisamente las condiciones físicas, económicas, culturales y hasta intelectuales de quien se está sometiendo a ese tratamiento, y ver también que el producto sea realmente lo que se debe de lograr, repito en las condiciones de quien así lo demande, lo que implica en esencia hacer un juicio ético absoluto del proceder de dicho profesionista.

Para el caso del tercer objetivo, el responsable de esa actividad, debe de ofrecer la terapia más adecuada, valorando que la operatividad sea ajustada al caso que se plantea, por lo que no es lo fácil o lo económico lo que sirve de base para tomar la decisión, y más aún que debe ser tomada finalmente por el paciente, a quien obviamente debe de informar cabalmente todo lo concerniente al tratamiento, a los efectos médicos tanto propios como del producto, a la posibilidad de éxito, duración, y costos totales. Lo que se persigue fundamentalmente es poder ajustar el tratamiento a un entorno adecuado al producto y al paciente.

El citado profesionista Doctor Efraín Pérez Peña, se ha distinguido por poseer todas las herramientas intelectuales y humanas, por lo que permanentemente establece lo que muchos llaman el diálogo entre el intelecto y el corazón, por la formación ética en el desarrollo de su actividad, ya que derrama un alto sentido de solidaridad humana.

Esto, lo de la Solidaridad Humana, lo señala invariablemente en todo tratamiento que se sugiere en la Reproducción Humana, y que se hace consistir, además de ponderar la verdadera capacidad de los que asisten en la Reproducción Humana, con la suma de valores humanos posible, lo refiere también en que el material genético humano, esto es, espermias, óvulos, embriones deben obtenerse en forma invariablemente anónima, gratuita, valorada en cuanto a la eficacia de dichos cuerpos celulares, con la única finalidad de satisfacer la necesidad de quien demande dicho tratamiento.

Por cualquiera que sea la necesidad humana de reproducirse, vemos inclusive, que se ha llegado a extremos muy interesantes que acercan a diversos planteamientos ético-jurídicos, y que la disyuntiva a tomarlos o no, queda a voluntad de quien así lo demande, caso concreto con lo que se ha denominado *arrendamiento de vientres* que en consecuencia acarrea muchas y muy variadas opiniones sobre todo por lo que respecta a los efectos y consecuencias jurídicas que obviamente surgen a la par de su desarrollo como práctica médica en la Reproducción Humana Asistida.

La subrogación de vientres ha provocado una práctica permanente de atender el fenómeno de la infertilidad por las causas múltiples de los cuales quienes se dedican a esta actividad –solicitada por quienes padecen de esa problemática en la no reproducción- que acudan a la voluntad contratada de que sea una mujer la que proporcione el servicio de desarrollar un ser humano, obviamente con un costo determinado. El problema a atender es o son los efectos jurídicos de filiación, de paternidad, derivado en procesos de reconocimiento de los mismos, así como los concernientes a la cuestión de sucesiones.

Los efectos jurídicos de todo lo anterior se deben de considerar por cada forma de realizar el tratamiento, dependiendo de la técnica aplicada, por lo que merecen en principio conocerse de cuáles son las mismas, y en su oportunidad hacer la valoración jurídica de ellos.

Nosotros vamos a señalar diversas formas en que advertimos cómo se logra la Reproducción Humana Asistida, que es obvio y necesario su observación detenidamente por los efectos que podemos descubrir para la ciencia del Derecho, y que sirve de base de muchos ensayos al respecto que se están presentando aún como propuestas legislativas, académicas y de rigor científico en muchos foros de ese orden.

Vamos pues, a considerar cada una de las técnicas que se emplean para obtener la Reproducción Humana Asistida, por lo que el valor científico de cada de ellas se advierte no tanto en cuanto a su complejidad de desarrollarse, sino al resultado que se pretende obtener, y sobre todo por las condiciones que deben de operarse en cada una de ellas.

## **1.- INSEMINACIÓN GENÉRICA.-**

Es la resultante de la aplicación de espermias para depositarse en el vientre femenino. Las características de este proceder resultan ser, que la obtención del espermia, puede ser por conducto de una “donación” del mismo, toda vez que lo que se busca es atender elementos de solidaridad humana, o bien si el caso lo merece sea por cuestiones de la misma terapia atendiendo elementos personales íntimos de los solicitantes como ya se había expresado anteriormente.

Hay dos formas de ejecutar esta técnica de Inseminación Humana, la conocida como Heteróloga, cuyo material espermático es de un tercero a la pareja, o bien la Inseminación Homóloga, que lo es a través de la aportación del espermia del propio esposo, o pareja.



Durante la guerra de Viet-Nam, tuvo mucha vigencia esta técnica de Reproducción Humana, toda vez que los soldados desde el lugar donde se encontraban enviaban en forma peculiar, -encapsulada- sus espermatozoides, para que se las aplicaran a sus esposas, que en algunos casos ya viudas por el fallecimiento de sus maridos, y así lograban procrear a su descendencia. Todo en su momento despertó al jurista el interés que provocaba, y que en el caso en su momento, el suscrito hizo referencia.<sup>24</sup>

## **2.-INSEMINACIÓN TERAPÉUTICA.**

Esta es la que resulta de obtener la información o evaluación andrológica, a través de tratamientos específicos que hablen de mejoría de la calidad del semen, cuando hay espermatozoides con virus de HIV O HCV, e inclusive se habla de excelentes resultados en lo que se conoce como la Criobiología con Espermatozoides y tejido testicular con problemas de neoplasias (tejido irregular) que causan azoospermia (carencia de espermatozoides).

Para la mejor presentación de esta práctica terapéutica se hace acompañar en su momento de ser necesario, una estimulación ovárica controlada, que se utiliza amén de la calidad del semen, cuando hay factores de presencia en anomalías cervicales de mujeres, o en su periodo ovulatorio, y en mujeres de edad avanzada, -lo anterior hace que personas del sexo femenino al tener problemas en su composición reproductiva, sean las más demandantes como las mismas solteras, con una disfunción ovárica central, tal es el caso de lesbianas que han atrofiado su aparato reproductivo. La estimulación ovárica controlada hace acortar por comodidad los días de estimulación en la ovulación, permitiendo de ella sea mas precisa y rápida.

## **3.-PROCREACIÓN MEDIANTE LA DONACIÓN DE ÓVULOS.**

Se practica en personas de edad avanzada, en quienes tengan fallas ováricas, anomalías genéticas maternas, y que ante un preciado donativo anónimo de óvulos, habiendo cuidado que

---

<sup>24</sup> Bailón Cabrera José De Jesús Tesis de Licenciatura en Derecho: *Derecho Familiar, Aspectos Generales, Instituciones Propias y demás consideraciones*, Universidad de Guadalajara, Facultad de Derecho 1975.

tanto la donante como la receptora conserven el máximo cuidado en el ciclo de su implementación, aún de carácter psicológico.

En el Derecho se atienden conceptos a que si hay normatividad o no de permitir este procedimiento, cuando implique una subvención de vientre o llamado arrendamiento de vientre, las implicaciones jurídicas que ello implica, madre, o padre, pareja, matrimonio, ¿hacia qué lado apuntamos para un verdadero ensayo jurídico? Ciertamente resulta ser el anterior punto, que constituya una verdadera razón para muchos temas que del mismo se pueden obtener para justificar cualquier tesis de grado en Derecho.

#### **4.-PROCREACIÓN POR TEJIDO CRIOPRESERVACION Y TRASPLANTE DE TEJIDO OVARICO.-**

Aquí hay un problema fundamental en la mujer cuando precisamente con padecimientos de neoplasias (tejidos con complejidad genética) después de la aplicación de quimio y radioterapia tiene un incremento en la incidencia de falla ovárica posterior, por lo que el especialista en este rubro, desarrolla técnicas de criopreservación de tejido ovárico para después implementarse o trasplantarse una vez controlado su padecimiento inicial. Los métodos de criopreservación se comenta son la misma congelación y descongelación.

Este procedimiento es por demás de un nivel de primer plano, y sólo se desarrolla con conocimientos muy especializados en estas técnicas, sobre todo cuando hay la intención de poder solidariamente auxiliar a personas con voluntad de procreación no obstante el padecimiento que requieran de quimio, por lo que el Derecho aunque casi no hay mucho que aportar, se ha llegado a considerar hasta dónde el varón puede o debe participar en sancionar aprobando o bien manifestar su oposición a este procedimiento, es en esencia muy complejo, mas no ajeno a nosotros, dado que es frecuente el cuestionamiento al respecto, y más si pretenden una opinión jurídica de ello.

En esta técnica apareció publicado en fecha muy reciente (8 de junio del 2005) que se había logrado la procreación asistida, mediante el trasplante de tejido ovárico, (cuestión tratada en este punto ) sin embargo la novedad es que con este procedimiento del trasplante de tejido ovárico, la persona que aportó el mismo fue una hermana y con ello se procreó el producto

deseado (Stephanie Yarber quien fuese estéril desde hace más de 14 años), logro hecho en España en el Hospital Universitario Doctor Peset de Valencia, España, así lo publica el periódico El Informador de Guadalajara, Jalisco.<sup>25</sup>

## **5.- FERTILIZACIÓN IN VITRO:**

Se ha presentado esta forma de Reproducción Humana Asistida, llamada -in vitro- porque son sometidos a cultivos los embriones, y determinando la calidad de los mismos se procede a su selección, por lo que los practicantes de este procedimiento, buscan mejoras en los protocolos (dígase: forma de actuar siguiendo un orden preestablecido) de congelación y descongelación embrionaria, menos traumática y más precisa.

Hay severas críticas de qué sucede con el material embrionario sobrante, esto es, ya hay material que se fecundó, y cuyo destino es cuestionable, totalmente ajeno a la fecundación que se persigue. Dice el científico Médico Neonatólogo Jorge Luis Hernández Arriaga,<sup>26</sup> que la depuración de la técnica obliga a que de 11 embriones logrados, 10 de ellos tienen un destino letal, siendo ello el promedio de cada embarazo que se logra, y que por ejemplo se informa de 300.000 embarazos exitosos, habrá que multiplicar por 10, esto es 3 '000.000.00 de embriones es el costo genético real.

Hay otras cuestiones que se comentarán con posterioridad, enfocadas al aspecto meramente terapéutico lo que resulta de esta práctica de reproducción humana artificial.

## **6.-FERTILIZACIÓN ICSI.-**

Consiste en extender el alcance de la fertilización in vitro, cuando existen casos de mal pronóstico por lo que se llama cuentas espermáticas alteradas, y que se presentan aún definitivamente cuando existe una azoospermia obstructiva, y que mediante tratamiento de una biopsia en los testículos, se pueden obtener espermias maduros.

---

<sup>25</sup> *Periódico El Informador*, Junio 8 del año 2005. Sección Internacional 2da página.

<sup>26</sup> Hernández Arriaga Jorge Luis, *Bioética General* Editorial El Manual Moderno, Bogotá Colombia, 2002 Pág. 74.

Ello se interpreta de la siguiente forma: Para obtener el esperma, se precisa de una cirugía en el aparato reproductivo del hombre, concretamente en los testículos, y de ellos se obtiene mediante una incisión pequeña (biopsia) el número de espermatozoides necesarios para que se puedan fertilizar en el centro médico o unidad de Reproducción Humana específica, obteniendo el embrión para aplicarlo después.

## **7.-FERTILIZACIÓN MEDIANTE LA MADURACIÓN DE ESPERMATOZOIDES INMADUROS IN VITRO E IN VIVO.-**

Es la misma Criopreservación de espermatozoides y de tejido testicular, con la circunstancia que este procedimiento permite la fertilización -posterior- en adultos que requieren de tratamientos con tejido celular anormal, (antineoplásticos), y que técnicamente en azoospermias no obstructivas en porcentaje mayor, no se pueden obtener o recuperar espermatozoides. Así mismo se estima cuando no hay espermatozoides maduros, esta, la maduración se puede lograr en técnicas in vitro e in vivo.

Este procedimiento es por lo que se observa, de bastante peso y rigor científico, haciendo un apartamiento a que estas prácticas de laboratorio, se hagan con suma diligencia, transparencia, y sobre todo con un alto sentido de legitimidad humana, por lo que hay quienes se estima ven forma de lograr la maduración in vivo, trasplantando espermatozoides a testículos animales (ratas y ratones), con la obvia contaminación genética, inmunológica y por demás infecciosa, y que tenemos en cuenta que el Derecho ha de ser atento en este procedimiento, por los efectos que produce.

## **8.- LA CLONACIÓN.**

Tema este muy controversial desde cualquier posición científica, doctrinal, religiosa, social, y demás espacios intelectuales. Se dice que el término -clon- se acuña del idioma griego Klon, que significa -retoño-<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Paradójicamente el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española refiere que este término se aplica al sentido de *payaso*, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA Madrid 1970 Décimo Novena Edición pág. 311.

¿En qué consiste esta técnica de Reproducción? Es la procreación asexual de una especie orgánica, con la misma carga genética del adulto de quien desciende. Se obtiene mediante la implementación en una célula totipotencial o pluripotencial, (llamada no diferenciada) sin núcleo, mismo que se substraer, y se aplica o implementa una célula somática, para que se logre en sí la reproducción deseada.

En la práctica de esta técnica de Reproducción, llamada clonación, realizada en especies animales, se han advertido en el plano genético, que la misma se realiza con bastantes irregularidades en su propósito, tales como la del envejecimiento prematuro, siendo además un procedimiento todavía ineficaz ya que hay una tasa de embarazo posible del 1%, para lo cual hay necesidad de obtener mediante este procedimiento, más de 100 embriones, utilizando así mismo 100 "madres" receptoras.

Tal vez cause curiosidad en el investigador saber hasta dónde puede actuar en su intento por lograr una Reproducción Humana Asistida basándose en este procedimiento, pero por ejemplo, con respecto al anterior párrafo comenta Jorge Luis Hernández Arriaga,<sup>28</sup> que con las técnicas actuales para obtener un animal clonado, se necesitan entre cien y mil intentos, esto implica crear varias decenas o centenas de embriones para obtener un solo individuo, la mayoría de los demás embriones mueren por graves defectos genéticos....No se justificaría la creación de decenas de hombres con malformaciones genéticas.

Tal procedimiento ha sido atendido en dos fases o formas: La reproductiva, y la que se ha conocido con el nombre de terapéutica, siendo por demás criticada la primera, dado que se han prestado para anuncios irracionales, y por ende mal intencionados que han escondido las verdades de este procedimiento. Por lo que corresponde a la segunda, también tiene numerosas críticas, dado que la obtención de embriones que son a la postre células madre, los hace muy atractivos para quienes se dedican a cuestiones terapéuticas.

La clonación se traduce en la creación de seres sin importar el criterio ético, en virtud de que sólo constituye un trabajo de laboratorio, por cuanto a que el embrión se obtiene en forma muy peculiar, que más adelante señalaré, dejando a un lado cuanto criterio de valores humanos se debe respetar, y por otro, el que se contemplan aspectos de formar seres sin importar el sexo, esto es, su formación es asexual.

---

<sup>28</sup> Hernández Arriaga Jorge Luis, *Bioética General* Editorial Manual Moderno SA. México 2002 Pagina 117.

¿Cómo es en sí la clonación? La forma de cómo operan los responsables de esta operación en el laboratorio, al parecer es muy simple: La formación del embrión lo constituyen dos elementos, uno receptor que es un óvulo, al cual se le substraen como toda célula, su núcleo, y en su lugar, se deposita el segundo elemento, que es una célula somática que contiene todo un registro de genes.

Es precisamente a semejanza de la célula somática, lo que se da como producto de la clonación reproductiva, y que entre otras consecuencias muy criticada, es la producción de embriones en este procedimiento, sin la aportación o intervención de un elemento aún masculino, esto es que la clonación permite crear embriones con la participación de material exclusivamente del género femenino, dado que la célula somática que se deposita en el núcleo del óvulo es también una célula femenina, y así, sin espermatozoides se pueden crear dichos embriones.

La clonación, en consecuencia, cuya finalidad sea la reproducción humana está sujeta a numerosos cuestionamientos de todos los enfoques, unos jurídicos, otros éticos, o bien de carácter religioso.

Se constituye en una técnica muy deficiente, por lo insuperable del producto que no posee propiedades normales como cualquier ser humano, dado que los clones supuestos, nacen con todas las enfermedades, vejez y un pronóstico de vida muy corto.

Siendo optimistas en ámbito de atender a personas con problemas de embarazo, y que la misma reproducción sea pretendida con la clonación, se logra lo que se conoce como división embrionaria, (gemelación artificial) para obtener embriones para mujeres en donde hay que evitar la estimulación ovárica por sus riesgos que pudieren aparecer, constituye todo ello una práctica aún no lograda con resultados positivos, lo que hace que se busque su utilidad real.

De igual forma hay quienes se inclinan por el lado de la finalidad de constituir terapias para enfermedades, donde el embrión producto de la clonación se transforma a su vez en células embrionarias de calidades totipotenciales, llamadas células madre. De ahí el interés de esta práctica clínica: La obtención de células madre para la investigación en tratamientos como la reproducción de tejidos, reponiendo células perdidas por una multiplicidad de causas, y que este rubro se encuentra la propuesta de aprobación de este acontecer.

Por otro lado, se advierte en diversas ocasiones que se tratan temas de bioética, conferencias seminarios, y aún documentos jurídicos como los que emite el Instituto de Investigaciones Jurídicas, con la autoría del Doctor Fernando Cano Valle<sup>29</sup>, vemos con mucho escepticismo la existencia de científicos o más bien fanáticos, que se han apresurado a señalar ya el éxito de la práctica de la clonación reproductiva, por ejemplo la científica Francesa Brigitte Boisselier, que ha dicho que en su clínica "Clonaid" el 27 de diciembre del 2002, hizo hacer a Eva, primer humano clonado, sin embargo la duda no se hizo esperar, y obviamente condenar dicha afirmación, que desde luego no sustenta prueba alguna al respecto.

He de manifestar que encuentro carentes de ética profesional a los señalamientos de dos vertientes más que se hacen llamar -científicos- Los Raelianos, secta con rasgos de fantasía científica humana, a los que pertenece Brigitte Boisselier, y el Ginecólogo Italiano Severino Antonioni, quienes también emiten su satisfacción de haber ya creado, cada uno por su lado, seres humanos clonados, más si embargo no lo han llegado a probar.

En concreto a este tema de la Reproducción Humana Asistida, manifiesto lo siguiente:

El desarrollo del ser humano constituye una razón del avance científico. Las ciencias médicas no han sido ajenas a estas circunstancias, dando lugar a una Deontología en la Medicina misma, que con la presencia de la Bioética, marcan la estrecha relación que se da entre el depositario del saber científico relativo a la salud humana y su destinatario, que se preocupa ahora porque la vida humana tenga un significado pleno.

El ser humano tiene Derecho a vivir y desarrollarse dignamente como ente Biológico, formando parte del universo que le pertenece al mismo, con su propia naturaleza y condiciones muy propias, pretendiendo desarrollarse como el ente más perfecto de lo que se tenga contemplado por él mismo.

Hoy el ser humano tiene derecho a reproducirse, nacer, crecer, y morir con dignidad, así como a una mejor calidad de vida.

---

<sup>29</sup> Cano Valle Fernando, *Clonación Humana* Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie Estudios Jurídicos número 39 año 2003.

El suscrito ha insistido en señalar que los afanes de la Bioética,<sup>30</sup> desde luego deben tener como marco de referencia a la legislación, puesto que no se concibe ninguna aplicación de desarrollo científico que impacte sobre la vida social, fuera de la ley, que es la codificación de los patrones de conducta requeridos para el sano desarrollo de las instituciones sociales. La Reproducción Humana Asistida debe ser considerada como una faceta en la cual se satisfacen necesidades que de otra forma no se podrían llegar a obtener, y ser así el resultado de un gesto de humanos por otros humanos.

Lo interesante en lo sucesivo será el de considerar si sólo a parejas de matrimonio o no, pero que finalmente formen una familia, les será atendido este avance de las ciencias, dejando ello que no sean las modas o las pasajeras conductas sociales las causas de quienes pretendan espacio en sus ambiciones, sino más que nada cuidar que el producto de la Reproducción Humana Asistida, sea quien encuentre a su llegada no padres científicos vestidos de blanco, y enfermeras amabilísimas en menesteres del cuidado infantil, no, de ninguna manera, sino unos verdaderos padres que desean y procuran de cualquier forma ver cristalizada una descendencia muy peculiar, propia o asistida, pero que cumpla con sus ambiciones de ser eso: Padres cabalmente.

Lo que se pretende ver es que en el seno de una verdadera familia lo que se deseare contemplar, y obviamente a lo que se le daría cuidado, atención, amor, respeto, sería a un ser humano propio creado en forma asistida atendiéndolo en todos los aspectos posibles. Esto es, un padre y una madre que lo tendrán como propio, y lo más valioso, saber que tuvieron que hacer un esfuerzo más allá de un acto sexual para que llegase ese ser humano a esta vida.

De igual forma buscarán la pureza del ser humano como ente biológico, ya que es definitivo que en la aportación de animales en la maduración de espermatozoides, se vea una intromisión en la misma composición genética humana plena.

Así se podrán sugerir el constituir Sistemas Jurídicos que consiguieran informarnos del cómo se trata esa nueva realidad, mas habrá que ver los aspectos de diversas facetas culturales, sociales y, aún las tradiciones propias de nuestro medio, que nos haga obligatorio hacer la reflexión sobre la conveniencia de no ser imitadores "extralógicos" de otras formas sociales, sino sólo que tenga racionalidad, positividad a nuestra realidad humana.

---

<sup>30</sup> Bailón Cabrera José De Jesús, Revista Electrónica de la UNAM Junio de 2004 :<http://www.Jurídica.unam.mx../publica/rev/cont.htm?r=Podium>.



## **SEGUNDO CAPITULO**

**GENOMA HUMANO,  
REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA, y.  
BIOTECNOLOGIA.**

“Nuestros pecados son tercos, nuestros arrepentimientos cobardes  
Nos hacemos pagar con creces nuestras confesiones,  
Y volvemos alegremente al camino fangoso,  
Creendo lavar con viles llantos todas nuestras manchas”

CHARLES BAUDELAIRE

## **I.- EL GENOMA HUMANO, CONCEPTOS Y ELEMENTOS.**

Al parecer la distancia en el tiempo nos es cada día más y más corta cuando hacemos referencia a acontecimientos de los cuales nos damos cuenta de su presencia y existencia, surgiendo situaciones en circunstancias poco comunes y a su vez increíbles, por lo que en pocas ocasiones reflexionamos sobre el rumbo de nosotros mismos, y así de repente, nos llega un gran cúmulo de información sobre el acontecer del hombre, de todas sus acciones en el devenir histórico, y ponemos en juego a la imaginación, siendo característico algunas veces, que todo se hace sin rigor científico, y quienes sí se preocupan por todo ello, cuestionan sobre el futuro de la especie humana.

Por ello explican, difunden, critican, y cuestionan desde el por qué de su advenimiento hasta los efectos que producen esos comportamientos, desde luego habría que ver quienes sí se ven beneficiados o afectados en cualquier punto, de esos nuevos episodios de la humanidad, para que desde su lugar muy peculiar entonces sí, provoquen a la postre del ser humano ordinario, perder tanto la capacidad de asombro como la torpeza de asimilar dichas innovaciones, y en escasas excepciones producir entonces inquietudes para buscar explicar todo lo acontecido.

El mismo Derecho como ciencia, exige planteamientos propios, fundados, motivados, ciertos, hipótesis comprobadas, en fin, una serie de exigencias para poder verlas en la nota legal, el criterio jurisprudencial, la aportación doctrinal, en fin todo lo que se sepa *jurídico* en su cabal expresión para que la normatividad sea también científica, y por lo tanto ante la presentación de lo que se llama genoma humano como acontecimiento científico, el Derecho toma o asume su postura y comienza a elaborar nuevos episodios de instituciones de la misma naturaleza, para ajustarse a lo que tenemos ante nosotros.

Si suponemos que buscamos en el Derecho la atención a estos nuevos acontecimientos que a cada momento se presentan, los efectos jurídicos son inmediatos y de ahí la necesidad de concurrir con toda cautela a desarrollar lo nuevo y entender entonces sí, el objeto propio de la ciencia del Derecho, y así comenzamos a tratar temas que trascienden en el ser humano en diversos aspectos, constituyendo instituciones jurídicas nuevas.

Es preciso determinar fundamentalmente, que el Derecho con todas sus acepciones o ramas que lo integran asiste como tal, como ciencia pura, a desarrollar toda la fortaleza de dotar la normatividad que el ser humano requiere para conseguir un devenir social cabal, justo, civilizado, y organizado, para entonces sí afirmar que cumple con toda expectativa que se impone a la ciencia nueva de naturaleza médica, genética, o cualquiera de las novedades biotecnológicas.

Lo interesante, es que un acontecimiento científico nuevo, hace que surjan de inmediato teorías jurídicas, propuestas doctrinarias para aterrizar en leyes, y posteriormente criterios jurisprudenciales en decisiones jurisdiccionales sobre la sustancia que se proponga.

Con el advenimiento de la búsqueda de la ciencia, sobre todo en el caso correspondiente al acontecimiento del desarrollo de lo que se conoce como Proyecto Genoma Humano, explicado plenamente en el año 2000, y que diversos autores, han dicho que se trata del *acontecer científico más trascendental e importante* que el ser humano hubiese desarrollado en el reciente siglo XX y comienzos del XXI.

Hoy convengo en que es preciso entender lo “Universal que es el conocimiento del Genoma Humano”, así se ha afirmado y que el suscrito lo ha hecho, señalando en diversos foros, en el sentido que *“Cada individuo es “dueño, propietario único, poseedor absoluto” de su propio Genoma Humano, le pertenece a él mismo, y por lo consiguiente a la misma humanidad”*.

Ella, la misma humanidad, está en consecuencia preocupada, obstinada, y resuelta a señalar que *La historicidad genética* y aun de cualquier género, le concierne única y exclusivamente al mismo ser humano, considerado individualmente.<sup>31</sup>

Más adelante señalaré la trascendencia de lo que se llama Historicidad Genética, por lo que en principio vemos llegar la suma de técnicas que ha hecho revolucionar a la experimentación científica, llamada Biotecnología, y que nos ofrece todo un esquema muy peculiar por lo importante y trascendente que es el Genoma Humano, y que nos lleva explicar su significado, pero primero:

¿Qué es el Gen <sup>32</sup>?

Ya habiendo comenzado en esta aventura que requiere de una postura que a veces se antoja de fantasía intelectual, habremos de señalar qué es el Gen Humano, y ello nos lo define Richard Walker <sup>33</sup>, diciendo que es un elemento que se le puede distinguir, como el *instructivo necesario para construir un cuerpo*.

Las características del gen nos sirven para explicar en sí todo lo concerniente a sus orígenes, cómo se actúa, cómo se desarrolla, cómo cumple, cómo se modifica, ese instructivo de la constitución de cuerpo humano, todo ello para identificar plena y absolutamente el por qué de cada rasgo del ser humano, obviamente todo ello desde el punto de vista de la misma genética.

El análisis del gen sirve inclusive para explicar los aspectos de conducta racional mediante la información que proporciona su evaluación, aún todo lo concerniente a la personalidad y todas fases en el desarrollo del ser humano desde su concepción hasta su muerte.

Para llegar a lo que hoy conocemos de la Genética, hubo necesidad de considerar que en el final del siglo XIX, concretamente en el año 1880, los científicos preocupados por saber

---

<sup>31</sup> Bailón Cabrera José De Jesús, V CONGRESO NACIONAL, LATINAMERICANO Y DEL CARIBE, DE LA COMISION NACIONAL DE BIOETICA, DE LA SECRETARIA DE LA SALUD Conferencia Tema: *Bioética de los acontecimientos de la Vida Humana*, Noviembre 21 del 2001, Guadalajara Jalisco, Memorias del Congreso, Secretaria de la Salud.

<sup>32</sup> GEN, Término utilizado por el biólogo danés Wilhelm Johannsen en 1909 para describir a la unidad biofísica constitutiva de la herencia.

<sup>33</sup>.- Walker, Richard. *Genes y ADN*, Santillana Ediciones Generales S.A. México, 2003 pág. 9.

de la evolución biológica del hombre, iniciaron sus estudios de analizar las células utilizando los microscopios, y de inmediato detectaron lo que conocemos como cromosomas.

Así, los cromosomas son los componentes que integran los genes, que como se explicó anteriormente, contienen las instrucciones que una célula requiere para funcionar, independientemente de los otros elementos que se descifran de los genes, precisamente de explicar los aspectos de conducta humana.

Como antecedente propio de ciencia genética, lo señala Federico Ortiz Quezada<sup>34</sup>, Gregor Mendel propuso las primeras leyes de la herencia con base en sus observaciones sobre el cruzamiento de diferentes variedades de la planta de chícharo, con la tristeza, que publicados sus trabajos, no se descubrieron, y se les dio difusión sino hasta pasados 30 años.

Quisiera tan sólo destacar detalles trascendentales de lo que es en sí un verdadero científico, y más aun en el siglo XIX, que contaban con una efímera tecnología, pero con la manifiesta voluntad de descubrir cosas que hoy ampliamente somos receptores de sus esfuerzos.

Este científico, Gregor Johann Mendel, vivió 52 años, (1822-1884) dedicado a la vida espiritual por su calidad de monje, de origen campesino, nacido en Heinzendorf (República Checa) en su tiempo de dominación de Austria, en el Monasterio de los Agustinos de Brún, en los jardines del mismo estudió la variedad de 28,000 plantas de chícharo, de las que descubre 7 pares de semilla, para formar sus valiosas leyes que refieren en la descendencia dos terminales en la herencia: La Dominante y la recesiva, y que constituyen lo que se transmite al descendiente, resaltando la influencia de la dominante, y forman lo que hoy conocemos como el Gen.

Al seguir la descripción de la evolución de la Genética como ciencia, nos vemos obligados a citar lo siguiente: Por primera vez se escuchó hablar de una ciencia llamada Genética y que se utilizó dicho término en el mundo científico fue en 1906 por el biólogo inglés William Bateson, cuyo objeto de estudio lo circunscribió al estudio de la herencia y a la variabilidad de las especies, aunque previamente en 1883 fue Francis Galton ( a la postre nieto

---

<sup>34</sup> Ortiz Quesada, Federico. *Principia Médica, La Medicina y el Hombre* Editores de Textos Mexicanos, México 2004 pag. 415.

de Darwin ) con base en los estudios de su abuelo, hizo aportes con su propuesta de eugenesia, ocasionando un conflicto ético con ello, todo lo anterior lo cita Gilberto Cely Galindo SJ.<sup>35</sup>

Siguiendo a este autor Jesuita, destacamos que en los años 1984 y 1985, en el seno de los gobiernos de los Estados Unidos de Norteamérica y Gran Bretaña, los resultados de los estudios del ADN, como material biológico, y los resultados de la intención de crear presupuestalmente por la trascendencia ya de los avances científicos una gran empresa que se ocupe de secuenciar el genoma humano, por lo que inician las tareas para que en el año de 1990, arranque mundialmente lo que se llama “Proyecto del Genoma Humano”,

Básicamente consiste en el desarrollo de lo que se denomina el Código Humano “Codihum”, también llamado Mapa Genético.

Ahora bien, ¿Qué es eso del Genoma Humano?

Nos lo señala Matt Ridley <sup>36</sup>, quien dice: El Genoma Humano es todo el conjunto de genes humanos 80,000- que viene empaquetado en veintitrés pares de Cromosomas distintos. De éstos veintidós pares están numerados aproximadamente por orden de tamaño, desde el más grande – número 1 – al más pequeño –número 22 – en tanto que el par restante consta de los cromosomas sexuales: Dos grandes cromosomas XX en las mujeres, un X y un pequeño Y en los hombres-.

Se explica que en consecuencia el Genoma Humano es simplemente un Manual de Instrucciones para construir y hacer funcionar el Cuerpo Humano, por lo que cuando se convocó a que se ofrecieran los trabajos de investigación sobre este tema, un investigador científico Craig Venter, con un costo de 200 millones de dólares, entregó puntualmente sus resultados, por lo que el día 26 de junio del año 2000, el presidente William Clinton en la Casa Blanca, y el señor primer ministro inglés Tony Blair, anunciaron simultáneamente que se había completado el borrador preliminar.

He de referir que la tarea realizada del Proyecto Genoma Humano, ofertado en 1990 mundialmente, fue atendida por 6 países -Estados Unidos, China, Francia, Alemania, El Reino

---

<sup>35</sup> Cely Galindo Gilberto. *Gen-ética, donde la vida y la ética se articulan* 3R Editores Bogotá Colombia 2001 pág. 30.

<sup>4.-</sup> Ridley, Matt. *Genoma La autobiografía de una especie en 23 capítulos*. Grupo Santillana de Ediciones, S.A. España 2001 pág. 15.

Unido y Japón - en los que 16 institutos de investigaciones (públicos y privados) combinaron los esfuerzos de miles de científicos, quienes se dieron a la encomienda de realizar los mapas de los cromosomas.

Para darnos cuenta de la velocidad del avance científico en esta aventura humana de la biogenética, al año 1990, cuando iniciaron los esfuerzos del proyecto genoma humano, se hablaba de la existencia de 30,000 genes los que componen el ADN HUMANO,- hoy hablamos de 80.000 genes.

Ese esfuerzo científico del Proyecto del Genoma Humano, citado por el autor Gilberto Cely Galindo <sup>37</sup> nos comenta el genetista también colombiano, Gonzalo Guevara Pardo, atiende a 8 objetivos:

I.- Obtener una secuencia del genoma humano más precisa. (En opinión del suscrito, esto ya se logró en el 2003 cuando se anunciaron los trabajos finales de la conclusión del proyecto genoma humano)

II- Mejorar la tecnología de secuenciación del ADN para que sea más eficiente y menos costosa.

III.- Análisis de la variación de la secuencia del genoma entre los humanos. (Clave para explicar la susceptibilidad que tienen ciertas personas para sufrir enfermedades como el cáncer. Diabetes y alergias).

IV.- Explicar la función del Genoma (Cómo funcionan y cómo interactúan con el ambiente).

V.- Genética Comparativa. Comparar nuestro genoma con otros organismos.

VI.- Explorar las consecuencias éticas, sociales y legales del proyecto.

VII.- Bioinformática, creación de bases de datos y herramientas informáticas (software) para el análisis de la información generada.

VIII.- Crear campos de nuevos científicos y especialistas que se ocupen de la interface entre biología y otras disciplinas.

Los objetivos antes dichos en su mayoría se han cumplido o están en proceso de ello, por lo que nos importa más que nada agregar que en el punto de la exploración de las consecuencias legales del proyecto, este va más allá, por lo que la Biotecnología, que es

---

<sup>37</sup> Cely Galindo Gilberto *Gen-ética Donde la vida y la ética se articulan* 3R Editores Bogotá Colombia 2001 pág. 37.

también consecuencia del proyecto del Genoma Humano, da pauta para que el Derecho elabore una amplia cartera de tópicos a tratar como consecuencia de lo descubierto.

Yo en lo personal, advierto una dimensión que me motiva más aún con todo lo afirmado de estos temas de genética que nos ofrece inclusive elementos a discutir en el Derecho, verbigracia, temas actuales de género, de grupos sociales amorfos, de discriminación racial, los mismos de lo que es hoy debatido como ambientalismo, y que haga que el Derecho emita juicios de apreciación obvia, para ser contundentes en la normatividad humana.

En forma objetiva, volviendo a la descripción del tema de lo que es en sí el genoma humano descubierto recientemente, hay que dar cuenta que observando una célula, se obtienen pares de juegos de cromosomas 22 ordinarios y dos cromosomas identificados como XX y XY, se logran percibir por el uso sofisticado de computadoras, hacer visible dicho genoma humano y que alcanza hasta un metro de largo.

Estamos hablando de infinitas cantidades de material, pero ¿por qué no decirlo? Insisto: cada uno de nosotros -los seres humanos- estamos contruidos por la pequeña suma de 100 billones de células, lo comenta así Matt Ridley<sup>38</sup>.

El Genoma Humano, como resultado científico trascendental nos compromete a hacer un análisis muy peculiar desde muy diversos planos, pero considerando el objeto mismo del Derecho, se deben considerar los siguientes elementos fundamentales, que a través de la UNESCO, órgano perteneciente a la ONU; dada la magnitud de dicho evento los han concretado en el siguiente orden:<sup>39</sup>

- El G. Humano es la base de la unidad fundamental de la humanidad.
- El G. Humano es patrimonio de la Humanidad.
- Cada individuo tiene que ser respetado en su dignidad y derechos sin importar sus características genéticas.
- No se debe reducir por dignidad al hombre por sus características genéticas.
- El G. Humano es evolutivo, está sometido a mutaciones.

---

<sup>38</sup> Matt, Ridley. *Genoma La autobiografía de una especie en 23 capítulos* Grupo Santillana Ediciones España 2000 pag 18

<sup>39</sup> DECLARACION UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS FEBRERO 3 DEL AÑO 2000 UNESCO.



- El G. Humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.
- Hay que considerar el resultado de una evaluación de riesgos y ventajas para cuando se realicen investigaciones, tratamiento o diagnósticos.
- Hay que recabar el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada.
- La persona interesada debe ser respetada en que se le informe o no sobre el resultado de un examen genético.
- Nadie puede ser discriminado fundado en características genéticas.
- La ley debe proteger la confidencialidad de los datos genéticos, asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad.
- Todos tienen derecho a una reparación del daño del que pueda ser víctima con causa de una intervención en su genoma.
- Ninguna investigación sobre el G. Humano, en Biología, Genética o medicina, puede prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales, y de la dignidad humana de los individuos.
- No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la Dignidad Humana, como *la clonación con fines de reproducción de seres humanos*.
- Toda persona debe tener acceso a los progresos de la biología, la genética y la medicina en materia del G. Humano.
- *La libertad de investigación procede de la libertad del pensamiento.*
- Las aplicaciones de la investigación sobre el Genoma Humano deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad.
- Las consecuencias éticas y sociales de las investigaciones sobre el G. 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 utilización de los resultados de éstas.
- Los responsables de la formulación de políticas científicas públicas y privadas tienen también responsabilidades especiales al respecto.
- Los Estados tomarán las medidas apropiadas para favorecer las condiciones intelectuales y materiales que propicien las investigaciones sobre el G. Humano.

- Así mismo deberán promover los Estados los comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el G. Humano.
- En el plano de la Solidaridad y Cooperación Internacional, los Estados deberán promover: Investigaciones, intercambiar información, difundir los conocimientos científicos sobre el G. Humano.

De lo anterior hay material para verdaderos volúmenes de consideraciones sobre el Genoma Humano; sin embargo, llama la atención la consideración, a la fecha, de la declaración de la UNESCO sobre puntos de confidencialidad, apropiación individual del genoma humano para cada ser humano, la no discriminación fundada en base genética, la solidaridad internacional sobre las aplicaciones de la investigación científica, la práctica no utilitarista de las investigaciones del genoma humano, con la obvia prohibición a la patente del mismo genoma humano.

De igual forma, hay que considerar la pertenencia del mismo Genoma Humano a la Humanidad, al mismo ser humano considerado individualmente, por lo que cada quien conserva su historicidad genéticamente hablando, así como la prohibición a la clonación con fines reproductivos.

Llama la atención contundentemente que el conocimiento científico del genoma humano, debe de ser difundido con elementos de solidaridad misma de la humanidad, en la cual los estados nacionales del mundo deben en función a la trascendencia de dichos avances científicos, compartir entre sí de los avances formales al respecto, esto es, debe socializarse en un plano de libertad con las restricciones morales, éticas, y en muchos de los casos respetando la intimidad de quienes son objeto de análisis específico del tema a difundir.

Para el Derecho, resulta importante dado que es substancialmente trascendental descubrir los bienes jurídicos a tutelar, insistir en un elemento: ¿Qué es la Historicidad individual desde el punto de vista genético? Cuando hablamos de este punto, nos queremos referir a que cada ser humano ha sido determinado por su único Código Genético, lo que le es intrínseco, los elementos muy particulares de su composición molecular, genética; por consiguiente, “nadie” puede hacer uso de ese conocimiento de su código individual, y me refiero a que es esencial como Derecho fundamental, primordial, respetar no el individuo como tal, sino inclusive su estructura genética sin acercarse para nada a la misma.

Todo lo anterior, con estos principios declarados sobre el Genoma Humano, da cabida al nacimiento, definición y determinación de nuevas garantías y Derechos Humanos, de nuevos conceptos fundamentales inclusive para los llamados Derechos de la Personalidad, que merecieran inclusive el espacio de los tratados doctrinarios de las materias concernientes a estos puntos que alcanzan su definición plena con su propuesta por este renglón del proceder científico.

Aquí hablamos ya no del individuo, persona humana y el referente a su entorno, sino del mismo, hacia su interior, y si el primero es sagrado como garantía, derecho fundamental, el segundo, el Código Genético, resulta más aún por cuanto hablamos de cuestiones de existencia biológica auténtica, única, con una trayectoria genética ( histórica ) muy propia, por lo que los juristas constitucionalistas, con este rubro, ya han empezado a prodigar teorías nuevas al respecto, ya no se diga de diversas ramas del Derecho por la serie de instituciones que trastoca el descubrimiento del Genoma Humano.

Por eso afirmo en principio, si el individuo ser humano merece toda la atención al análisis de una gamma de derechos fundamentales, la esencia misma de carácter genético lo es también.

Habrá necesidad de dejar apuntado lo siguiente: Se descubren alcances inmensos con lo referente a la genética, pero el jurista, atento a su propia ciencia comienza a hacer reflexiones tajantes: ¿Quién tiene derecho de acceso al uso de la genética?: ¿Padres con registros de genética con complicaciones patológicas? ¿Hay derechos del producto creado independientes de los autores? ¿Qué de la comisión de actos con alto riesgo de aspectos de bioseguridad, como por ejemplo el del envejecimiento de células, provocación de tumores no previstos, esto es, de una aplicación terapeuta desarrollada sin el conocimiento pleno de sus alcances? ¿La pluripotencialidad de las células madre, es su uso ilimitado, sin proyección? ¿Es válida la eugensia positiva?, esto es, ¿se valdrá la creación supuesta de seres humanos carentes de imperfecciones genéticas? ¿Debe de haber leyes ordinarias, secundarias, reglamentarias, constitucionales respecto del efecto del genoma humano, toda vez que en su desarrollo de aplicación desde los centros de observación, práctica, información, y desarrollo de actividades bio-genéticas repercute en directa o indirectamente en la sociedad?

Yo quisiera centrar mi concepción del genoma humano por cuanto a la destreza jurídica habrá que desarrollar, dado que sus efectos son absolutamente trascendentales en el ser humano, y advirtiendo el por qué en México, la Comisión Nacional para el desarrollo del Genoma Humano se derivó a la postre en una tarea fundamental del Estado, tal y como se señaló desde

el año 2001 por la Secretaría de la Salud <sup>40</sup> presidida por el titular de la citada dependencia, Julio Frenk Mora.

En sí poco hay al respecto en México, dado que siguiendo con la actividad de investigación sobre este tema, ha comentado la editorialista Silvia Ruano<sup>41</sup> que de octubre del 2002 a la fecha (marzo del 2005) en Monterrey se triplicó la cantidad de embriones congelados, sin que exista un marco legal que los proteja, señalando la misma que hay mil cuatrocientos setenta y siete seres humanos en potencia que están ubicados en criopreservadores especiales de tres instituciones de salud que trabajan en la ciudad con técnicas de reproducción asistida, para que parejas infértiles puedan concebir.

Continúa refiriendo dicha investigadora que el problema es que todos esos embriones se mantienen desprotegidos en términos de legislación, y que a falta de un marco jurídico, las instituciones han establecido reglas propias para ejercer su práctica y ofrecerles a sus pacientes algunas garantías, cuestión que se destacó no por cuanto a la capacidad técnica de las Instituciones de Reproducción Humana Asistida, sino por cuanto a la labor final de la atención a un problema médico, se vea en la incertidumbre, por el comportamiento que debe señalarse en ley, para dar respuesta a estas innovaciones que han provocado en el presente de la Medicina Reproductiva.

Lo anterior lo he sostenido a la par desde hace más de 30 años, en que no podemos seguir con la indolencia de que los avances científicos por complicados que sean en su

---

<sup>40</sup> Periódico “*El Informador*”, septiembre 3 de 2001 pagina 17-a, texto del artículo “*Urge legislar sobre el genoma humano, para aprovechar todos sus beneficios*”, que señala en su interior dicho artículo sin autor, con nota al calce de NTX, señala textualmente : “...Es urgente legislar son el “genoma Humano” a fin de aprovechar los beneficios de este nuevo conocimiento y atender los riesgos éticos y sociales, considero el .....investigador Gerardo Jiménez Sanchez, .....señaló que hay el consenso sobre la prohibición de la clonación humana con fines reproductivos y citó los casos de Estados Unidos, el Reino Unido, y Japón, El Investigador refirió a las células estaminales potenciales, también llamadas totipotenciales, células madre, ...Por acuerdo de la sesión de trabajo, los comités de Aspectos éticos, Legales, y Sociales y de Investigación revisaran la Legislación que debe establecerse en México.

<sup>41</sup> Ruano Silvia, Editorialista del Grupo Reforma, Periódico El Mural, 13 de marzo del 2005, pagina 1 sección Estados,

descripción, los responsables de la sociedad dejan a un lado la creación de normas derivadas al respecto.<sup>42</sup>

Hemos de ser atentos a la totalidad de los países donde se llevan a cabo estudios de carácter genético-reproductivo, que en sus prácticas existe la incertidumbre sobre la proyección futura, e inclusive como forma de planear financieramente estos esfuerzos técnicos tan necesarios, como importantes dado que es fundamental y sin duda alguna trascendental lo que se está de momento desarrollando, y que el Derecho en sus diversos apartamientos debe ya considerarlos.

Se han elaborado infinidad de proyectos y propuestas en el seno de los congresos de los Estados, y en el mismo Congreso de la Unión, sin embargo, no se ha llegado a elaborar mayor esfuerzo que el ya contemplado en las Leyes de la Salud, Federal, y locales de los Estados, pero es casi nulo el avance, por el grado elevado de conocimiento técnico que se requiere, que finalmente agobia a sus autores, lo que requiere de una concurrencia obvia multidisciplinaria al respecto.

Ahora bien, con respecto al tema derivado de la Genética, señalamos que el famoso ADN, es simplemente la sustancia con que se forman los genes, constituyendo precisamente el material necesario con lo que los científicos investigan cómo el mismo ADN y los Genes trabajan en la construcción del cuerpo humano.

Se presenta el descubrimiento de lo que se conoce como Código Humano, y vemos la polémica que despierta de carácter socio-jurídica, y que en el medio científico lo que ha desarrollado tiene mucho en cuenta que se consiguen nuevos descubrimientos con referencia a

---

<sup>42</sup> Bailón Cabrera José De Jesús, tesis de licenciatura para obtener el título de abogado con el tema *Derecho Familiar, Aspectos Generales, Instituciones propias y demás consideraciones*, Universidad de Guadalajara, 1975 Pág. 81, que se cita textualmente “ Sin duda uno de los principales aspectos que presenta el Derecho Familiar, es poder determinar, cuáles son sus alcances respecto de los hechos y acontecimientos que repercute en el grupo familiar en forma genérica o bien en algunas de sus Instituciones típicas. Ante tal situación nos encontramos con un aspecto científico-biológico que influye directamente en varias de las figuras propias del Derecho Familiar y que nos pone en una situación bastante compleja para poder determinar sus rasgos jurídicos que la misma posee, y consecuentemente poder argumentar criterios que satisfagan las exigencias del Derecho. Concretamente me estoy refiriendo a la práctica de la Inseminación o fecundación artificial”.

las ciencias bio-medico-genéticas, por lo que vemos cosas más y más profundas, que a veces nos hace tener incertidumbre de todo ello, y no sabemos si avanzamos o concluimos que cada día somos más ignorantes.

Por el momento, podemos afirmar que con el estudio del genoma humano tenemos consecuencias específicas y que algunas son por ejemplo: Mayor certidumbre en el tratamiento génico de múltiples enfermedades, ya sea por clasificación de la composición de las mismas genéticamente hablando, o por pretendida identidad con dichos cuadros genéticos, por medio de lo que se conoce como polimorfismos codificadores de enfermedades, aún por grupos de humanos de determinada área geográfica.

El polimorfismo se hace consistir en *variaciones genéticas* que se presentan en los genes, y que se pueden hasta hoy distinguir más de 3,000 enfermedades de origen genético, y que plenamente ya han sido identificadas plenamente 1,500 aproximadamente, como la diabetes, las hemáticas, las de índole cardíaco, esto es de carácter orgánico, y posteriormente de naturaleza fisiológica, todo ello por sus rasgos monogénicos.

Para el avance científico, este elemento dado para la prevención, y atención de enfermedades, también han dado espacio para los que se preocupan por el aspecto de la reproducción humana, en el orden de la prevención de enfermedades genéticas.

En lo concerniente a la Reproducción Humana Asistida, conlleva la intención de determinar la trascendencia de la información genética que obtenemos por ejemplo, para los efectos de una procreación cuidada con una lejanía de lo más posible de afecciones que trasciendan en el desarrollo del ser humano, y así lograr políticas públicas que tiendan a dar mayor certeza en una gestación de nuevos componentes en la sociedad con menos propensión a enfermedades congénitas.

Ahora bien, hay que considerar por otro lado que en el año 2000, la población humana estimada en la tierra era de 6,000 millones de habitantes, como lo señala Federico Ortiz Quezada <sup>43</sup>, de los cuales sólo la mitad de ellos viven en las ciudades, cuyo intercambio humano es terreno fértil para la propagación de cuanta enfermedad o infecciones exista, llamando la atención, que es un efecto más de la *globalización* que pretenden los comunicólogos y economistas políticos darle un significado diverso, y que de alguna forma

---

<sup>43</sup> Ortiz Quesada Federico, *Principia Médica la Medicina y el Hombre*, Editores de Textos Mexicanos, México 2004, Pág. 445.

trasciende en la fortaleza o debilidad de la población humana y obviamente en la procreación humana natural.

Ha surgido como consecuencia de lo anterior una dinámica increíble en el ámbito de lo que llamamos Farmacogenética, curioso el dato este, pero se ha desarrollado como si se tratara de una actividad de apropiación secular, quizá individual, según la asimilación, la composición fisiológica, los márgenes de tolerancia, las alergias, en fin todo lo que en lo individual se puede determinar y aplicar en consecuencia en el plano terapéutico.

Es interesante mencionar cómo ante este elemento de ciencia, toda conducta humana es revisable en su consecuencia, ya que es posible descubrir aspectos de carácter negativo y que da cuenta el Derecho, cuando también se persiguen otros fines. Estamos hablando de políticas públicas de carácter discriminatorio, de formas de comportamiento eugenésico social, que el Estado donde se practiquen, fomente o simulen discreción y concluyan en formas de represión racial.

Damos cuenta cómo en este momento en el mundo –año de 2009- han surgido problemas raciales *globalizados*, en Europa central, Francia primordialmente- y en los Estados Unidos de Norteamérica, lo que hace posible que se repitan las *políticas públicas* (formas de actuar del Gobierno imperante) de antaño y que vean que las razas son objeto de revisión, opresión, supresión, prevención, cuantificación, y por último, tristemente su eliminación...

Como información curiosa, el *New York Times* de fecha 13 de noviembre del 2005, en el artículo de Stephen Holden, bajo el nombre “La prueba de inocencia está en el ADN”, hace una referencia al documental que produce bajo el rubro: *After Innocence* de Jessica Sanders, que ha sido de tal utilidad hoy en día la aportación del resultado de lo que se obtiene mediante el análisis del ADN, que, personas que han sido enjuiciadas, condenadas, con el señalamiento de que por más de dos décadas se ha probado que el sistema judicial tan ponderado en la actualidad de los Estados Unidos de Norteamérica, tiene sus yerros cuando a destiempo en perjuicio del procesado, ha logrado ser exonerado del cumplimiento de una sentencia, con la aportación del ADN, en delitos de violación, lesiones, y homicidio, que lograron su libertad tardía, dado que probaron ser ajenos a dichos ilícitos.

Se descubre un dato curioso por la similitud de fechas: En el mes de abril del año 1953, los científicos James Watson y Francis Crick, descubrieron la estructura del ADN, así lo afirma Richard Walker<sup>44</sup>, y posteriormente en el mes de abril del año 2003, cincuenta años después, los mismos científicos complementaron por fin la forma de dar lectura al mensaje que contienen los genes, vía lectura del ADN.

En esos 50 años, de 1953 a 2003, se descubrió la Estructura del ADN, que finalmente nos demuestra en forma cabal, el llegar a saber y comprender qué nos hace humanos a todos, y obviamente únicos, y que quiero destacar por ese momento que preciso, desde el año 2006 nos estamos asomando a esa información que muy pronto nos llegará de cualquier lado del mundo por las tareas que los científicos les están imprimiendo en este punto. Por ello se dice “El ADN: La molécula de la vida”.

Sin embargo, se ha afirmado por diversos autores de los temas de la Genética, entre ellos el mismo Richard Walker<sup>45</sup> que ven con optimismo que en el año 2025, en cuestión de horas, al nacer los bebés, podrán ser considerados como primordial la toma de su ADN, mediante un chip, registrar todo su componente genético, y que de ahí considerar cuestiones inherentes a su propensión a determinadas afecciones, y considerar inclusive su estilo de vida.

Quiero destacar por lo trascendental de esta lectura del ADN que nos determina ya la posibilidad de potenciar finalmente los alcances de ello, esto es *hasta hoy –año 2010-* hay bastante información bibliográfica muy reciente, (me refiero a los años del 2000 a la fecha) y que señalan que se están concluyendo estos estudios del AND, cuestión hoy ya superada a esta fecha.

Es necesario advertir que hoy en día en este rubro, se advierte la potencialidad de los descubrimientos en los aspectos de biotecnología para las aportaciones en tratamientos médicos tanto de aplicación inmediata como de carácter preventivo, y desde luego para los efectos de la Reproducción Humana Asistida, substancialmente en los puntos correspondientes a la “supuesta” eugenesia “buena” que se practique al respecto.

---

<sup>44</sup> Walker, Richard. *Genes y Adn* Santillana Ediciones Generales México 2005 pág.26.

<sup>45</sup> *Ibidem* pág. 34.



Por otro lado, Matt Ridley,<sup>46</sup> comenta ser optimista con lo anterior, por lo que hay secretos en la composición biológica del ser humano, hay reflexiones apremiantes sobre explicar el comportamiento final del ser humano, ante determinadas fases de la naturaleza, cuestiones estas que en ciencia pura ya se pueden descifrar

Así la ciencia médica arroja un sin número de beneficios, para descubrir en forma exacta y precisa la estructura del ADN, ácido desoxirribonucleico, y que al Derecho lo embiste contundentemente, por la información que se puede aportar en una situación dada, en la que la huella genética defina circunstancias que se quieran o se deban acreditar.

No podemos olvidar que la importancia de los descubrimientos del Gen, Genoma Humano, ADN, etcétera, han ofertado elementos que nos informan y han dado a la Medicina grandes aportes de enorme trascendencia, pero habremos de imaginar, lo que significa determinar exactamente nuestro origen genético para los usos que se le quiera dar y hacer dinámico el análisis del gen humano para advertir enfermedades, causas, pronósticos de salud, y contingencias de carácter terapéutico, sobre todo lo que han provocado los estudios sobre predicciones en genes específicos para la elaboración de proteínas y aplicarlas a los genes correspondientes para su manipulación.

Recientemente en Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra, han anunciado que tras 12 años de trabajo conjunto,<sup>47</sup> la revista científica *Nature*, explica que el cromosoma sexual humano X fue totalmente decodificado, y que le vinculan con mas de 300 enfermedades humanas, que marcan el porqué de la diferencia genética de las mujeres de los hombres.

---

<sup>46</sup> Ridley, Matt. *Genoma la Autobiografía de una especie en 23 capítulos*, Grupo Santillana de Ediciones, Madrid 2000 pág. 14. Transcripción del texto : Soy optimista, quedará patente en este libro, creo que el conocimiento es una bendición no una maldición, y esto es especialmente cierto en el caso del conocimiento genético. En mi opinión comprender la naturaleza molecular del cáncer por primera vez, diagnosticar y prevenir la enfermedad del Alzheimer, descubrir los secretos de la Historia Humana, reconstruir los organismos que poblaban los mares precámbricos son inmensas bendiciones. Es cierto que la Genética conlleva la amenaza de nuevos peligros –*primas de seguros desiguales, nuevas formas de guerra microbiana, efectos secundarios imprevistos de la ingeniería genética*- pero la mayoría de ellos o bien se resuelven con facilidad o son sumamente inverosímiles.

<sup>47</sup> Mural Periódico perteneciente a Grupo Reforma, *texto del artículo: “descifran cromosoma X”* Guadalajara, Jalisco, México, 17 de marzo del año 2005 pág. 8 sección D.

Señala dicho trabajo que este cromosoma es compuesto por 1,100 genes (5% de total del genoma humano, que recordamos el cuerpo es integrado por 80,000 genes) y que nos ofrece por fin información genética sobre enfermedades tales como: Daltonismo, retraso mental, distrofia muscular, inmunodeficiencia, hemofilia, sordera, obesidad, diabetes, autismo, epilepsia, anemia, leucemia, fallo ovárico prematuro, de lo cual la UNAM, por conducto del Instituto de Investigaciones Biomédicas, y el Instituto de Ciencias Médicas y Nutrición, concretamente la investigadora María Teresa Tusie, han señalado que se podrán tener datos de mayor exactitud y precisión al leer la secuencia genética de dicho cromosoma.

Sin embargo, ¿Con la manipulación genética, se tocarán puntos concurrentes de la reproducción humana tanto la natural como la asistida? O bien ¿Ya hay un banco de refacciones para los seres humanos?

No debemos de olvidar, que el término “Manipulación Genética” lo utilizamos en un sentido positivo, esto es, lo es en el entendido de la búsqueda de la obtención de componentes óptimos para lograr un producto deseado con las obvias condiciones positivas biológicas que aseguren un resultado supremo.

No hay que olvidar que con la participación clínica de la observación del material genético, se pueden dar prácticas de manipulación en cualquier forma y modo, ya sea para la obtención de selección de material, así como para el ensayo de experimentación de reacción a determinados y marcados procedimientos de transformación de la esencia y contenido del mismo material observado.

Así mismo, que se presenta el hecho también de guardar, o formar un banco de refacciones biológicas para eventuales contingencias y que genéticamente se pueden apreciar, o dimensionar, por lo que se posicionarían en tal forma que oferten en consecuencia, “posibles componentes sustituibles del cuerpo humano”.

En este punto se advierte que emanan obviamente consideraciones sobre aspectos profilácticos, de operación cierta, y sobre todo verdadera, que hagan posible su presencia en el medio de la genética, y que los que existen al momento, el observar bajo qué procedimientos o protocolos operaran con la mayor eficacia y transparencia, que den certidumbre a los propósitos que se persigan.

En consecuencia al ver el comportamiento de este avance científico, hay quienes señalan el alcance que debe ya de comprender la norma jurídica, y es obvio que emitan de inmediato su propuesta en la cual deben observarse de inmediato los efectos de la Genética hacia el Derecho.

La Genética por sí misma demanda una norma de orden legal, dado que el mismo objeto primordial como ciencia, debe de ofrecerse en beneficio del ser humano por cuanto a su permanencia, existencia y supervivencia, por lo que nos apartamos de otro propósito como se antoja en la propensión del desarrollo de ciertas políticas públicas, y aún, las de orden aún privado que, so pretexto de respuestas en forma de terapias de salud, medico-profilaxis, o bien de carácter preventivo, lo único que pudieran ofrecer como ciencia cierta, sería un estado de cosas artificial que más que bienestar con calidad de vida, lo único que proporcionan son meros paliativos que no tienen ningún elemento de solución de enfermedades, por lo que la demanda serían terapias de prolongar el dolor.

El descubrimiento de los genes digamos *–malignos–* no es para la medicina más que un elemento de señalamiento del padecimiento de enfermedades cuya terapia hace que se formulen protocolos médicos ajustados a que en su origen podría el responsable del paciente, determinar más certeramente su atención.

En lo concerniente a la reproducción humana, tanto la ordinaria como la extraordinaria, llámese *artificial*, la genética es uno de los aliados más importantes en la misma persona por cuanto a su salud, dado que con el carácter determinante en los estudios de una genética positiva, tendríamos lo que se llama una Eugenesia lo suficientemente sólida para que los mismos estudiosos científicos buscaren mayores y mejores fórmulas de solución de problemas de lo que tenemos ante nosotros.

No está por demás señalar la postura de la Iglesia Católica en este punto, que se ubica en una posición única, la de la causalidad divina, y que desde luego toda afirmación al respecto no es más que advertir que es y debe ser por la gracia del creador, pero, vamos a ver lo que se afirma por la Santa Sede <sup>48</sup> : “ La aprobación en España por el Congreso Español de los Diputados de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, identificada como LTRHA, es virtualmente una licencia legal para clonar seres humanos, que ya se denunciaba en el FEF, (Foro Español de Familias, organismo que representa a 4 millones de familia) que de

---

<sup>48</sup> ZENIT, Órgano de Información de la Santa Sede , artículo *Dios Ama al ser humano desde su concepción asegura el papa*. Fecha 22 de febrero del año 2006 Ciudad del Vaticano.

hecho se subordina el Derecho a la Vida ante la experimentación y el abuso tecnológico , pues desprotege -la vida humana – en su fase embrionaria.!”

Llama la atención al suscrito del adjetivo utilizado en la cita, y concretamente a que el FEF, mostraba su rechazo por la legalización del llamado “Bebé Medicamento”, con la clonación y la obvia utilización indiscriminada de embriones para la experimentación, la fecundación post-mortem y la eliminación de todo limite al número de embriones que se puedan fabricar in Vitro.

:

## **II.- EL GENOMA HUMANO Y LO DERIVADO DE ELLO.**

Hay mucho material para estos comentarios sobre el tema del Genoma Humano, ya que se debe entender en el proceso de la presentación de lo que hay en el Derecho, lo que pronuncia la Legislación Española, ya que hasta el año 2003 la Ley de Reproducción Humana Asistida, sí contemplaba un límite de embriones producidos y congelados. Por otro lado advierto el término *Bebé Medicamento* se refiere al embrión producido con el fin inmediato de ser única y exclusivamente para constituirse en Célula Madre, y obviamente para destinarlo a aspectos médicos de terapias con motivo de sanar enfermedades detectadas como candidatas a una tarea de tratamiento biológico basado en las mismas células madre.

Hay mucho por debatir al respecto, y que se debe dejar anotado al menos como uno de los elementos más importantes a tratar en las investigaciones jurídicas de la modernidad, por el avance que la ciencia nos dicta al respecto.

La encomienda de descubrir el genoma humano, y habiéndose logrado ello, dicha noticia generó múltiples comentarios en el Mundo, como en Francia, Italia, España, Alemania, Estados Unidos, Argentina, Uruguay, etcétera, y el Derecho en cierto casos se apresuró a pretender asignar la norma jurídica que buscara reglamentar jurídicamente dicha evolución científica, con muchos errores, por ejemplo, en Italia el Periódico *Avvenire*<sup>49</sup> en su interior proporciona un artículo denominado: “Desgarro en Madrid,” en el que comenta directamente de ser negativa una nueva ley que posiciona a dicho acontecer en un plano cuestionable y concluye que España derriba los límites de la Ética, ya que permite la investigación con embriones, y el diagnóstico pre-implantación.

---

<sup>49</sup> Periódico en Italia *Avvenire*: , Artículo: “*Desgarro en Madrid*” febrero 17 de 2006. Italia.

Por lo que respecta en la misma España, el presidente de la Asociación de Bioética, M. Doctor Manuel de Santiago, con motivo de las III Jornadas de Bioética y Medicina, en Madrid España, ha manifestado <sup>50</sup> : Que son verdaderas “trampas” del texto legislativo y que tiene contradicciones, porque no obstante que se prohíbe la clonación con fines reproductivos, no se opone a la terapéutica, lo que significa no prohibir para investigar.

Lo cierto es que resulta el fin dado a la práctica científica de la clonación, y que advierto sin emitir todavía opinión al respecto que la distinción entre la que tiene por objeto, la Reproducción Humana, y que dista de la que se conoce como terapéutica, que ésta es dada en condiciones resultantes de diversas opciones muy precisas de obtener material terapéutico, no genético cuyo destino es la misma obtención de células madres, no embriones.

En los Estados Unidos de Norteamérica, por su lado el Congreso emite la Ley Castle Degette, <sup>51</sup> que levanta los límites de la investigación con células madre embrionarias, y que textualmente refiere 3 elementos importantes: (Ello sólo si se trata de usar en investigaciones pagadas por el gobierno en células troncales embrionarias): Que es permisible:

Primero.- Si se trata de embriones donados por clínicas de fertilidad que se usaron en tratamientos de fertilización in Vitro para ayudar a parejas con problemas de fecundación, esto es embriones sobrantes.

Segundo.- Las parejas que buscaron el tratamiento de fertilidad definieron que los embriones sobrantes no se donarían a otra mujer, lo que hace suponer que eventualmente debieran de ser destruidos, y

Tercero.-Las parejas que buscaron el tratamiento de fertilidad accedieron plenamente informados y por escrito a donar los embriones sobrantes sin alicientes financieros.

Es de sobra conocido que el entonces presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, George Bush vetó esta ley de inmediato a lo que de ello en el seno de la ONU en

---

<sup>50</sup> De Santiago Manuel, *Memorias de las III Jornadas de Bioética y Medicina, enero 10 2006*, Hospital La Paz, Madrid España, 2006 serie “A” pág. interior 2.

<sup>51</sup> Periódico Público, Nota de texto *El congreso de EU da el sí a células madre embrionarias*, reporta Laurie Kellman de AP. Washington 25 de mayo 2005 página 42.

la Asamblea General, México<sup>52</sup>votó contra la clonación y (obviamente el uso de embriones – células madre embriónicas-) por lo consiguiente, abarca a toda forma de clonación, la reproductiva y la terapéutica, argumentando que son incompatibles con la dignidad humana y con la misma protección de la vida humana. Por lo consiguiente es un triunfo de Costa Rica e indirectamente de los Estados Unidos de Norteamérica, que consigan propósitos más allá de lo que se conoce como un utilitarismo científico.

Concretándonos al mismo tema de las Células Madre, hace suponer que en lo sucesivo, todo pudiese creerse fácil en su desarrollo teórico conceptual y, de ninguna manera lo es ya que requiere su análisis una mayor profundidad, aunque sea referencial de buscar mayores propósitos para lograr formarnos una idea verdadera de lo que nos espera por resolver, porque es precisamente al Derecho al que más concierne saber de lo que estamos hablando por la infinita suma de Instituciones Jurídicas ya constituidas que se ven en estos momentos alteradas en sus contenidos, y habrá que considerar sobre qué puntos debemos de enfocarnos.

Con las Células Madre tenemos lo siguiente: Estas pequeñeces biológicas llamadas así, lo son precisamente porque en principio se constituyen como elementos biológicos que contienen una neutralidad en su primera intención, esto es, todavía no tienen destino de integración del cuerpo humano, aunque hubiésemos hablado de que el cuerpo humano tenga 100 billones de células, por que ahora nos referimos a que las células madres, son eso precisamente: organismos mínimos con una potencialidad increíble: Su destino es desarrollar la formación de nuevas células, por lo que se les llama también *Células Totipotenciales, o Stem Cels, Células Madre*.

Cuando se ingresa al estudio analítico de considerar por ejemplo, en algunos casos del origen de las mismas, vemos que habrá que hablar de Células Madre que se obtienen de la médula ósea de los fetos, que a la postre hemos de imaginar el material inmenso que constituyen los abortos de productos humanos que se han interrumpido en su gestación a los cuales se les substraen de ese conducto óseo, por lo que el manejo de estos cuerpos merecen una atención especial en el mismo Derecho, y por otro lado a aquellas células madres obtenidas dada la potencialidad variada que poseen por sí mismas en el orden terapéutico.

De la misma forma hablamos de las Células Madre Adultas que se obtienen también del ser humano mismo, concretamente del cerebro, sangre, córneas, retina, corazón, de

---

<sup>52</sup> Periódico El Informador texto del artículo *México vota contra la Clonación* Guadalajara, México, artículo Enfoque, sin responsable, marzo 9 de 2005 pagina 2-A

la grasa corporal, de la pulpa dental, de la médula ósea, de los vasos sanguíneos, de los músculos, etcétera, determinando el destino que se les va a dar a las mismas, y que obvio es que el Derecho ya debe de ser presente con el desarrollo de una normatividad que verifique la viabilidad jurídica de dichos procedimientos científicos.

Últimamente hemos sido testigos de la presencia de instituciones técnico-médico comerciales, que ofertan los partos de las mujeres, la recuperación del cordón umbilical de los niños que las mismas procrean, para recuperar las células madre también adultas para formar lo que se conoce como “banco de refacciones homólogo” que por su totipotencialidad se conservan.

Los efectos Jurídicos de las diversas técnicas de Reproducción Humana Asistida, concretamente en las referentes a la In vitro, y la llamada Clonación como tales, deben ser objeto de especial atención, ya que legalmente requieren de una mayor puntualización en la Ley de la Salud, dado que constituyen una forma de obtención de células madre como resultado de prácticas de laboratorio, que se antojan insignificantes por lo realmente pequeño que es ese material genético, independientemente de la sanción o aprobación de la clonación, y sin embargo son enormes los resultados médicos y genéticos que surgen como producto intencionado por la actividad actual de los científicos que hoy se dedica a estos menesteres.

El suscrito en diversos foros<sup>53</sup> ha insistido en la concurrencia multidisciplinaria para lograr conseguir avances al respecto, ya que advierto que así el logro es más contundente de la ciencia en todos estos temas de genética, reproducción humana asistida, empleo de células madre etcétera, la Ley de la Salud, tanto la Federal, como las de los Estados de la República requieren de consignar parámetros de operación de los protocolos de investigación, tratamiento de contingencias de infertilidad, tratamiento de carácter documental de registros genéticos, disposiciones aún necesarias en los Códigos sustantivos, tanto penal como civiles .

---

<sup>53</sup> Bailón Cabrera José De Jesús, *SIMPOSION INTERNACIONAL DE LA BARRA MEXICANA DE ABOGADOS, DEL TEMA “EL DEBATE SOBRE LA VIDA Y LA LIBERTAD EN LA SOCIEDAD CONTEMPORANEA”* Conferencia *La clonación y sus efectos jurídicos* Febrero 12 de 2004.

Bailón Cabrera José De Jesús, *EXPOSITOR DE LA COMISION DE SALUD DE LA LIX LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION, MEXICO, V FORO REGIONAL DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA*, Tema de conferencia : “Reproducción Humana Asistida” Septiembre 8 de 2004.

Los que se dedican a estos menesteres de Reproducción Humana Asistida y genetistas, llaman *Crio cel*, *Crio conservación*, *Crio preservación*, para utilizarlos en caso de la presencia de alguna contingencia, cosa que en el concepto del suscrito más que reglamentarse, habrá de observar su futuro, que puede ser óptimo si se conduce conforme a los requerimientos –ya conocidos- del mismo aportante.

En consecuencia el avance del estudio del ADN, y el desarrollo de la Biotecnología, nos indican que el Bio-chip será un aporte interesante, algunos dirán “complementario”, para el tratamiento de enfermedades de origen genético, y a la fecha han ponderado estos avances científicos en el aspecto de enfermedades de diabetes, alzhéimer, cardiopatías, enfermedades nefrológicas y muchas más la bondad de estos estudios, y mucho en el aspecto de la genética humana por sus aportes a toda técnica de Reproducción Humana Asistida.

En México fue fundado el Instituto Nacional de Medicina Genómica –Inmegen- que se había propuesto que para el año 2006, pretendería concluir los estudios correspondientes a obtener el mapa genómico de los mexicanos, comenzando con las entidades de Yucatán, Zacatecas, Sonora y Guerrero, mediante el uso de la Unidad de cómputo que tiene adquirida y que se presume es la más poderosa en su género en América Latina por la velocidad de procesamiento. Ello apenas se anunció logrado en este año 2009.

No puedo ser omiso en lo que descubro con este esfuerzo el cual se ve que se inicia en México, y es que habrá de considerar que el país, tiene una población humana en la que se encuentran mezcladas más de 60 grupos nativos con sangre hispana, y que por lo tanto, es muy peculiar el resultado de estos estudios.

Habremos de saber la aplicación real de estos estudios, sobre todo, en políticas poblacionales, de nutrición del promedio de los habitantes, de concurrencia de enfermedades por regiones, de propensión a tales o cuales contingencias ambientales, en fin, el uso que es obvio, lo tendremos en el futuro para mejorar la toma de decisiones con bases más certeras, más científicas, espero con la optimización y transparencia necesaria, y no de otro objetivo social o político.

Las dependencias del sector salud por lo que se ve al aspecto presupuestal, deben en consecuencia de hacer su “apartado” a la aplicación de estos resultados para poder observar las propuestas a este esfuerzo que considero es un paso muy importante en el renglón salud. Al respecto en la Comisión de Hacienda del Congreso de la Unión, se ha manifestado



parcialmente interesada en este rubro, ya que en opinión de los señores Diputados Licenciados Sergio Vázquez García (partido de Acción Nacional) y Jesús Lomelí Rosas (del Revolucionario Institucional), a quienes en forma directa les supliqué un comentario al respecto de la porción presupuestaria dedicada a estos aspectos, que se da como consecuencia en las actividades directas de la salud, informándome por su cuenta, que ello se da solamente en forma transversal, queriendo con lo anterior asentar que impone en el quehacer público a diversas dependencias, el propósito de elaborar sus propias encomiendas en función al resultado que arrojen estos esfuerzos de investigación.

Por lo consiguiente, las enfermedades fatales como el cáncer, el Alzheimer, diabetes, la influenza viral y cuantas más se sabe de su presencia en México, ¿saldrán finalmente atacadas con la aplicación de terapias basadas en la información de proteínas que nos da este renglón científico?

Independientemente de ello, los resultados de las investigaciones alusivas, serán de enorme importancia para los que practican e intervienen en los procesos de Reproducción Humana Asistida, por cuanto a que los parámetros con que se formulan los protocolos (procedimientos de operación médica) , los intencionarán en la directriz que se oferten en los resultados de dichas investigaciones, sobre todo en la calidad del material genético, en el sentido de utilizar dichos procedimientos como complementarios de problemas de la infertilidad, y hasta en el registro de mayor incidencia por géneros, por lo que descubriendo el origen de la problemática genética, resultará obvio su provecho en beneficio de los solicitantes.

Podremos anunciar la implementación de Consejerías Médicas, esto es: Cuando se detecte algún padecimiento propio en padres por sus genes que ya estén informados de ello, buscar así evitar mediante la aplicación de una –limpieza- genética, la transmisión a los descendientes de ciertos genes adversos o anormales que provoquen enfermedades que se puedan diagnosticar –. Esto obviamente abre nuevos horizontes en la Reproducción Humana tanto Natural como Asistida, ya que estaríamos en el plano, institucionalmente o en ámbito particular, generar las condiciones para ofertar lo conducente y ver práctico el hecho de provocar la presencia de las consejerías dichas.

Es indudable que la actitud en estos puntos de conseguir mayores estándares de calidad de vida, disminuyendo paralelamente los niveles de mortandad, mediante la prescripción de tratamientos terapéuticos, y desde luego lo atendible a la Reproducción Humana Asistida, serían tan sólo parte del quehacer científico propio, y que involucrándose con los resultados que en genética se han dado, se puedan llegar a ejercer políticas propias, para lo cual las

Universidades Públicas y algunas Privadas, ya que tienen proyectos de investigación propios, reconocidos nacional e internacionalmente

Al caso nuestro de los que perseguimos el elemento jurídico del comportamiento de la ciencia y por lo que ve a la fijación mental de que todo es Ciencia, que todo lo puede hacer el que la persiga, aún aplicando métodos experimentales sin límite alguno, creo que demandamos una respuesta a lo que se advierte como gran avance científico, por las implicaciones que al Derecho en la rama correspondiente demande.

Ese avance en la ciencia, conserva más que nada, su rasgo de ser verdaderamente óptimo, deseable, justificable, y trascendente en el ser humano, cuando va respaldado por el Derecho, visto este como la condición existencial necesaria en la conducta humana, ya que también el mismo Derecho es ciencia, y que posee sus contenidos y alcances propios para llevar a cabo su injerencia y referencia en el esquema de las ciencias de la salud y de la vida.

Lo que en el Derecho tenemos por recorrer, es primeramente saber con mucho cuidado qué es lo nuevo, qué ha provocado todo lo descubierto en las conductas de los seres humanos, el por qué al Derecho se le debe de dar la dinámica del desarrollo a la par de la ciencia, y no formar con el mismo, un obstáculo para el sano desarrollo científico. Siendo hasta cierto punto fácil lo anterior: El ejercicio del análisis jurídico de cualquier fenómeno, es observando todo lo que implica el término “jurídico”, esto es, Si hay Ley, habrá que saber que dice lo legislado al respecto, si no la hay, entonces proponerla, si hay varias, ordenarlas con un método, y exponerlas, que algunos lo hacen en función al orden normativo Constitucional y luego las leyes secundarias, otros usan un método histórico, luego si hay actividad humana, usos, costumbres, repetición de comportamiento, entonces enunciarlos en la forma más objetiva, que constituyan obviamente una conducta humana distinguida, consentida, repetida, y por último, si hay decisiones jurisdiccionales (algunos consideran jurisprudenciales), entonces referirlas.

Precisamente, esta contienda a veces provocada con la intención de pretender alcanzar mayores espacios a lo que se va “descubriendo”, constituyen situaciones que despiertan polémica, y de inmediato quienes tienen interés en su fomento, descifran la argumentación de esperar que la ley no limite a la ciencia, cuando precisamente la misión del Derecho es y será la de asignar la normatividad al comportamiento humano cuyos efectos sean de tal magnitud que el interés público, o del orden social pudiesen verse afectados, por lo que se insiste que el desarrollo científico debe ser sano, y de ninguna forma perverso, que atente al ser humano.

En lo concerniente al tema de la Reproducción Humana Asistida, quizá es importante abundar: el atender a la parte funcional del uso de este rubro, refiriéndonos a temas como el

ADN, directamente el Codihum (Código Genético), el mismo Genoma, que además del pronóstico de cuestiones de enfermedades, su empleo resuelve cuestiones jurídicas, como la determinación de descendencia genética, pruebas de paternidad. Etcétera.

Con motivo de todo lo anterior nos veremos en la encrucijada que en todos estos avances científicos, el Derecho caminará en consecuencia con sus aspectos propios en una dimensión muy peculiar, podremos decir que seremos expectantes en sus rasgos y peculiaridades propiamente normativas y también axiológicas, tal y como lo sugiere Fernando Flores Trejo.<sup>54</sup>

Esto es, más adelante podremos ya hablar de la función normativa obvia, que juega la ciencia del Derecho con la formulación integral de disposiciones adecuadas a la realidad actual del avance científico, pudiendo inclusive formar doctrina de los conceptos jurídicos generales para definirlo y comprenderlo integralmente. Por otro lado la dimensión axiológica hace que el Derecho se exprese como valor y, desde luego, garante de otros valores.

Este punto de las Dimensiones del Derecho, es sumamente importante en el concepto del suscrito, para que se pueda ya de una vez por todas, dar comienzo o en algunos casos, dar continuidad a los esfuerzos de muchos juristas de intencionada actitud de emerger con el Derecho y lo nuevo que hay en las ciencias bio-médicas.

---

<sup>54</sup> Flores Trejo Fernando, *Bioderecho* Editorial Porrúa, México, 2004, paginas 64 y 65.

### **III.- LA BIOTECNOLOGÍA EN LAS PRÁCTICAS MEDICO-GENÉTICAS Y SU DESARROLLO.**

La Biotecnología, en el espacio referente al tema de la Reproducción Humana Asistida, aplica a la forma de cómo la ciencia convertida en una verdadera industria conocida como Genómica, se gesta en el esfuerzo que se está realizando para descubrir nuevos elementos para ser aplicados en la Genética Humana misma.

A su vez, este tema de la Biotecnología repercute en el plano de la ciencia del Derecho, por lo que invita a sugerir el argumento que dentro de la misma se traten tópicos que sean referentes a los efectos de esta actividad científica, con las diversas ramas jurídicas, en temas concretos como el aspecto de la personalidad jurídica de los individuos, los tipos de bienes a que se contrae la doctrina y que ya deben de empezar a considerarlos como *bienes jurídicos genéticos*, y demás aspectos de derechos fundamentales.

También obra la misma atención en el análisis del ser humano como sujeto en juicios sobre constitucionalidad de actos de autoridad referentes a cuestiones de tratamiento terapéutico, que el Estado desarrolla en referencia a las actividades científicas, que obviamente atrae al Derecho Constitucional, y así mismo vemos su incursión en la formación de lo que se llama la constitución de figuras delictivas para descubrir si las mismas llegan a integrar el *tipo*, como elemento primordial que el penalista lleva a cabo en su análisis en cada cuestión que se le plantea donde se vea que existe un daño a persona o personas según el bien jurídico a proteger.

Hemos de imaginar, por otro lado, el cúmulo de comentarios que se desprenden apuntando al referente al Ramo del Derecho Administrativo, en relación a la industria farmacéutica con relación a las patentes, marcas etcétera.

Es realmente interesante ponerse a pensar sobre qué cuestiones jurídicas se apuntan y se dirigen las intenciones de los jurisconsultos, con referencia al desarrollo de la Biotecnología, además de las señaladas y que sobre todo sean concernientes a los campos de acción del Derecho Positivo, para poder ofertar argumentos e integrar verdaderas orientaciones según sea el caso.

Desde luego nosotros, con el tema de la Reproducción Humana Asistida, afirmamos que es obvio que la Biotecnología ha apuntado sus objetivos a la ciencia de la Medicina, y más aún a

lo que se define como *esquema terapéutico* en la concurrencia de lo que se conoce como el desarrollo de la Industria Biotecnológica.

En este sentido, se menciona que se han constituido más de 1200 compañías a la fecha, que se dedican directamente al ramo de la Biotecnología en los Estados Unidos de Norteamérica, y que puede determinar como dato interesante, que hace 10 años, contemplaba un universo de empleo de aproximadamente 140 mil personas.

Por ejemplo, por lo que respecta al desarrollo de uno de los tópicos que más interesan a los científicos es el del genoma humano como ya lo hemos establecido, donde uno de los precursores Craig Venter, en sus anuncios espectaculares sobre los resultados de sus investigaciones de su compañía Celera Genomics, así como el Consorcio Público de Estados Unidos de Norteamérica, llamado Proyecto del Genoma Humano, nada más en este punto, concurren más de 20 empresas o laboratorios con 200 científicos especializados y dedicados de tiempo completo a esta encomienda<sup>55</sup>.

Se sabe que el anuncio sobre los resultados en el año 2000 hecho por dicho científico americano, consiguió que en un solo día, las industrias de ese género, en su incorporación en la Bolsa de Valores, tuvieron un incremento del valor de la mismas en un 15 %, , ya que tiene capturados a los principales 35 *consumidores* o empresas, traducidos en laboratorios de desarrollo biotecnológico del mundo, y que en el año 2004, cuando él mismo anunció la conclusión definitiva de las investigaciones sobre el Genoma Humano, se generó una derrama de más de 25 millones de dólares sólo de pago de derechos de propiedad industrial sobre técnicas de resultados de investigaciones, más la correspondiente a los porcentajes de regalías sobre el uso de las mismas actividades, que se calculan con incrementos de cada año por casi 14 millones de dólares.

Hay cuestionamientos enfocados al desarrollo de la Biotecnología. fortalecidos por argumentaciones concretas, que señalan en especial la utilización y producción de fármacos en diversas ramas de la Medicina, y que tienen el carácter experimental, pero que desde luego desafortunadamente se practican y aplican constantemente sin que exista posibilidad de enfrentar desde un punto de vista real, lo correspondiente a ese actuar crítico, que en algunas veces tiene tintes monetaristas, y en otros por el lanzamiento de productos, técnicas, y

---

<sup>55</sup> Motta, Jimena. Quintana Garay, Alfredo. y Uribe, Joana. *¿El negocio del Genoma Humano, cuanto nos costará nuestra salud?* Quo, Revista Mensual número 44 Junio 2001, pagina 40

protocolos (guías de procedimientos médicos) que deben estar aún en la fase de pretender conocer su óptima utilización.

Sin embargo ya se implementan en los seres humanos para que sea la aplicación de dichos fármacos lo que se convierta en un esquema de experimentación realmente, y como siempre surgen críticas verdaderamente intencionadas y con bastante fundamento, para pretender saber realmente la efectividad de los mismos.

Imaginemos qué hay hoy en día ¿.Qué es lo que virtualmente preocupa dada la doble moral de los ensayos científicos que hay en temas concernientes a la vida y a la salud?, (objeto inmediato de la Bioética).

La Biotecnología tiene un escenario muy peculiar, y más ahora que todos reconocemos el avance de la tecnología sustentada precisamente en el conocimiento científico. Sin embargo hay una preocupación seria, por ejemplo escuchando a Jaime Parada Ávila<sup>56</sup>, refiere en un documento muy interesante del Consejo Nacional de Ciencias y Tecnología, institución de la cual él es el presidente, que señala lo siguiente: “No obstante a comienzos del siglo XXI el planeta y nuestro país, contemplan escenarios difíciles y complejos, en los que muchos de los grandes problemas nacionales y globales constituyen retos enormes que requieren el uso responsable del conocimiento científico y tecnológico para su solución.”

El uso responsable a que hace mención nuestro referido autor del conocimiento, es precisamente lo que el Derecho cita expresamente como necesario para el sustento legítimo del proceso correspondiente al desarrollo tecnológico, y no nada más para dejar en buenos propósitos e intenciones de los tecnólogos en sus dinámicas científicas.

Ante un esquema de potencialidades de avances científicos, se debe de lograr la propuesta de establecer un estatuto jurídico, ofreciendo previo conocimiento pleno de su efectividad al ser humano, la seguridad que la ciencia tiene mayor significado con la presencia de la norma jurídica, que sustenta un razonamiento en el cual se han considerado los beneficios que el mismo requiere en su constitución tanto biológica, como social.

---

<sup>56</sup> Ávila Parada, Jaime. *Biotecnología Moderna, para el desarrollo de México en el siglo XXI retos y oportunidades*, CONACYT y FONDO DE CULTURA ECONOMICA , Pág. 9 México 2002.

En México se dedican a la investigación biotecnológica, referente a las cuestiones de Genética, de corte universitario con logros tangibles, los correspondientes al Instituto de Investigaciones Biomédicas de la UNAM, El Departamento de Morfología y Genética de la Facultad de Veterinaria y Zootecnia de la UNAM, El Departamento de Genética del Centro de Investigación y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional, y que en las Universidades Públicas del resto del país se distinguen las Universidades de los Estados de Colima, Puebla, Jalisco, Nuevo León y San Luis Potosí.

Por nuestra parte, en lo referente al tema de la Biotecnología y el Derecho, hay que recordar que la norma jurídica, aparte de buscar el dictado de un principio de conducta humana, lo que pretende es encontrar el *motivo* por el cual haga nacer a la misma norma jurídica, esto es lo que precisamente los constitucionalistas dictaminan para todo proceder gubernativo, es preciso que determine el Estado en cualquier nivel, observe los puntos esenciales de *fundar* y *motivar* su actuación frente al gobernado, y que consiste precisamente en que todo comportamiento del Estado tiene un elemento de acción basado en la norma legal, y que debe ser complementado dicho proceder ofreciendo una razón del porqué de ese acto..

Señala el mismo autor, Jaime Parada Ávila,<sup>57</sup> que “En este escenario global, la biotecnología representa sin duda la mejor de las opciones con que contamos para contender con muchos de estos problemas y demandas del siglo que comienza”. Lógico es de suponer que se trata su referencia a la expuesta intención científica de los procedimientos de investigación y experimentación con lo que se identifica como genoma humano, ya que continúa señalando: “Las técnicas genéticas permiten hoy día, la manipulación de los genomas y los proteomas de los seres vivos; gracias a estas metodologías se han construido innumerables organismos útiles a la sociedad, pero la Tecnología Biológica no está exenta –como ninguna otra- de riesgos, sin embargo el no utilizarla para resolver estos problemas las consecuencias serian ciertamente mayores”

Todo lo anterior es muy fácil de concebir, y por lo consiguiente estamos conscientes de la capacidad de interferir en el desarrollo de la materia viva, pero también lo estamos de los efectos impredecibles que se tiene con dicha actitud científica, siendo frecuentemente incontrolables, como lo opina Carlos María Romeo Casabona<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Idem.

<sup>58</sup> Romeo Casabona, Carlos María. Universidad Externado de Colombia, Centro de Estudios sobre Genética y Derecho, D’ivinni Editorial Ltda. Colombia 1996. Pág. 389.

Ahora bien, es muy importante definir o conocer qué entendemos por Biotecnología, porque es preciso revisar los elementos que la componen, hacer un análisis y observar qué efectos, alcances y objetivos se pueden descubrir alrededor de la misma, todo lo que implique este tema por la trascendencia que emana de ello y, por lo tanto saber en qué punto ubicamos a la Reproducción Humana Asistida y la misma.

Primeramente tenemos que dar un concepto muy preciso sobre el término Biotecnología, de ver si se trata de una ciencia, con su objeto propio de estudio, de una disciplina de nueva creación, o más bien señalar que simplemente se trata de un conjunto de elementos técnicos encauzados a una directriz como lo es la Biología...

En esas condiciones se señala que la Biotecnología es más que nada una actividad multidisciplinaria, un estudio integral de varias ciencias, de actividades técnicas y principios elementales de conocimiento humano, en temas concretos, tales como la Biología Molecular, la Genética, La Medicina, la Ingeniería Bioquímica, la Microbiología, la Inmunología, todas ellas con el enfoque propio, pero múltiple entre sí, todas ellas convergentes con elementos de conocimiento de la vida y su entorno, en donde se desarrolla y emerge como especie.

Nos ilustra el texto contenido en el artículo que presenta Francisco Bolívar Zapata con el tema “Ciencia y tecnología para el desarrollo del País”<sup>59</sup>, quien cita al respecto “La emergencia de la Biotecnología Moderna, se ubica en la transformación conceptual del alcance de la ciencia. La ciencia no se concibe como ya hemos insistido, como la aplicación del conocimiento a problemas individuales de disciplinas aisladas, a partir de un conjunto determinado de herramientas y métodos particulares de la disciplina en cuestión”.

La ciencia se comprende ahora como una actividad de índole Multidisciplinaria, en la que el éxito en la solución de problemas obviamente científicos y sociales complejos, sólo se podrá vislumbrar con el concurso y la convergencia de múltiples conocimientos, herramientas y estrategias.

---

<sup>59</sup> Biotecnología Moderna Para el desarrollo de México en el siglo XXI Retos y Oportunidades *Francisco Bolívar Zapata*, Texto del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y el Fondo de Cultura Económica, pág. 20. México 2002.



Es necesario, por otro lado, aclarar que la Biotecnología tiene también un espacio para el desarrollo de conocimientos derivados de los procesos concernientes a la producción de satisfactores alimentarios, en el que se observa un comportamiento de los esquemas de aplicación tecnológica en el que los procesos naturales son transformados interviniendo el hombre en la transformación genética de productos de todo tipo de especies orgánicas en los que la naturaleza ya les asignó un lugar en la escala de tipos de elementos vivos que son útiles para el ser humano, y que busca obviamente su transformación para obtener en muchos de los casos, mejoras en su reproducción, en su conservación, en su manejo por la escala masiva que se pretenden, en fin se cree que es para el beneficio del mismo ser humano.

En muchos de los casos de la Biotecnología sobre especies diferentes del ser humano, se han escuchado voces sobre sus efectos primarios y secundarios, como lo son si en el pretendido problema alimentario de las sociedades, y más aún en las de escasa potencialidad económica, es absoluto el beneficio, y si no por el contrario, lejos de servir de satisfactor de hambrunas humanas, consiguen efectos colaterales, como son la misma modificación de la genética del ser humano, provocándole perjuicios de salud mayores que son irreversibles.

Concretamente está en auge la información de lo que se está gestando hoy en día con lo que se llama *ecologismo personalista*, que no es más que nada una actitud intencionada desarrollada por diversos científicos, que buscan ubicarse en el punto exacto de la forma equilibrada de la existencia y sobrevivencia de las especies en la tierra, y que refiere precisamente José Justo Megías Quirós<sup>60</sup>, quien señala que con dicho actuar, se recupera el deseo y la necesidad del respeto hacia los animales, hacia las plantas y en general hacia todo el Medio Ambiente. Este tema constituye lo que el Derecho identifica como una dimensión patrimonialista.

El libro *The Statesman's Year Book* del año 2003, señala que la suma de habitantes en los EUA de 281.430.000 de habitantes, (hoy casi 300.000.000) han merecido la aplicación de investigación para la salud pública, de una inversión del orden de los 103 billones de dólares, de los cuales el 37% se han destinado a la derivada de programas de cuestiones de genética, independientemente de lo que a su vez las grandes compañías farmacéuticas destinen lo correspondiente, y más aún cuando estas estén instaladas en cualquier parte del mundo por el acceso a sus proyectos propios.

---

<sup>60</sup> El Valor de la naturaleza frente a la Investigación Biotecnológica, José Justo Megías Quirós en la obra de *Biotecnología, Dignidad y Derecho, bases para un diálogo*, Jesús Ballesteros llompart editor Ediciones Universidad de Navarra S.A. España 2004, pág. 195

Financieramente hablando en los EUA, esta actividad repercutió en el desarrollo de las tasas y cifras de la bolsa de valores alrededor de un 150% por lo que ve a las compañías farmacéuticas y que inclusive se les conoció como: "el arsenal de la gimnasia financiera", que lo que nos da una verdadera idea de lo trascendental que resultan ser todas las actividades derivadas de la concurrencia de ciencias en un solo objetivo doble: La salud y la vida...

Dice Gary Zweiger<sup>61</sup>, que como todo lo que sucede en este tema, más de alguna de todas las empresas antes exitosas, ante esta avalancha siguiendo la ley de sobrevivencia del más fuerte, más documentado, más versátil, son las que han logrado resultados en sus ganancias fabulosas, y todo ello ha devenido en constituir un panorama que trate de atender lo que el mismo autor llamó "el atractivo más grande, que es el hecho de atacar a los enemigos universales de la humanidad que son la enfermedad y el sufrimiento", que son el motivo de las inversiones muy cuantiosas en este renglón.

No escatimamos ningún esfuerzo en formular en consecuencia la siguiente argumentación de la *avalancha* de las actividades biotecnológicas, al Derecho lo atrapan y envuelven en sus aspiraciones a regular la conducta humana, y lo interesante es definir y determinar concretamente en qué rubros y aspectos la Biotecnología puede y debe ser sujeta de atención con la ciencia del Derecho para poder desarrollar un argumento sólido de concurrencia del mismo al actuar del hombre y su *ciencia de avanzada*.

Opina Pedro Bosch Guha<sup>62</sup>, que en México debe de mejorarse la Biotecnología en las variedades básicas de la dieta del mexicano para incrementar su resistencia al ataque a las plagas, con la consecuente reducción de mermas en la producción, y que sólo en el caso de maíz, los beneficios obtenidos pueden superar los 600 millones de dólares al año.

Así mismo, es necesario precisar que mientras se divulgue cualquier información sobre el éxito económico ofrece la rama de la actividad científica de la biotecnología, se asegura que en los Estados Unidos de Norteamérica existen 4,800 empresas que de cualquier forma están vinculadas con la Biotecnología y que por ejemplo para el año 1999 obtuvieron ingresos de

---

<sup>61</sup> El genoma humano, Gary Zweiger, Editorial T. 2002, Barcelona España.

<sup>62</sup> Bosch Guha Pedro, *La importancia de Biotecnología para la Economía Mexicana*. Biotecnología Moderna Para el desarrollo en México en el siglo XXI Retos y Oportunidades, CONACYT y FONDO DE CULTURA ECONOMICA, Mexico 2002 pag 27.

46,000 millones de dólares con una inversión de once mil millones de dólares y dieron empleo a más de 400 000 personas.

Cinco años antes, cita el mismo autor<sup>63</sup> los Estados Unidos de Norteamérica registraban 3 000 empresas directamente involucradas con la Biotecnología y sólo 108.000 de empleos ofertados por dichas actividades, lo que nos muestra si lo comparamos con las cifras dichas en el texto anterior, la enorme pujanza que tiene en sí esta actividad que se desarrolla día con día con nuevos retos de innovación, cultura, de objetivos muy significativos para los seres humanos.

De las anteriores cifras y datos, que arroja lo comentado, es preciso apuntar que para nuestro cometido con el tema de la Reproducción Humana Asistida, se debe lograr la siguiente afirmación: La Biotecnología que atiende a los rubros de la genética humana, es en sí, tanto o más importante que la concerniente a aspectos de especies biológicas de la vida alimentaria, o de otras latitudes, por cuanto a que la determinación que preocupa al jurista, es la de enfrentar dotando de herramientas jurídicas, a los esquemas que surgen en el desarrollo de las ciencias y las tecnologías que hoy en día se están renovando constantemente.

Dice Ana Martha González en el texto que comentan Jesús Ballesteros Llompart y Ángela Aparisi Miralles<sup>64</sup>, que “potencialmente la tendencia a conocer lo abarca todo y aspira a todo. Sólo si advertimos que es una tendencia humana y que su satisfacción ha de conciliarse con la satisfacción de otras tendencias humanas, no sólo propias, sino también ajenas, podemos comenzar a plantearnos la posibilidad no de limitarla, sino de moderarla”.

Es en consecuencia aspiración del Derecho, el buscar los mecanismos adecuados para lograr esa moderación y conducción en cuanto a la licitud del pensamiento y acción del científico, logrando contundentemente objetivos propios que los responsables de la ciencia del Derecho se obstinan por alcanzar.

La propuesta es que el Derecho ofrezca, y determine *principios fundamentales* que fuesen del orden universal, sobre los cuales se contemplen bases reales, tangibles sobre todo que determinen el plano sobre el cual se desarrollen todas actividades de la labor del

---

<sup>63</sup> Idem. Pág. 31.

<sup>64</sup> Ballesteros Llompart Jesús, y Aparisi Miralles, Ángela. *Biotecnología, Dignidad y Derecho :bases para un Diálogo*, EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra SA. Pamplona España, 2004, pág.

Biotecnólogo, que sea una plataforma que se construya logrando desarrollar las actividades científicas con un orden cierto y no especulativo, benéfico y sobre todo solidario con el ser humano mismo, dado que por ejemplo, conforme la Declaración de Cartagena Colombia, la Biotecnología fue concretada al desarrollo científico con objetivos universales, tales como la producción de satisfactores alimenticios en los cuales la transportación de los mismos entre países, fuese muy cuidada, que por la diversidad de especies, y lo que se pretende es preservar la sanidad en los productos agrícolas.

Tratándose del tema de la Genética Humana, obtenida a través de procedimientos asistidos, la crítica genérica es que aún ante sistemas jurídicos de las diversas naciones interesadas en cuestiones del tema referido, existen políticas públicas con visión ya definida, y que en muchos de los casos contravienen lo que ya se ha difundido como imperativo y válido en el cuidado del manejo de elementos de experimentación, cuyos protocolos o formas de actuación provocan conflictos en su justificación científica, dado que los efectos reales son muy distantes de objetivos de desarrollo cierto, constituyendo meras especulaciones fantásticas e ilusas que solo pretenden un protagonismo absurdo, como a la fecha reciente han sido los anuncios de éxito en materia de clonación humana.

Es Imprescindible referir que ya está plenamente definido y determinada la base jurídica, al menos en las latitudes de la Unión Europea, que la protección jurídica de las *Inventiones Biotecnológicas* se aprueba con fecha 6 de julio de 1998, que la intervención Génica Terminal en seres humanos y la clonación de seres humanos son contrarias al orden público y la moral.

En función a lo anterior quedan vedadas las intenciones científicas de las patentes por propiedad industrial e intelectual en los puntos concernientes a los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano, y que ello se concretó al emitirse la declaración del genoma humano.

Es obvio que se puedan encontrar voces que comentando lo anterior como Vicente Bellver Capella <sup>65</sup> definan al Consejo de Europa, el que ha sido pionero en estos temas ya que desde 1982 había determinado en una recomendación ( La 934) respecto de la Ingeniería Genética resaltando que los Derechos de la Vida y de la Dignidad Humana se constituyen en la

---

<sup>65</sup> Las intervenciones genéticas en la línea germinal humana y el horizonte de un futuro posthumano, *Vicente Bellver Capella* Ediciones Universidad de Navarra SA. España, 2004 PÁG. 133 Y 134.

prioridad fundamental del derecho a heredar características genéticas que no hayan sufrido ninguna manipulación, obvia excepción en cuestiones de carácter terapéutico.

En el llamado Convenio de Oviedo, de 1997 y el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, y surtió efectos hasta el año 2000 se concretó la máxima que se debe sustentar en Biotecnología con el tema referente a la reproducción humana:

*. “No podrá realizarse intervención alguna sobre el genoma humano si no es con fines preventivos, diagnósticos o terapéuticos y a condición de que no tenga por objeto modificar el genoma de la descendencia “*

A nadie escapa la idea de que el miedo que se tiene fundado es que utilizando los medios modernos de tecnología, se haga uso de herramientas de la genética para conseguir fines extra-médicos o de terapias de sanidad humana como la pretensión de una *fabricación* intencionada de seres humanos con calidades específicas que ponga a la raza humana en un punto de distinción de superioridad de unos con otros, por lo que la modificación a los espermias o a los óvulos nos resulta hasta este momento iluso de permitirse.

Es en consecuencia funesto y contundente saber que habrá países que no se han incorporado definitivamente al anterior rubro, y que por pobreza de conocimiento tecnológico, o atraso jurídico, o por qué no?, por la influencia de intereses múltiples, digamos económicos, religiosos, o de otra naturaleza mezquina, admiten, o simplemente son indiferentes a esas prácticas médico-genéticas, y soporten esas labores de reproducción sistémica de seres humanos con patrones ideados precisamente en la mente de precursores de seres humanos que sean todo, menos producto de ellos mismos, en un laboratorio frío y desolado, de batas blancas eternas sin la mancha de dignidad alguna, pero con una pobreza en la base ética de su profesión.

Hay sin embargo, una conjunción de disposiciones técnicas que a la postre son ya superadas discrecionalmente por diversos centros de investigación científica, y no necesariamente en forma malintencionada, como lo es en los mismos Estados Unidos de Norteamérica, con Craig Venter, y su empresa Celera Genomics que se han desatado desarrollando técnicas de Genoma Humano, (obviamente cobijados ya por la declaración de la UNESCO del mismo Genoma Humano).

De Craig Venter, ya considerado como un ente científico de enorme repercusión en el Mundo en el siglo XX y XXI, se sabe que refiere su esquema en la generación de genes en el ser humano secuenciados en las guías por ellos mismos elaborados, (sus genomapas, o Código

Genético) en Rusia también se han visto superadas, las bases técnicas de dicha Declaración de Europa, aquí sí con obvia intención económica, con la propuesta de Danil Medvédev,<sup>66</sup> director de la empresa Krio Rus, mismo que ha desarrollado técnicas de conservación del cuerpo completo, como si se tratase de células infinitamente pequeñas comparadas con el cuerpo, que se compone precisamente de “billones” de células, y que propone que en el empleo de la Criobiología (Técnica que se dedica a la conservación de especies biológicas) sometidas a bajas temperaturas hasta lograr la congelación a 78 grados bajo cero, que refiere a temperatura de nitrógeno en -196 grados, se puedan congelar para la intención una posible resucitación en el futuro.

Habrá en consecuencia estar atento a saber qué técnicas se aplicarán en el futuro o bien a caer en cuenta que no se trata de una mera intención de sorprender la fantasía de la ilusión absurda de prolongar nuestra historicidad, ya tantas y tantas veces criticada por la sencilla razón de que debe ser única, y no multiplicada por razones diversas a un acto de solidaridad entre humanos.

## **II.- APROPIACION DE LA ACIVIDAD BIOTECNOLOGICA:**

Es necesario buscar el espacio tanto físico como virtual, donde se desarrolle la actividad concreta de la Biotecnología, ya que así se podrá llegar a afirmar lo que influye en el desarrollo de la misma, por cuanto a los objetivos que se antepongan a esta actividad, y sobre todo saber en qué consiste su dinámica por lo que a necesidades por satisfacer pretenda cumplir.

En este orden de ideas, su desarrollo es difícil de capturar en cuanto a señalar que encontremos factores reales de saber el por qué se le ubique en un lugar determinado, si acaso obedeciere ello a intenciones meramente científicas, mas no es posible tal proceder, La biotecnología es como su composición misma, de ubicación evidentemente sin frontera alguna.

Por lo que respecta a la ubicación del desarrollo de la Biotecnología, esta no puede ser privativa de un Estado o País determinado, ya que es una actividad o propuesta de carácter universal, con una demanda y aplicación que no observe frontera alguna en el espacio de su desarrollo propio.

---

<sup>66</sup> El Informador, “Artículo; crean banco de humanos congelados” Innovación, Jueves 18 de mayo de 2006, Guadalajara, Jalisco México, pág. 9 sección “B”

No deja de ser cierto que el panorama de la Biotecnología por lo que respecta a la producción de alimentos, hace que este rubro de actividades se destaque en ciertos momentos como preponderante frente a otras finalidades u objetivos, sin embargo es sin duda alguna, observable por la derrama económica que ofrece.

En consecuencia por lo que respecta a la panorámica de la oferta de la Biotecnología hacia una propuesta deseable, se llega a conseguir obedeciendo a principios generales, cuya finalidad última se construye conforme los siguientes elementos interesantes:

*Primero:* El tema de la Biotecnología es recurrente en un plano absolutamente globalizado, y por lo consiguiente es mayor su dinámica quizá caracterizada por el impulso de los intereses que convergen al respecto.

*Segundo:* Las empresas que desarrollan la investigación científico tecnológica buscan las alianzas en forma estratégica para conseguir mayores resultados, entre ellos la comercialización de material logrado, y que es el resultado de un intercambio necesario, que destaca que la actividad propia de la Biotecnología, no es parcializada, ni menos propia de un solo espacio comercial, provocando una apertura en lo que se va descubriendo.

*Tercero:* El desarrollo de la Biotecnología es una tarea que debe ser compartida, esto es, debe haber el impulso central gubernamental, con propuestas que incentiven su tarea misma, con la asignación de presupuesto idóneo suficiente para conseguir el interés de los que procuren su desarrollo, con una implementación legislativa que siendo propicia para despertar más y más el interés para desarrollar ciencia, logren al mismo tiempo reglamentar y fijar las bases que asignen seguridad jurídica tanto al ser humano, como a su entorno.

En este mismo punto, además del citado impulso gubernamental, debe ser compartida por lo consiguiente por los actores económicos, como lo son: empresas privadas, públicas, entidades corporativas como lo son las asociaciones comerciales, industriales, cámaras patronales y laborales.

De ello, quiero puntualizar como necesaria, y óptima, la participación del receptáculo del conocimiento científico, como son las universidades, que desarrollan actividades de academia muy valiosas por la apropiación general, colectiva, del conocimiento que involucra a buscar metas impulsadas por el espíritu siempre ideal y obviamente real que las sociedades humanas siempre asignan a los centros de estudio.

*Cuarto:* Por lo que respecta a la Biotecnología aplicada a la Genética Humana, ésta se encuentra en el doble terreno de la experimentación científica, así como en el del verdadero destino de la ciencia ya depurada para la obtención de mejores condiciones que se aporten a lo que se llama la eugenesia positiva.

Da ejemplo de ello, el uso adecuado de material genético para la satisfacción de necesidades humanas ya presentes, repitiendo no en fases experimentales o de sometimiento a procesos que sean intenciones desbordadas en la obtención de seres humanos cuyo éxito es más para el científico, que para el mismo ser humano que lo demande.

En este punto, afirmo que tristemente hay hijos de la nada, cuya paternidad real es la del frío espacio del científico que lo provoca, y cuyo destino es el que tenga la oportunidad de lograr una vida propia y no de ser un simple ejemplar en la escala experimental de las prácticas desarrolladas de creación de la especie humana sin fin alguno.

*Quinto:* La Biotecnología como conjunto de herramientas, desborda actividades propias de un desarrollo sistémico, esto es, debe ser constante y ordenada, por lo que procura tener una directriz ya concebida, evaluada en cuanto a sus potencialidades, y efectos, que aparte de ser de carácter científicos también lo fuesen jurídicos.

Por lo consiguiente el orden que persiga, estará construido sobre bases reales, ciertas, de conocimiento ya concebido, por lo que se está ante una actividad cuyos frutos deben ser lo que se espera de una conducta científica racional, dotada de las más puras y nobles intenciones de lograr resultados verdaderamente deseados por el ser humano.

### **III.- DE LA UNIVERSALIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA.**

Mucho se comenta sobre la comparativa de las ofertas de padecimientos de los humanos conforme transcurre todo el devenir científico, unos apostando a que se han descubierto ya procedimientos con un alto porcentaje de efectividad y otros a buscar alcanzar aunque sea un grado más en el desarrollo de la industria que atiende a la vida y a la salud.



Tan cierto es lo anterior, que las compañías genómicas han conservado los derechos de su tecnología y que constituyen fundamentalmente el incentivo para innovar y comercializar lo que se descubre.

Por lo consiguiente, quiero insistir en un punto fundamental de este tema:

Recuerdo en una plática muy interesante sobre el tema de biotecnología, habida con el Dr. David Velasco Yáñez S.J.<sup>67</sup>, quien versado en el tema del desarrollo de la ciencia, opinó: *“Quizá es triste reconocer que estos avances científicos no estén todavía detectados en su desarrollo por los centros de investigación universitarios que pudieren garantizar la apropiación del conocimiento en forma más universal, sin embargo lo ideal sería que se pudiera constituir la misma investigación en fuente de información para dichos centros universitarios.*

Pero, ¿Por qué centros universitarios? Los científicos dedicados a la investigación de fármacos, en un principio desplegaban sus habilidades en los centros universitarios pasando muchas penurias para lograr resultados óptimos en sus investigaciones, y es que referimos al tema de la Biotecnología nos obliga a hablar del proceder de los principios donde descansa el origen de los conocimientos concernientes de la misma Biología como ciencia y sus diversas ramas, que después en la práctica, trabajando en laboratorios privados, consiguen desarrollar productos que se comercializan y que el público demandante de satisfactores de necesidades de padecimientos ofrecen la recompensa de pagar por obtener los mismos, reconociendo la valía por la salud pretendida.

Comenta Paul de Kruif, en su obra ya clásica, *-Los cazadores de Microbios*<sup>68</sup>- que cierto día de octubre de 1831, un niño se apartaba horrorizado, del gentío agolpado de la puerta de la herrería de un pueblo situado entre las montañas del este de Francia... aquel niño percibía el chirrido de la carne humana al quemarla el hierro al blanco, y los quejidos dolorosos de la víctima, un labrador llamado Nicole a quien un lobo rabioso con fauces chorreando una venenosa espuma, acababa de desgarrar una pierna, en una de las calles del pueblo. Aquel niño era Luis Pasteur, hijo de un curtidor de Artois y bisnieto de un siervo del Conde de Udressier, pasaron los días y semanas, cuando ocho víctimas del lobo rabioso, entre ellos el pequeño

---

<sup>67</sup> Velasco Yáñez, David. S.J. Doctor en Ciencias Sociales, Investigador de la Universidad Jesuita: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente -ITESO-

<sup>68</sup> de Kruif, Paul. *Los Cazadores de Microbios*, Editorial Porrúa, Décima edición, México 2002, pág.55.

labrador Nicole, murieron con las gargantas resacas por los sofocantes tormentos de la hidrofobia, y de ello preguntó: ¿Por qué rabian los perros y los lobos padre? ¿Por qué mueren las personas cuando son mordidas por perros rabiosos?

Así son los comienzos de creación de ciencia, por personas que por métodos de observación y experimentación inician sus intenciones de incursionar en actividades ya científicas, son encaminados por la disciplina al mundo del aprovechamiento conjunto en centros de estudios universitarios, donde despliegan sus bondades y avances propios, con el afán desinteresado de descubrir nuevos fenómenos de comportamiento científico, como en el caso anterior que motivó a la postre a Pasteur, a desarrollar el antídoto contra la hidrofobia.

Hoy en día los intereses económicos, cuestión que no es discutible, son los grandes consorcios los que promueven dichas investigaciones en forma propia, y obvio, apuestan al estudio universitario, donde no obsta refrendar que el conocimiento en estos centros de estudio, son eso: Conocimientos de difusión universal.

Ahora bien, una cosa es decir dónde se debe de depositar el desarrollo del conocimiento científico de la Biotecnología, y otra la de: ¿hasta dónde debe estar la derrama del conocimiento ya elaborado, desarrollado, probado, y sobre todo comprobado su grado de beneficio real al ser humano?, por lo que no es de dudarse, que es precisamente importante determinar que este conocimiento, por la trascendencia al ser humano mismo, debe de fijarse precisamente el registro de ser también de apropiación universal, esto es, lo obtenido debe de tener por razones obvias un destino final: El ser humano.

La universalidad de la Biotecnología, hace que se apueste a la elaboración de fundamentos legales concretos que eviten que la obtención de protocolos de aplicación terapéutica del renglón de la reproducción humana asistida, y sean apartados de la apropiación de técnicas y de sistemas que se internen en estas disciplinas múltiples.

Los conceptos de la propiedad intelectual, habrán de ajustar sus mecanismos de ponderación de protección inventiva, cuando el conocimiento que se genere, deba de ser conducido a espacios en los cuales se descubran imperativos de aplicación tecnológica que requieran de herramientas cuya utilización sea particularmente especializada, que haga no por el uso de la técnica, sino por el empleo de elementos materiales propios, que deban de ser protegido ese esfuerzo por el Derecho.

Hablar del esquema de la Propiedad Industrial e Intelectual y la Biotecnología, es un ámbito muy importante por definir, y que es necesario señalar que el estado o condición humana, no es ni puede ser objeto de apropiación particular, sino que las herramientas materiales y productos necesarios para elaborar esquemas de ejercicio biotecnológico, son obviamente propios de quienes los desarrollen y de ahí que ello debe de buscar la nota legal, de una protección muy peculiar, como la de cualquier producto de la industria en términos generales.

Por otro lado, no debemos dejar de advertir lo relativo al desarrollo de la Tecnología de la Informática, necesaria a su vez, para lograr el mismo desarrollo óptimo de la Biotecnología. La informática ha sido el baluarte mayormente explotado y con resultados que cada día van a la par de las mismas investigaciones, y esto también se ha traducido en algo interesante: La informática hace que surjan las patentes con la vigencia y temporalidad que cada una ofrezca, desde luego buscando evitar monopolios y aún las mismas fuerzas económicas que inciten a determinar un egoísmo virtualmente económico y no científico.

Por ejemplo se menciona que los chips de ADN en sus inicios tenían un costo inicial de 4000 dólares y terminan constando cuatro años después la suma de 400 dólares por lo que se presume que de avanzar tanto la informática en la industria genómica se puede llegar a costear a la par de cualquier análisis clínico que se encomiende aunque lo ideal es que fuese gratuito.

En este rubro se puede apostar a que la ciencia genética empatada con técnicas de informática constituye un proceso que busque atender todos los cuestionamientos derivados de las patologías cuyos enigmas se han venido descifrando día con día, dejando al margen lo indeseable como lo es la -manipulación, el monopolio, la mentira de los conocimientos que se van obteniendo al descubrir la realidad del esquema que se busque.

#### **IV. ASPECTOS JURÍDICOS DEL PATRIMONIO AL CUAL SE ENCUADRE A LA BIOTECNOLOGÍA, COMO CONOCIMIENTO HUMANO:**

Es sabido que un ejercicio doctrinario interesante que tenemos en el Derecho, es el concerniente a la asignación del elemento “patrimonio” a las cosas, a las circunstancias que son objeto del Derecho, fundamentalmente cuando se traducen en una materialidad intelectual, física, o bien de carácter formal.

Voy en consecuencia a pretender ubicar lo afirmado en el párrafo anterior, en la temática de lo que se denominan en Derecho *bienes jurídicos*, esto es, bienes sujetos a la *tutela* de la ciencia del Derecho que por su naturaleza, destino, y utilidad jurídica, sea necesario asignarles un sentido normativo en función a la especialidad del mismo Derecho que se desarrolle.

El Conocimiento científico, obviamente es un bien jurídico, y como tal: un conjunto de esfuerzos intelectuales, materiales, prácticos, propios del desarrollo de una ciencia, y que se traducen finalmente en la constitución de conocimientos propiamente dichos. Ello es reconocido por el jurista como objeto de tutela del Derecho, y se convierte en la materia primordial por normar, por dotarle de un esquema propio de carácter jurídico para que el hombre realice sus conductas afines al mismo.

Lo interesante en consecuencia es que se logre obtener y descubrir el carácter patrimonial a las cosas, por lo que es necesario ser cuidadosos con el manejo del término, ya que hablamos de un patrimonio jurídico. El jurista Bonnacasse, recordemos, asignaba el orden *patrimonial* aún a las obligaciones jurídicas, rompiendo con ello el esquema del tradicionalismo francés, derivado del Derecho Antiguo Románico.

En la actualidad advertimos que el tema concerniente a lo que se denomina en el Derecho Contemporáneo como *patrimonio* propio, es más que nada recurrente con las tres manifestaciones jurídicas del mismo vocablo en sus acepciones siguientes: El *patrimonio económico, el social, y el moral*. – (Que sin buscar apartarnos del tema, yo opino la presencia de un cuarto aspecto patrimonial en el Derecho, y me refiero al espacio cultural)-

Lo interesante es que el mismo Derecho ha sido atento proporcionando normas de carácter obligatorio por cumplir, y que no son ajenas al hombre mismo, por lo que cuando se

distinguen cada uno de los patrimonios, se llega a la determinación de ajustar con toda exactitud de lo que contienen cada uno de ellos, para posteriormente desarrollar cualquier esquema jurídico, como es el caso del Conocimiento Científico derivado de la existencia misma de la Biotecnología.

Ahora bien, este conocimiento científico ¿cómo debe ser considerado desde esta visión *tridimensional?* , por cuanto a que es necesario distinguir cada uno de ellos para lograr una oferta real de la bondad de la intervención del Derecho con la ciencia o conjunto de ciencias que sustentamos, a saber lo concretamos de la siguiente forma:

### **Del patrimonio Económico:**

Al hablar del Patrimonio Económico, nos obliga a referir cuestiones obviamente de costos, esto es, de elementos traducidos finalmente a una ciencia que nos diga lo que signifique hablar de sumas y restas, de mercadeo, de ofertas y demandas, de oportunidades y necesidades humanas estimadas en costos, de procedimientos de trámite de esfuerzos humanos en tiempos y movimientos, creo que finalmente es muy interesante e importante hablar de ello, ajustándonos solamente al tema de la Reproducción Humana Asistida.

Así las cosas, yo me pregunto, ¿que tiene que ver el Derecho, la Reproducción Humana Asistida, el conocimiento científico que aporte la Biotecnología con el Patrimonio Económico?, la respuesta parece ser simple: No se escapa a nadie ver y escuchar exposiciones de trabajo genético concerniente a la Reproducción Humana Asistida, en el cual se oferten *bienes genéticos* tales como espermias, óvulos, embriones, o aún tejido hemático, que se expongan en un plano de precios y costos, como si trataran de objetos-muebles cualesquiera que están en los estantes de comercios donde con el pago simple de ellos se pudiesen adquirir sin mayor propósito de una venta de mercancía cualquiera.

Por otro lado, hay ofertas en solicitudes de disposición vía “arrendamiento” de vientres para la procreación humana, bajo precios y condiciones económicas, sin mayor perjuicio que el pago justo por un servicio que se ofrece, y se paga según las condiciones de los supuestos “contratantes”. Repito todo ello independientemente de los efectos subsecuentes para otras tantas ramas del derecho como el Civil, etcétera.

Ello obviamente se cuestiona y se somete a un análisis muy cuidadoso que oferto en desarrollar con el tema concreto del papel del Derecho y la misma Reproducción Humana Asistida, por el momento, se deja asentado que hay una economía en estos puntos, que desde luego va encaminada a eso: Un patrimonio económico sin discusión alguna.

No hay objeción alguna creo yo, a referirme al costo de un trabajo profesional del manejo de las infertilidades, por ningún motivo, ello se deriva en la aplicación de conocimiento científico-médico que se ajusta a la atención de una problemática social de la población humana en general, y por lo consiguiente esos costos son los derivados del trabajo profesional que la Ley reglamenta, en el sentido de que sólo los que sí tienen el grado académico lo realicen, pero son distintos de los derivados por el uso o explotación de una patente intelectual o industrial del protocolo del manejo de casos en lo que hagan presentes a la asistencia en la Reproducción Humana.

La crítica va encauzada a la forma apartada de la solidaridad humana en quienes participan en estas prácticas científicas que se preocupan obsesivamente por la obtención directa en un comercio que proporcione la misma genética humana, así como la consecución de bienes de esa misma naturaleza, que se ofertan al mejor postor.

En concreto tenemos lo siguiente: En el caso de la Reproducción Humana Asistida, advertimos que esos *bienes pertenecientes a la naturaleza del cuerpo humano*, espermias, óvulos, embriones, vientre femenino, no son de ninguna manera bienes que se les identifique por su corporeidad, por su señalamiento de carácter monetarista, son desde luego bienes jurídicos, porque son objeto de tutela del Derecho, pero abstraídos de la tentación de un comercio o tráfico real.

Dichos bienes jurídicos del cuerpo humano son bienes de esencia y pertenencia al ámbito de los mismos seres humanos exclusivamente y que son sujetos a condiciones de solidaridad entre ellos, que su utilización lo es en función a ser responsable de una carencia de otro ser de la misma naturaleza genética.

En lo que habrá de considerar como fundamental al hablar de Economía, Biotecnología, y Derecho, en temas concernientes a la Reproducción Humana Asistida, es obvio, que nos encontramos un rubro muy fuerte en lo concerniente a lo que se determine como Propiedad Industrial, fundamentalmente en saber que es lo permisivo para el inventor, científico u otro participante en estos rubros, con la apropiación y posterior explotación del conocimiento que se obtenga.

En este punto, hay legislaciones como la propia de México que marcan substancial y tajantemente que<sup>69</sup>:

I.- No se otorgará patente.....a ninguna de las figuras o instituciones jurídicas que regula esta Ley, cuando sus contenidos o formas sean contrarios al orden público, a la moral y a las buenas costumbres.....

II.- Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.

Por lo que:

III.- Serán patentables las invenciones que sean nuevas.....excepto: *El material Biológico y genético tal y como se encuentra en la naturaleza, y EL CUERPO HUMANO Y LAS PARTES VIVAS QUE LO COMPONEN.*

IV.- No se consideraran invenciones para los efectos de esta Ley....Los descubrimientos que consistan en dar a conocer o revelar algo que ya existía en la naturaleza, aun cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre.....Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico, o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano.....

En mérito de lo anterior, es posible en consecuencia afirmar en forma precisa y clara, la determinación legal de la No patentabilidad o apropiación egoísta de conocimientos, técnicas, protocolos, que hagan de la actividad de concurrencia científico-medico respecto de la Reproducción Humana Asistida con motivo de la Biotecnología que se está desarrollando en la actualidad, la razón es obvia: todo lo concentra en una simple afirmación: Se trata de un elemento de universalidad.

### **Del Patrimonio Social:**

El concerniente al patrimonio social, (éste ya se encuentra así considerado y denominado en algunas legislaciones modernas del Derecho Público y Privado) es el

---

<sup>69</sup> *Ley De La Propiedad Industrial*, ARTS. 4, 15, 16 FRAC. IV, 19 FRACS. II Y VII. Publicada en el Diario oficial de la Federación 27 de junio de 1991.

perteneciente a los *ecosistemas*, el cual nos ofrece un margen bastante substancial de lo que se puede desarrollar en esquemas jurídicos, por la misma composición de los “habitats”, que en mucho han descuidado el elemento importantísimo de la existencia de reglas básicas de respeto a los elementos tanto materiales, como orgánicos en los que se sustente cualquier factor biológico.

La composición del medio ambiente hace advertir en la influencia que se opera hacia el hombre, porque es obvio que en los resultados de los cambios de los organismos vivientes, concretamente el ser humano, en sus billones de células vivas que componen cada cuerpo humano, al mantenerse en una determinada escala orgánica somática, hace que se adviertan facetas de evolución, identificación, y ubicación que son fáciles de registrar, por lo que en el caso de la Reproducción de los Seres Humanos, ya sea naturalmente o artificialmente, repercute directamente en el medio ambiente.

Hay cosas o cuestiones que se sienten y se expresan considerándolas que estamos en la idea de ser muy simples, pero sus efectos son tangibles e irremediables, y que antes de desarrollar este punto, nos obliga a advertir lo siguiente: Con respecto al patrimonio social, el tema de la Reproducción humana asistida hace necesario señalar que en el desarrollo de la Biotecnología se vea que hay dos directrices, la primera que consiste en determinar el cómo influye en el Medio Ambiente la Reproducción Humana Asistida, y la segunda es lo contrario, la de advertir como el Medio Ambiente repercute en la Reproducción Humana Asistida.

Para el propósito del suscrito, resulta atractivo el poder buscar la fórmula o respuesta a las interrogantes complejas, como lo son las concernientes a que este punto debe de desarrollarse bajo esos dos enfoques, en lo que es lo concerniente a que la afirmación de que el Medio Ambiente sí influye en la Reproducción Humana, dado que es visto y sabido cómo las grandes acometidas que el mismo hombre ha provocado en la naturaleza han derivado en el ser humano efectos contraproducentes, llámese a ello errores en la búsqueda de nuevas fuentes de energía intencionales o no todas ellas, y que han generado trastornos en las personas, principalmente enormes grados de infertilidad.

En este punto de lo que ha provocado el medio ambiente en el ser humano en su reproducción, lo es también en el consumo de productos que alteran la naturaleza del mismo, y que han sido creados por el medio ambiente donde vive y se desarrolla el mismo ser humano, como lo son las fábricas con el manejo de sustancias y efectos dañinos, uso de mecanismos industriales con resultados radioactivos, por lo que es mucho el espacio que llena todo lo que es



concurrente con los efectos ambientales de tal forma que se observa, incide en el ser humano y su reproducción.

La cuestión es que sin atenderse cabalmente los problemas de la alteración del medio ambiente, se encuentran sorpresas hasta de cambio de hábitos humanos que hacen incidir en una problemática infortunada de la sociedad misma.

Aquí el Derecho debe de estar presente, no nada más en cuestiones jurídicas tradicionales, sino que se puede advertir su utilidad hacia futuro, por la aplicación inmediata en los resultados que se están viendo y que por lo consiguiente resulta ser obvia la tarea de la formación de textos normativos que regulen desde ahora dicha conducta humana.

No cabe la más mínima duda que el tema Patrimonio Social que el Derecho observa, es uno de los pilares más contundentes en el espectro de la Bioética cuando hablamos de la Biogenética, ya que lo que hoy somos, hay que sustentarlo mañana.

Se dice en el discurso político un término muy tallado, mas poco comprendido: El *Desarrollo Sustentable que genera el Estado*, lo es en función de aquello que es contundentemente viable, construible, lógico, benéfico, emprendible, comprensible, y más que nada: -Todo lo que sea positivo al hombre, lo es para todos los órdenes-, y sin discusión afirmar que el hombre es y debe ser el núcleo de la existencia vital, pero siendo el Estado el que debe de cumplir con esa meta, hacer que él mismo genere lineamientos y objetivos concretos y determinantes en el Medio Ambiente.

Al buscar nosotros el verdadero valor de la naturaleza frente a la investigación Biotecnológica, concretamente con el título mismo, opina José Justo Mejías Quiroz,<sup>70</sup> que cita a Heráclito, para quien precisamente referir que el hombre obraba de acuerdo con su naturaleza y obraba de acuerdo con la Ley Universal, pues *Cosmos, Logos, nomos y Physis*<sup>71</sup> formaban una unidad que no admitía órdenes diversos.

---

<sup>70</sup> Mejías Quiroz José Justo, *Biotecnología, Dignidad y Derecho, Bases para un Diálogo*, citado por J. Ballesteros y A. Aparisi EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra SA. Pamplona España, 2004, págs. 152 y 153.

<sup>71</sup> *Cosmos*: Orden Universal, creado para todos los seres: hombres y dioses.

Considerada así la relación hombre-naturaleza, integra una de las afirmaciones más contundentes que se han formado doctrinalmente en el Derecho: Perfiles con adeptos innumerables como lo son los precursores del famoso Ius-naturalismo, y que en mi concepto no hacen más que demostrar la existencia de ese binomio repito naturaleza-hombre, que se traduce a medio ambiente-hombre o ser humano.

Existen varios pensadores filósofos que dan cuenta de todo lo anterior, Santo Tomás con sus afirmaciones del dominio del hombre sobre la naturaleza, Francisco de Vitoria en que el hombre era dueño de todo por derecho natural, etcétera, no hacen más que concretar todo en una afirmación de que la naturaleza (medio ambiente) tiene una íntima vinculación con el Ser Humano, que sus formas de conducción son objeto del Derecho.

Para nosotros el tema concreto es señalar que la Biotecnología como comportamiento humano tiene obviamente un estrecho aliado que es el Derecho. Por ello la motivación de la creación de un ambiente tal que respetando leyes universales de la naturaleza y las mismas del hombre, consiguiendo lo deseable: Un estado ideal del ser humano y su entorno que proporcione lo que se llama un Desarrollo Sustentable verdaderamente concebido.

En la actualidad, concentrados en el tema de la Biotecnología se descubren varios autores que concurren en estos temas, que tienen conceptos que se consideran como fundamentales en sus tesis y que por lo consiguiente son ya *clásicos* para opinión del suscrito, como es el mismo Jesús Ballesteros, español a quien se le atribuyen el ser provocador de lo que se denomina como el *Antropocentrismo Tecnocrático, Biologismo y Ecologismo Personalista*<sup>72</sup>, y que se traducen de la siguiente forma:

I.- ANTROPOCENTRISMO TECNOCRÁTICO: Concibe a la persona como el único sujeto con capacidad moral, pero con deberes que no afectan sólo al hombre, como sujeto pasivo, sino también a los animales, a las plantas, a los recursos naturales, etcétera como objetos

---

*Logos*: También es el mismo orden universal, pero en él participa el hombre por tener alma, por tener una naturaleza universal.

*Nomos*: Ley.

*Physis*: Naturaleza

<sup>72</sup> Ballesteros, Jesús. *Biotecnología, Dignidad y Derecho, bases para un diálogo*, Eunsa, Ediciones Universidad de Navarra SA. Pamplona, España, 2004, pag 188, 189.

naturales que no pueden ser considerados como irrelevantes o indiferentes en la acción de la persona.

II.- BIOLOGISMO: Parte del valor absoluto de cualquier vida: humana animal o vegetal.

III.- ECOLOGISMO PERSONALISTA: Que considera al Individuo y su mundo personal como substanciales en la tesis, y que han sido diluidos en el anonimato de la sociedad masificada y por lo consiguiente sometidos a las leyes de un mecanicismo económico, impuesto por el proceso productor, de la economía industrial. Aquí la acción humana queda institucionalizada en tal proceso mediante las figuras del *productor* y del *consumidor* siendo relegadas al olvido aquellas dimensiones del ser humano que tienen que ver con su intimidad personal.

En este último punto, de esa pérdida del sujeto y de su mundo se hacen eco las críticas que van en aumento contra el sistema de desarrollo técnico-industrial, orientado hacia un consumismo nada solidario, entre cuyas víctimas se encuentra la misma naturaleza.

De los tres anteriores conceptos, descubrimos la enorme trascendencia del Derecho que se le ubique en una posición que advierta que el entorno o medio ambiente es lo que el hombre tiene para sí mismo, para que en consecuencia, el desarrollo de las ciencias biotecnológicas atiendan también ese *antropocentrismo*, sino obviamente carecerá de todo tipo de valía.

En consecuencia, la orientación primordial de las diversas técnicas de Reproducción Humana Asistida como herramienta de la Biotecnología, será aquella que se ajuste a la dinámica del ser humano, así como el entorno del mismo en un medio ambiente que atiende a su propia esencia.

No se perdona inclusive a quien hoy trata temas de Derecho, responder el cómo en el leguaje de cuestiones de temas jurídicos, se ha transformado el uso de los términos tales como el de *individuo*, proponiéndose en consecuencia hoy hacer énfasis en el de *persona o ser humano*, pretendiendo ya conformar al mismo en función a su entorno, y no la lejana soledad conceptual de seres particularizados en la escena humana nada social.

Surgen aquí las bases de una Deontología que transforma la actividad de los responsables en las prácticas médicas de reproducción humana en un deber ser, considerando al patrimonio social como elemento fundamental y esencial que requiere el ser humano, tomando

en consideración la enorme trascendencia que implica determinar su propósito en la vida que es el bienestar de las personas mismas.

En ese deber ser, se asoman todas las ofertas de conductas ajustadas a la realidad que se supone se consideran necesarias, como lo han sostenido tantos y tantos tratadistas de fenómenos sociales, esto es, todo lo que se presenta como peculiar en el comportamiento humano, sin idealismos efímeros, se indican en un cometido propio del Derecho: El ser y el Deber ser.

Para ser explícitos en lo afirmado anteriormente, hay que señalar que el Derecho que se concibe como ciencia social de objeto concreto en el pronunciamiento de la conducta humana y el orden, atiende a la oferta de que al desarrollarse nuevas actitudes o comportamientos de los seres humanos y sus prácticas científicas, (biotecnológicas) requiere de asignarle independientemente del aspecto meramente jurídico, las cuestiones de valores, por eso hablamos de una Deontología ya jurídica.

Ello es fundamental, por eso se hace distinguir la preocupación de los juristas en la actualidad, de buscar estar atendiendo todo fenómeno nuevo, todo lo que trasciende al hombre y su entorno, y que al hablar de la Biotecnología en ámbitos concretos, como lo es la Reproducción Humana Asistida, sea el Derecho el que determine no los límites, sino que señale el verdadero orden que debe cumplirse para descartar conductas perniciosas que atienden a intereses diversos del beneficio del mismo ser humano.

### **Del Patrimonio Moral:**

Sin duda alguna la actividad científica en general, necesariamente constituye un universo muy rico en referencia a la temática concerniente a lo que hoy conocemos como *Derechos de la Personalidad*. El Derecho encuentra que estos constituyen el basamento primordial del ser humano consigo mismos, en cuanto a la necesidad de brindar la tutela jurídica por lo que la trascendencia de ellos es hacia la esencia que el mismo Derecho descubre el primer plano o grado de inmediatez que la persona tiene consigo misma, y describe los elementos de primer orden tales como su vestigio de identidad personal, sus atributos posicionados como integrante en una sociedad, que le debe de respetar absolutamente en todo, prestigio, fama, secretos íntimos, en sí podríamos ubicar al Derecho en su aspecto primordial del ser humano en su universo singular.

En concreto, esos Derechos de la Personalidad, constituyen para la ciencia jurídica, el Patrimonio Moral, y los reconoce en función al aspecto primordial que los seres humanos juegan en la sociedad con un rol propio que necesariamente debe de ser protegido, señalando concretamente un tratamiento muy singular según la persona de que se trate, ya que cada quien es actor social propio, diverso a los demás.

Refiriéndonos a la Biotecnología, me concretaré a, señalar lo concerniente a la Reproducción Humana en cualquier forma como se obtenga y lo que implica al ser humano, en su mundo de intimidad personal, que abarcan esos derechos de personalidad ya referidos, y que he de ser concreto que de ahí se parte a dimensiones que en el Derecho se extienden hasta los Derechos Fundamentales.

Solo brevemente he de referir que los Derechos a la Personalidad, concretamente el de la vida como derecho inmediato, el de la transmisión biológica de elementos de naturaleza humana de un ser a otro, el de la integridad física, el de sus afectos, sentimientos y creencias, el de la presencia física, y entre otros el referente a la vida privada y familiar, y los que se han de descubrir de estrecha vinculación con la persona, todo ello nos lleva a la idea en consecuencia que la ponderación de que los Derechos de la Personalidad son identificados con la más alta puntualización en su concepción que hace ineludible considerarlos aún, en mi concepto, substancialmente al rango de primer orden de los mismos Derechos Fundamentales.

Cabe en este momento tan sólo considerar que la historicidad jurídica propia es referenciada a la esencia de lo que el Derecho en general tiene en los espacios doctrinarios contemporáneos, constituyendo suficiente material para desarrollar tantas y tantas obras, que anima a quien quiera llevar a cabo esa empresa a ir ofertando conceptos en el Derecho de conocimiento nuevo.

No cabe la más mínima duda de que es enorme la tentación de desarrollar este tema de los Derechos de la Personalidad en referencia a la Reproducción Humana Asistida, pero insisto en el señalamiento a la Historicidad Legítima propia de cada ser humano, y en la cual nadie puede interferir, ni menos osar so pretexto de *hacer ciencia* atentando a la más elemental regla de la naturaleza humana, consistente en que cada quien es único, irrepetible, con esencia y cualidades absolutas, y que ello no implica asumir postura contraria a corrientes o fuerzas doctrinarias de vanguardia, que obviamente merecen que se haga un análisis mucho muy profundo y sobre todo responsable.

He de insistir en que la ciencia del Derecho asume supremacía conceptual fundamental con respecto al ser humano, cuando determina en esencia sobre qué bases la conducta humana logra plenitud y vigencia en sus instituciones, cuando en sus contenidos doctrinarios y legales son concordantes con la historicidad misma de las personas.

Debo ser claro en el punto que la *historicidad* en el Derecho, tiene un espacio reservado a la concepción misma de los seres humanos, el Derecho es ciencia de los hombres en el sentido amplio de la palabra, constituido en producto del mismo ser consubstancial entre sí, por lo que toda persona favorece y se favorece a sí mismo, es de sí mismo elemento único del Derecho, no se puede hablar en consecuencia de fracciones de la persona y dotarles *personalidades jurídicas* a cada parte.

Por lo anterior el tema concerniente al patrimonio moral y la Reproducción Humana Asistida, invita a fijar conceptos con mayor profundidad jurídica que hace del hábito de hablar del Derecho todo un arte en la participación a ser permanentes en la labor del desarrollo de temas de nuevo cuño.

El Patrimonio Moral tan elaborado y tratado que la doctrina jurídica Argentina le ha dado espacio abundante en su obra de máxima nota que es la Enciclopedia Jurídica Omeba, que lo identifica como los Derechos de la Personalidad, y es un Instituto Jurídico carente de valor pecuniario, y que para algunos (como el suscrito)<sup>73</sup>, es ajeno a una materialidad física, que en su momento se centra en la persona humana, esto es, lo concreta en su existencia del ser propio, en función a su interior, con referencia al entorno que lo rodea, y que le merece el respeto absoluto.

En consecuencia se establece lo siguiente: La concepción de los Derechos de la Personalidad hace que el manejo de la Biotecnología, opere en referencia a las técnicas de la Reproducción Humana Asistida con la nota de ser respetuosos ineludiblemente del ser humano en su esencia, presencia y desarrollo en el entorno social donde se le ubique.

---

<sup>73</sup> Bailón Cabrera José de Jesús, *Biotecnología Y Derecho*, Artículo en la Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

[http://www.juridica.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=Podium noviembre-diciembre 2006.](http://www.juridica.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=Podium%20noviembre-diciembre%202006)

Los Derechos de la Personalidad como Derecho Fundamental se constituyen en una protección de los seres humanos, comenzando de su interior hacia su entorno, y que deben ser atendidos y respetados por cualquier ente jurídico, conformando la esencia de la intimidad del propio ser, aunque obvio es que los Derechos Fundamentales, en otro entorno es una expectativa de todo ente hacia las personas, esto es, devienen de su exterioridad del ser hacia ellos mismos, y que en el caso de las garantías individuales, son el reconocimiento que hace el Estado de dichos Derechos Fundamentales.

Por el momento es trascendental para este apartado, hablar del Patrimonio Moral, en lo fundamental que sea concerniente a los Derechos de la Personalidad, pero que desde luego, no podemos olvidar la latitud de los aspectos de referencia de las prácticas médicas y genéticas presentes en una Biotecnología en general, y nos lleva al espacio de hablar de principios jurídicos que son siempre presentes en todo análisis doctrinario, por lo que es preciso tener en cuenta en consecuencia, el referente de los Derechos de la Personalidad, los Derechos Fundamentales o humanos para algunos, y obviamente entran también las Garantías Individuales.

La forma que adopta el Derecho para invocar su presencia en el desarrollo de la Biotecnología referente a la Reproducción Humana Asistida es abocando su análisis de las diferentes formas de aplicación científica en las técnicas que emplean los que buscan la reproducción, protegiendo a los diversos bienes jurídicos que existen en este espacio, por ejemplo: La procedencia del material genético y su empleo, debe de desarrollarse respetando tanto a quien proporciona el mismo, como al producto mismo, ya que de ello hay un vestigio que solo debe de conservarse a la intimidad de quienes así participan.

En otros casos, es importante inclusive la divulgación de técnicas para la obtención de producto por asistencia en la reproducción, ya que si bien hay algo que debe de respetarse en lo central es el por qué nacen personas por necesidad de sus padres demandantes, qué padecimientos tienen los mismos, las cualidades genéticas de ellos, la disposición de material, sobre todo de su procedencia, la aplicación de métodos y procedimientos técnicos que hagan incomodar a quien esté en ese punto.

La intimidad del ser humano y el desarrollo de las ciencias pueden coexistir, sin problema alguno, siempre que se respete en el máximo grado el empleo de material, su procedencia, su destino, su costo económico y humano inclusive, en fin, los Derechos de Personalidad hacen resaltar obvio la protección jurídica que se asume en todo momento, y que a la postre sabemos que cada día se descubren nuevos procedimientos de asistencia médica y

genética, por lo que la presencia de los Derechos de Personalidad son substancialmente importantes.

Como Patrimonio Moral, que cada ser humano tiene por sí mismo, hacen que el respeto de la sociedad sea una constante en el desarrollo de las instituciones de las personas, así con ello se logran los niveles de igualdad y libertad que el Derecho siempre persigue en todas sus ramas.

Por todo lo anterior, se concreta la idea de que la relación de los Derechos de la Personalidad, como instituto jurídico singular, con la Reproducción Humana Asistida, se encuentra referida por lo que sea la intimidad que se debe de respetar de quienes hacen uso de dicha técnica de Reproducción por ser valioso ese Derecho de conservar su privacidad, la del origen de los bienes genéticos utilizados por los efectos de procedencia biológica, la del mismo producto, en su historicidad de ser y saber que su unidad existencial se debe al propósito de sus padres precursores de la formas asistida en su reproducción, la de los profesionales que participan en la mecánica operativa de los protocolos médicos de intervención profesional, y los mismos genetistas que se involucran, etcétera,

En esas condiciones, hay una infinita referencia de los Derechos de la Personalidad, como fundamentales que son con la temática de la Reproducción Humana Asistida, en todo lo concerniente a ello, hay definitivamente mucha materia para desarrollar nuevos espacios en teoría jurídica.

## **V.-ESQUEMAS CONCEPTUALES**

Hasta el momento hemos comentado sobre la composición múltiple de la Biotecnología, por la necesaria concurrencia de diversas disciplinas científicas, todas ellas para configurar el esquema de lo que en común llegamos a establecer que es renglón donde las ciencias depositan sus esfuerzos en los tópicos de avanzada referente al mundo de la Bios (vida) y las ciencias afines.

Es necesario hacer una precisión de conceptos que en el lenguaje de estos temas a veces descuidamos por la aplicación propia de términos específicos, ello en función no tanto por ser propósito nuestro, sino porque los textos diversos de publicaciones y ediciones bibliográficas, hacen uso indistinto de los mismos, destacando que hay errores, pero su destino e intención final es la que se proponen hablar de un tema concreto: la Biotecnología.



Concretamente me estoy refiriendo al vocablo : INGENIERIA GENETICA, que en el contenido de textos, leyes, ensayos, la aplican al aspecto meramente científico que apunta a una disciplina relativa al Gen en términos absolutos, sin embargo he advertido que su ubicación ya más precisa, más ajustada a las cosas, lo concretan a la *transgénesis*, esto es, a la práctica científica encaminada a la conjunción de genes intencionado por el hombre, descubriendo resultados de detallar esquemas de comportamiento de los genes una vez que se integran en un todo orgánico.

La Ingeniería Genética, es pues un plano que integra naturalezas de especies biológicas distintas entre sí, y que el análisis sistemático, metódico, peculiar, le da la categoría de ciencia propia por tener un objeto propio y que ello es indiscutible y sin mayor comentario.

Lo interesante es que aquí el ser humano se convierte en el autor de esta actividad, ya que provoca la mezcla genética intencional de especies, y con ello espera un producto deseado, es pues un *domesticador de genes*, tal y como refiere textualmente Ezequiel Tambornini<sup>74</sup> quien dicta lo siguiente:

“...Los habitantes de las grandes ciudades suelen tener una visión belicosamente ingenua de la naturaleza, cuando tienen la oportunidad de visitar áreas dedicadas a la producción agropecuaria, para ellos un maizal, o un rodeo de novillos son dos fenómenos que la naturaleza ha creado, para que el hombre pueda servirse de éstos. La realidad es que son dos productos creados por el hombre. Todo ha sido manipulado y transformado por el animal más inteligente del orbe...”

Las plantas de Maíz son producto de innumerables selecciones de malezas silvestres y han alcanzado un grado de domesticación tal que no podrían sobrevivir sin la ayuda del hombre. Lo mismo ha sido con los novillos, miles de años de cruzamientos de ejemplares seleccionados, han hecho que los vacunos sean hoy bastantes diferentes de lo que alguna vez fueron en estado natural.

Por lo tanto no es extraño que el hombre se haya transformado en un domesticador de genes luego de haber *domesticado* (valga la redundancia) durante miles de años a plantas y animales.....”

---

<sup>74</sup> Tambornini Ezequiel, *Bioteología: La otra Guerra*, Fondo de cultura Económica, Pagina 81, México . año 2003.

Es consecuencia interesante descubrir la frontera entre lo natural y lo –domesticado-, pero al respecto es en principio necesario justificar lo afirmado en referencia a que la Ingeniería Genética aparta para sí misma lo que el hombre manipula en la especie por los genes que trastoca al fusionarlos en un solo plano.

Es más, el mismo autor Ezequiel Tambornini<sup>75</sup> ha denominado a esta disciplina de la Ingeniería Genética, como la hermana menor de la Biotecnología, y por lo consiguiente surge la hermana mayor, la llamada INGENIERIA GENOMICA, ciencia esta, con objeto todavía más específico: Esta rama de la Biotecnología, se va a preocupar por determinar la secuenciación de genes, tal cual, y de ahí a la determinación posterior de las proteínas que estos codifican.

Hemos de recordar que el genoma es el conjunto de genes que tiene un organismo, y hablar de la secuencia de los mismos es definir el primer paso de la investigación del genoma propio, para posteriormente determinar la función de cada uno de los genes.

El paso a seguir es lo que se denomina como TRANSCRIPTOMOLOGÍA GENICA, que es una rama de la Genómica y que se va a encargar de la identificación y caracterización de redes de genes, mismos que se disparan simultáneamente y actúan en forma coordinada para cumplir con una función determinada.

Es aquí donde el Derecho hace su presencia, por un lado en el aspecto de la definición de cosas programables (genes) –Industria Genética- y por otro lado, la de los microarreglos de ADN.

El desarrollo de la Biotecnología ya no es un esfuerzo ajeno al investigador científico en el área de la Medicina, y de la Genética – léase: Genómica, y en este caso la aplicación de los recursos que se empleen en la misma se verán justificados por la propuesta de lo que se va desarrollando y sobre todo su aplicación.

Decía el entonces Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Doctor Diego Valadés,<sup>76</sup> con motivo del Seminario Internacional sobre Legislación en materia del Genoma Humano, que es necesario conocer el estado que guarda la investigación y la práctica de la Medicina Genómica, desde la

---

<sup>75</sup> Tambornini Ezequiel, *Biotecnología, la otra guerra*, Fondo de Cultura Económica, pagina 80, México año 2003.

<sup>76</sup> El Informador Página Nacional, lunes 21 de noviembre del 2005.

perspectiva de la propiedad intelectual, y del desarrollo del Derecho Penal, Administrativo y Civil

Lo anterior a efecto de conocer los niveles de involucramiento de la comunidad científica en la discusión de estos temas, y por el impacto que se tienen en los órdenes científico, legislativo, y la definición de nuevos patrones culturales.

Hay que buscar la difusión del conocimiento en materia de genética, y ello no choca de ninguna manera con la búsqueda de técnicas particulares e individuales en el renglón terapéutico, ya sea que este se traduzca en la implementación de una postura preponderantemente de solidaridad hacia el ser humano.

Al respecto, también el mexicano Guillermo Soberón Acevedo<sup>77</sup> afirma por su parte que en México es necesario crear el Instituto de Nacional de Medicina Genómica, para fortalecer las líneas de investigación, ya que existe un interés enorme para conocer los avances en este rubro.

Las ciencias mismas nos invitan a que busquemos mecanismos que lejos de soportar una disposición detractora, sea ésta tan dinámica como la misma obtención y acatamiento de la sustentación de valores humanos, tan importantes los mismos que formen en el ser humano mismo el propósito fundamental del acontecer científico.

Como un gran objetivo y más que nada primordial del desarrollo de mi esfuerzo de un trabajo académico en este orden de la Bioética y Derecho, lo constituye primeramente el preocuparme por que seamos los titulares de la ciencia del Derecho actuales, con el conocimiento de los avances de las ciencias, el estar al pendiente de sus ofertas, de difundir el mismo conocimiento y contribuir en lo posible al impulso de la formación de nuevas orientaciones que el Derecho tiene en puerta, y que tanto Académicamente, como en la práctica profesional social del día de hoy, es imperativo atender estos nuevos avances de la ciencia moderna.

Las limitaciones técnicas habrá que superarlas, no debemos de ser ignorantes en lo que acontece, porque de otra forma no justificaríamos nuestra propia existencia profesional y académica.

---

<sup>77</sup> Idem.

El Derecho Natural, y el Positivo, tienen un enfrentamiento serio, y en este renglón la Bioética con su objeto de estudio, son también motivo de la elaboración de ensayos y propuestas, que abonen en su entorno a un nuevo Derecho del Siglo XXI.

Un buen ejercicio de naturaleza doctrinaria, y obviamente académica, lo constituye el hacer un esfuerzo en donde, conforme al Derecho, lo que se obtenga de los avances que la Genética ofrece, sería la de determinar la necesidad de emprender a formar criterios jurídicos que más que traducirlos en leyes positivas, lo sean para lograr un entendimiento normativo formal, que sea de interés de los mismos seres humanos, para que sea el Derecho una ciencia que ofrezca la profundidad del conocimiento que busque además de la equidad, la paz, la justicia, y la seguridad jurídica de la misma sociedad, sea así mismo la de encontrar las herramientas que proporcionen un estado de cosas en las que el hombre logre su desarrollo tantas veces pretendido.

Por último, preciso comentar que se ha desarrollado una *Nanobiotecnología*, y que es simplemente el desarrollo de actividades técnico-científicas, verificadas en una escala de una verdadera pequeñez, que tanto los implementos como el radio de acción son excepcionalmente diminutos, que permiten atender necesidades virtualmente en un espacio físico tan estrecho, que precisa de herramientas y mecanismos elementales, obviamente pequeños.

Lo atractivo de esta forma de Nanobiotecnología, es el hecho que resuelven cuestiones en el que el espacio que se requiere es evidentemente diminuto, pero que obliga a hacer la siguiente reflexión inmediata: El empleo de herramientas de escaso tamaño o dimensión física, no obstante su estrechez física, en algunos casos, sirven para la creación de energía potencialmente hablando, y que a veces se confunde el producto, con la fuerza misma creadora de energía, lo que motiva a buscar el punto del por qué se hacen esos instrumentos singulares, y señalar que sólo son elementos de dimensión menor, y no definitivamente de creación o ser fuente de energía.

La Nanobiotecnología surge de inmediato con la aplicación de los análisis de los elementos de genética que se utilizan en las actividades de Reproducción Humana Asistida, lo que permite realizar la tarea de hacer los análisis en las dimensiones microscópicas. Curioso resulta hablar de cuestiones pequeñas, pero debemos de imaginar los pasos que ha dado la humanidad para llegar a este estado de cosas, inclusive la misma de la utilización de la lente del holandés Antonio Van Leeuwenhoek, del siglo XVII quién después de dos décadas fue reconocido en sus inventos, precisamente el microscopio, y que toda su cansada trayectoria de

investigador de microbios, da cuenta otro científico Paul de Kruif<sup>78</sup>, quien por cierto expone del enorme peligro del Maestro, del Científico, del Docto en cualquier disciplina que fuese su naturaleza, cuando señala :

“.....Leeuwenhoek era algo espectacular, le complacía oír los ¡oh! y los ¡ah! de las gentes a quienes consentía asomarse a su mundo microscópico, o a las que dirigía sus deshilvanadas y maravillosas cartas, pero tenían que ser Filósofos y personas amantes de la ciencia.

En Cambio la frase: “Nunca he enseñado a nadie” escribió una vez al célebre filósofo Leibniz, porque si enseñó a uno, tendría que hacer lo mismo con otros *.Me sometería yo mismo a una esclavitud y lo que deseo es seguir siendo un hombre libre.....*” Y lo fue.

Este científico tuvo su vida tranquila, sin pretensión a aproximaciones de lograr una ovación de sus descubrimientos, y que con posterioridad recogieron otros como Pasteur, Roberto Koch etcétera, quienes sí lograron ser obvio, esclavos de su gloria. Así pues, nació la Nanobiotecnología.

Entonces quizá para el caso nuestro, quizá sea más propio decir: Lo que se busca de referencia por el desarrollo de las ciencias es la misma nanotecnología en cuestiones de reproducción humana asistida, ya que finalmente hablamos de cosas obviamente pequeñas: son milimétricas las dimensiones del material genético, son potencialmente energía aún su diminuto tamaño, pero no obstante ello, lo que se provoca con su conjugación es substancialmente mayor: Un ser humano.

#### **I. V.- DESARROLLO Y COMETIDOS NECESARIOS EN LA SOCIEDAD:**

Siempre se ha concebido a la actividad humana, como una constante repetición de actos que desarrollan los integrantes de los conglomerados humanos con el afán de conseguir satisfactores de las necesidades que apremian en su propia existencia. Así pues, advertimos que la misma humanidad se preocupa en consecuencia de obtener bienes de toda naturaleza, materiales, espirituales, que impliquen un esfuerzo determinado: todo lo que fuese necesario,

---

<sup>78</sup> de Kruif, Paul. médico bacteriólogo, nacido en Michigan el 2 de marzo de 1890, su obra: *Los cazadores de microbios*, Editorial Porrúa , décima edición, colección : sepan cuantos 2002 México, págs. 21, 22, 23

para atender sus ambiciones, a sus encantos fantasiosos en la temática de todo tipo de ciencias con diversos grados o niveles de dificultad para conseguirlos.

Las asechanzas que se descubren en consecuencia, lo son en un grado positivo, cuando sus esfuerzos se inclinan a resolver problemas muy humanos, como lo son la salud, el bienestar social o personal, y los que proporcionan la satisfacción de demostrarse a sí mismo que son eso: Capaces de lograr cosas que ambicionen un desarrollo pleno, armónico, substancial, y desde luego adecuado a su propia naturaleza. En este punto, las actividades científicas y tecnológicas van encaminadas a descifrar en un momento dado, todas las incógnitas, las dudas, los misterios mismos que se van apuntando en el cuaderno de trabajo *personalísimo* del hombre y que siendo desde luego novedosos ellos, hacen que desarrollen por supuesto, toda una gama de herramientas, las más adecuadas y justas más que nada, para conseguir sus propósitos.

Yo creo que así las cosas, la presencia de la Biotecnología en referencia a la simple transformación de la materia orgánica, cobra vigencia plena para determinar que el ser humano consiga sus satisfactores en los planos de la genética, de las mismas cuestiones alimentarias, y quizá las de otra orientación como pudieran ser las que atiendan a actitudes meramente caprichosas como lo son la obtener mejoras en especies vivas para lograr transformarlas simplemente con diversos propósitos, como pudieran ser los de carácter estético, ambientalista y más aún los de atractivo económico.

Para el caso nuestro con motivo de la Reproducción Humana Asistida, podemos fácilmente ubicar el objeto de la Biotecnología, como una herramienta cada vez más utilizada para la obtención de producto genético humano y que obvio es que cada día ello tiene una intención de conseguirlo a costa de cualquier precio, surgiendo la problemática a la cual nos podemos enfrentar, como por ejemplo la de determinar el alcance real de la práctica de esta actividad por lo que ve a las necesidades de las personas, y desde luego a las implicaciones jurídicas verdaderas que arrastran en su empleo.

Hablamos de necesidades humanas como prioridad en el desarrollo de la Biotecnología, y es aquí donde comienza nuestro cuestionamiento.: ¿Cómo podemos en consecuencia fijar las bases del desarrollo de la Biotecnología en función de la Reproducción Humana Asistida?

Yo considero que ello debe atender al siguiente esquema que he considerado muy importante para la presencia del Derecho en esta temática, y sobre todo buscando desarrollar una fundamentación y motivación lo más cercana a nuestra propuesta:

De la misma forma habrá de conseguirse siempre una pureza en la genética de la especie humana, y que esta sea un valor universal, sin perturbar la naturaleza propia de los seres humanos, por lo que la xeno-genética, o cualquier manipulación que directa o indirectamente atente contra la esencia natural de la misma, serán reprochadas por la sociedad y más aún por el Derecho mismo.

El empleo de la biotecnología debe de ser un gesto de solidaridad humana en cuanto a la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida sin que sean objeto de apropiación intelectual o patentable por persona alguna, y mucho menos el producto obtenido

Es obvio que las universidades se constituyen en los receptores legítimos de los conocimientos que desarrolle la biotecnología, y alcancen la universalidad pretendida, a efecto de desarrollar en sus objetos de estudio, la intención de buscar darle espacio propio, a la dinámica de la ciencia y la tecnología aplicable al caso, y que en el tema de la reproducción humana asistida, enfoquen sus saberes en las implicaciones propias de esta actividad reciente de la Medicina y la Genética, para así desarrollar esquemas prácticos y doctrinarios que registren la utilización racional, consciente, particular, y universal de la misma Biotecnología.

### **CAPITULO TERCERO**

*.....” Sobre lo que no se puede hablar, se debe callar”*

***LUDWIG WITTGENSTEIN.***



## **EL DERECHO Y LA REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA.**

### **I.- CONSIDERACIONES PREVIAS REFERENTES A LA FORMA DE HACER CONCURRIR AL DERECHO Y LA REPREDUCCION HUMANA ASISTIDA:**

La primera encomienda que enfrenta quien intenta desarrollar temas concernientes del Derecho con situaciones específicas de la conducta humana, es la de fijar el punto concreto sobre el cual debe de iniciar su apreciación jurídica. Para la temática de la Reproducción Humana Asistida, es opinión personal que lo que se ha desarrollado sobre ello hasta el momento ha consistido en buscar o proponer la existencia normativa, doctrinal y hasta lo que ha surgido en sentencias judiciales.

En este sentido de pensamiento crítico, advierto que se han preocupado quienes ya han elaborado material jurídico al respecto, de proporcionar una propuesta de obtener ya un Derecho cierto y oportuno ajustado con el desarrollo de la ciencia de la genética humana, así, mi particular punto de vista es que considero primordialmente necesario que antes de dar un juicio o razonamiento jurídico sobre la Reproducción Humana Asistida, se debe de reflexionar sobre lo que es en sí el sentido del *comportamiento humano* que busca precisamente esa forma de procreación.

Destaco en consecuencia que por ello la Reproducción Humana Asistida, como conducta humana, es materia de estudio del Derecho, que nos obliga a hacer muchas y variadas reflexiones, considerando fundamentalmente que es más que nada, producto del acontecer de la humanidad en sí misma. Ahora bien, hablar de conducta humana, es referirnos a un término muy amplio, por lo que al enunciar a la Reproducción Humana Asistida, señalamos ya un

concepto concreto, que oferta la siguiente interrogante: ¿Qué debe el Derecho de contemplar cuando el ser humano busca su reproducción en forma asistida?

De la misma forma, ¿Por qué Reproducción Humana Asistida? Esta no se da por la simple pretensión de sólo reproducirse nada más, la respuesta pretendida se da en un solo punto: *Satisfacer la necesidad de buscar descendencia* que por medio del acto sexual no es posible alcanzar, y que en consecuencia se recurre a las diversas técnicas de aplicación de métodos asistenciales, mismos que ya fueron objeto de consideración anteriormente, por lo que esa satisfacción de necesitar utilizar métodos asistidos en la reproducción, nos obliga a sujetarnos a un esquema muy bien delimitado y entonces sí, analizar la forma de cómo el Derecho en consecuencia convierte a la conducta humana en su objeto de estudio, y lo debe de hacer con el sumo cuidado de abarcar todos y cada uno de los elementos que implique este actuar del hombre.

En concreto, la concurrencia de la Medicina, la Genética, y el Derecho, hace que se conviertan en cómplices de una tarea que necesariamente deben de cumplir cabalmente, sin distraer su atención en cuestiones dogmáticas, por lo que el tratamiento a este actuar humano lo convierten en un enfoque multidisciplinario, con bases muy bien delimitadas, que acuden con la suma de principios que sean adecuados a un acontecer científico-humano que cada día se practica en forma ya tangible.

El tema de la Reproducción Humana Asistida, además de señalarse que obedece a la satisfacción de necesidades humanas, ofrece muchas cuestiones tanto personales, como de diversa índole, por el hecho de que se ha desarrollado con dichas técnicas de reproducción un acontecer social y de otras tantas manifestaciones según el enfoque que se le pretenda dar.

Lo jurídico no aterriza en el cuestionamiento de la causa de esta actividad de reproducción, por lo tanto no se convierte en el análisis, *la necesidad* como el único objeto a considerar, sino también los efectos que se advierten y que suceden como consecuencia de lo que se hace en este tema. Así por ejemplo, comenzamos a observar todo lo que implica el hecho de hacer propios los temas concernientes a Derechos Fundamentales, Derechos de Personalidad, aspectos de Paternidad, Filiación, Sucesiones etcétera, que serán sin duda tópicos concernientes a lo que jurídicamente deba de abundarse lo que hay hoy en día en doctrina, leyes vigentes, y hasta criterios jurisprudenciales al respecto..

Pero hablar de lo “jurídico” de un fenómeno, o un acontecer, precisa que se determine antes que nada, si de verdad existe razón fundada de estar en posición de realizar el estudio o análisis que el Derecho deba llevar a cabo, queriendo decir con ello, el de determinar si se cuenta con los elementos suficientes para poder conseguir lo que nos proponemos, si lo que se estudia o analiza tiene trascendencia en el hombre mismo, y de advertir si realmente es positivo conseguir conceptos que le sean útiles al jurista o tratadista en sus argumentos o tesis doctrinarias.

En razón de lo anterior la Reproducción Humana Asistida, es una oferta que se desarrolló buscando lograr metas concretas en Derecho en diversas latitudes, concretamente en Europa y América, dada la enorme producción bibliográfica habida hasta este momento sobre dichos temas, principalmente por Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay, México y sobre todo en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde se divulga el conocimiento y alcances logrados que las revistas científicas, tanto de orden meramente académico, como de difusión de conocimientos políticos, culturales o bien de economías hacen que el tema de la Reproducción Humana Asistida, sea objeto de consideraciones de quienes se preocupan por definir sus alcances.

En México, hay la apreciación de que a la fecha se han logrado más de un millón trescientos mil seres a través de esta forma de actuar moderna de la genética y de la medicina, que obviamente despierta la necesidad de ser preciso el análisis, consideración, formulación de propuestas, y en fin buscar los lineamientos que el Derecho debe forzosamente ya definir y determinar lo que debe de marcarse para esta realidad del comportamiento humano.

Es el Derecho, como ciencia, un espacio ideal para lograr conseguir una multitud de argumentos que hagan de la práctica de la Reproducción Humana Asistida un objeto de estudio muy bien cuidado y, sobre todo, por la oferta de que más que ajustar una normatividad jurídica al respecto, se logren mejores condiciones sociales de desarrollar actividades médicas que brindando la seguridad, la solidaridad, y en algunos casos la justicia humana, nos ubiquen en un ente o espacio que nos conforte de saber que la existencia humana, sí tiene razón de ser.

En el plano de comentar el perfil del ser humano en sus diversas manifestaciones de desarrollo propio y auténtico, éste se debe conseguir y lograr cuando existe legitimidad en su actuar, con toda la certeza jurídica necesaria. Así, se justifica el por qué el Derecho, ante los

avances de la ciencia, de la biotecnología, y otras tantas actividades comunes a este territorio de la genética, ofrece toda su dinámica como ciencia del hombre.

Ahora bien, hablar elevadamente sobre este tema, queriendo decir con ello no un rasgo de elite intelectual, sino en el sentido de buscar y conseguir las mejores condiciones de desarrollo de todas las teorías posibles en Derecho, nos da la pauta de ir obteniendo resultados satisfactorios, toda vez que el Derecho entre más adecuado esté con la realidad social, más ponderamos su existencia, su vigencia, y su plenitud.

Así las cosas, podemos en consecuencia objetivar el contenido de los argumentos jurídicos respecto de la Reproducción Humana Asistida, buscando la argumentación por cuanto a quienes pretenden esa forma de reproducción, llámese *operadores directos* (médicos, genetistas etcétera), o los receptores de dichos servicios, que serían los *padres, o bien padre y madre*, y por otro lado *el producto mismo*, que es precisamente lo que nace o se reproduce asistidamente.

En esferas de tratamiento jurídico, nos obliga a hacer un minucioso análisis de lo que comprenden todos los efectos de dicha actividad, ya que, por un lado, se observan potestades propias del ser humano, derechos, obligaciones jurídicas, expectativas de posibilidad de manejo propio o por interpósitas personas, vinculaciones derivadas de su actuar con profesionales de la medicina, de registros administrativos tanto por cuestiones de ese mero asiento de vestigio logrado, como de dejar constancia de materiales genéticos empleados, y de opciones utilizadas en el caso concreto de fertilización por voluntad de los que lo demandan, llámese padres solicitantes.

Por lo que respecta al producto, hay también un universo a considerar por el derecho, en lo que concierne en principio a derechos propiamente dichos, prerrogativas de sus creadores, privilegios de descendencia, historicidad genética, en fin un verdadero catálogo de circunstancias jurídicas que es de estimarse cada día se podrán descubrir y discutir en diversos foros de Derecho lo que deviene con este producto genético nacido asistidamente.

Es verdaderamente tentador poder adentrarse en cada uno de estos puntos de tratamiento del Derecho a esta Actividad de la Medicina y la Genética, por lo que trasciende en el acontecer de las sociedades contemporáneas y que desde luego no deja de ser apasionante poder incrustarlas en la modernidad que intencionadamente sucede en el devenir de los seres humanos,

cuyo comportamiento parece ser de una fantasía tal, que nos impulsa a ser escépticos de cosas nuevas que ya se anuncian en los foros tanto del Derecho como en las otras disciplinas, y que hacen concurrir a quienes tratan de ver como positivo dicha evolución de las sociedades humanas.

La intención de la invitación a caminar por estos espacios del derecho que se nos ofrece, he de insistir, es para hacer un análisis de los *efectos jurídicos* que produzca este proceder, sin embargo, al hablar de ambas esferas, afectación o concomitantes, en la reproducción humana asistida -actores y producto obtenido-, hace necesario que se refiera en este punto del análisis jurídico, también a cuestiones que podríamos llamarlos espectadores o terceros, y que no son otra cosa que la sociedad misma.

Trae esto a colación la cita de viejas argumentaciones del Derecho en el sentido de que el mismo no sólo norma a los aconteceres de los individuos en una relación jurídica propia, sino que también interesa e involucra directa o indirectamente a todos los que de alguna manera, los acompañamos en la época de la existencia de los mismos actores y del producto obtenido.

Por algo es cierta la afirmación de que el Derecho es ciencia social, aunque registre o norme relaciones de personas en lo particular y se asome a toda dinámica científica que se ofrezca en el plano de la Medicina, concretamente en relación a la gestación y nacimiento de seres humanos.

La comprensión de la ciencia del Derecho de aspectos directamente referenciados con actividades humanas, lo hace substancialmente vigente, y necesario como ciencia propia que se crea para ese propósito: Buscar que atienda al hombre mismo en su devenir en la Historia, dotando de una normatividad justa del tiempo y espacio que justifique su presencia.

Recuerdo a Miguel de Unamuno,<sup>79</sup> que en una de sus tantas obras preciosas como la *Tía Tula*, aparece un comentario de Ruiz Abreu sobre el mismo y hace mención, que en diversa obra<sup>80</sup> del mismo Unamuno, se invoca un señalamiento de la “*necesidad de un Dios por la*

---

<sup>79</sup> de Unamuno, Miguel. *Novelero y algo de filósofo*, oriundo de Bilbao, Vasco al fin, nacido en 1864. autor de diversas obras como LA TIA TULA,

<sup>80</sup> Del sentimiento trágico de la vida de los hombres y los pueblos, (Miguel de Unamuno)

*necesidad misma del hombre de perpetuarse, su necesidad de inmortalidad”* , y que traigo a colación dado que aún en la descripción de las referidas ponderaciones del ser humano por satisfacer, habrá quienes justifiquen sus pretensiones en el extremo de voluntariedad de un apoyo aún de carácter divino.

Vamos pues, a entrar en materia, para desarrollar los esquemas jurídicos fundamentales sobre los cuales versará nuestra intención académica de pretender fortalecer al Derecho con nuevos espacios que la ciencia en la modernidad nos exige cumplidamente.

## **II.- DETERMINACIÓN DE TRES EJES FUNDAMENTALES DEL DERECHO EN LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA:**

Emerge para el Derecho la argumentación de que son tres ejes sobre los cuales debe de partir el tratamiento jurídico de esta temática, considerando que debe de hacerse ese análisis en función a que es preciso distinguir ámbitos completamente distintos, pero que todos son consecuencia de sí mismos, por lo que los propongo de la siguiente forma:

**PRIMER EJE:- Los demandantes de la procreación de seres humanos en forma asistida, llámese de alguna forma Padres, en sentido genérico.**

**SEGUNDO EJE:- Los que ofrecen el servicio médico-genético de lograr ese producto, y que desarrollan una esfera científica muy peculiar según sus conceptos y protocolos<sup>81</sup> de acción.**

---

<sup>81</sup> PROTOCOLOS: Son las técnicas del actuar por profesionales en diversas ramas de la medicina, y lo mismo se aplica a la forma de concebir acciones de investigación en cualquier disciplina.

### **TERCER EJE:- El producto que se provoca como forma asistida en la reproducción humana.**

Hago esta reflexión en virtud de que considero que constituye el punto de arranque que el Derecho debe de atender para poder integrar el universo de elementos que, entiendo se deben de llevar a cabo con una objetividad muy cuidada, dado que en cada uno de ellos habrá posturas muy bien delimitadas a cargar con mayor énfasis según la postura que se adopte por quien así lo pretenda conseguir.

Insisto en que cada tema es polémico, discutible obviamente, pero que su objetividad, la atiendo en el razonamiento que en el Derecho más que cargar con teorías y argumentaciones dispolares, se debe de buscar en función a su concordancia por cuanto al análisis de los fenómenos que consideremos objeto de la ciencia jurídica. Esto es, buscando que cada elemento, fenómeno, institución o proceder del ser humano, sea atendiendo a la seguridad, a la justicia, a la paz más que nada, a los diversos valores que se deben de pretender y no falsear argumentos o pasiones que lo único que logran es distraer la seriedad que debe de procurarse invariablemente.

He de insistir que en este tema no descarto la presencia de consideraciones que pueden ser orientadas a pretensiones de índole religioso político, económico, o de cualquier otra formación, pero en cada caso o tema a tratar en la Reproducción Asistida de los Humanos estimo, se debe de orientar considerando única y exclusivamente lo jurídico, desde luego con un razonamiento muy bien delimitado de carácter multidisciplinario.

De la misma forma se señala que a la par de cada análisis, no se deben de dejar a un lado las bases de orden filosófico, por cuanto a que hay espacios en el conocimiento humano que se están formando o integrando, y que se deben de ofertar conforme la misma finalidad de constituir elementos de carácter conceptual de lo que se está creando con los nuevos procedimientos científicos y sobre todo por la aparición del ser humano que se da en forma distinta, esto es: *creado, ideado, deseado, constituido, integrado, y reformulado en algunos casos*, en forma diversa a la concepción obvia.

Sabiendo que lo anterior se constituirá en su caso, en objeto de diversos análisis académicos o doctrinarios, y por lo consiguiente es de determinarse invariablemente, que sin

embargo, nada se da sin sentido, sin razón de ser. En el acontecer de la humanidad se ofertan diversas orientaciones y formulaciones de conductas específicas, atentas al orden propio de cada cultura, época, o sociedad, por lo que no podemos abstraernos de estos planteamientos conceptuales de lo que se está haciendo en este momento sobre estos temas de la reproducción humana asistida.

El editorialista del libro “Statesman’s Yearbook” Barry Turner,<sup>82</sup> que cada año hace una oferta de lo que hay en el mundo, en temas de Política, Cultura y Economía, cuando hace las consideraciones respecto de cada país en los aspectos poblacionales, ya ha inquietado a sus “informantes” (quienes registran los datos que contiene esa obra anual) que desarrollen encuestas sobre la forma en que se integra la población humana en los países cuando habla del renglón de la Salud (Health), y que desde luego para quienes observan estos temas es fundamental referir si el espacio jurídico está satisfecho por la cultura social del país a considerar. Obviamente es cansado el análisis de cada uno de ellos por lo extenso, pero es una obra útil para considerar lo que se puede descubrir en estos temas.

Las tres entidades que participan en este acontecer humano: Padres supuestos, Participantes Profesionales que operan la Reproducción Humana Asistida y el producto, he de insistir, hacen necesario considerar la Teleología de su acontecer propio en todos ellos por su cuenta y en su conjunto, misma que se plantea cuando precisamente intencionan su participación con lo que se crea, se idealiza, se desea, se constituye, se integra o se reformula, dado que cada quien tiene su muy peculiar esfera de pensamiento, concepción, y quizá satisfacción al participar directamente y lograr la Reproducción Humana bajo esta faceta.

En este sentido, se advierte tajantemente, que decimos de estas tres entidades o universos, que cada uno de ellos maneja su propia existencia, su propio devenir, su propio interés, por lo que es de resaltarse que cada uno de ellos llame la atención en lo particular, y con un cúmulo de proyectos, formas de actuación, premios por su éxito, en fin cada uno de los mismos va a querer definir su propia evolución en la Reproducción Humana Asistida. Sin embargo, habrá de manejar para el Derecho, y para lo que se quiera definir al respecto de otras ambiciones sean científicas o no, que en este tema, habrá que ser respetuoso de que los límites, alcances, metas, grados de desarrollo, derecho mismo de cada uno lo son precisamente ellos

---

<sup>82</sup> Turner, Barry. *The statesman’s yearbook*, Palgrave MACMILLAN, Estados Unidos de Norteamérica, Publicación anual desde 1864.



mismos, y nos obligarán a pensar y señalar que siempre la visión de los mismos debe ser en función a un todo.

Quiero abundar en ello, No podremos decir de un *DERECHO A REPRODUCIRSE*, (Primer elemento o factor que interviene y se debe de considerar) en forma absoluta aislada, sino consideramos, la presencia o importancia de quienes participan *LO TRABAJAN, LO PRACTICAN PROFESIONALMENTE*, (Segundo elemento), así como tampoco estaremos olvidándonos del *PRODUCTO*, (Tercer elemento). Todo en virtud de que unos y otros son forzosamente concomitantes, no son aislados, no lo pueden ser. De ahí que a veces veamos conceptos y argumentos substancialmente importantes en diversos textos, cuando hablan de uno u otro, y se olvidan del resto.

Para el Derecho, esto en sí es un basamento substancialmente importante, porque cuando el mismo se constituye en *NORMATIVIDAD OBJETIVA, EN DOCTRINA, EN CRITERIO JURISPRUDENCIAL*, este no se da para elementos parciales, apropiados en una sola realidad, sino que el objetivismo jurídico, (concepto que debemos de hacerlo propio en cualquier tema de Bioética y en algunos otros) lo es en función a que cualquier propuesta deberá de constituirse considerando todo lo que implica un lineamiento en el Derecho, (quizá en alguno, ello es base o fundamento de que los fenómenos sociales sean debatidos con criterios propios), por lo que no debemos de descartar que el Derecho mismo se construye en forma absoluta, y no beneficiando, considerando, atendiendo, o refiriendo a una parcialidad del fenómeno o circunstancia que se trate.

Por otro lado, cuando se determina en Derecho que una norma es de interés público, se reafirma que el tratamiento que se dé a lo que se establezca, será porque precisamente el mismo interés, lo es de todos, Estado, sociedad, seres humanos, etcétera.

La normatividad jurídica, la doctrina que se pudiese desarrollar, y más aún la decisión jurisprudencial, serán en todo caso la tarea de la cual se base la reflexión sobre qué es lo que se debe de conseguir primordialmente en el campo y espacio común de los que intentan descifrar la enigmática meta alcanzada por el desarrollo de la actividad de la Medicina e Ingeniería Genética en la Reproducción Humana lograda en forma asistida.

Por último, si hablamos de los Derechos que surgen en el punto que hoy debatimos de la Reproducción Humana Asistida, es preciso señalar que los Derechos mismos representan intereses protegidos o por proteger si es que no hay disposición vigente y puntual al respecto, y que hemos de considerar que si alguien posee precisamente algún interés o potestad jurídica, sobreviene una base para sujetar a otro a alguna obligación o deber jurídico, por lo que este tema ofertará conclusiones no sólo de despertar lo que hay como propio, sino también considerar a los que deben de cumplir o a quienes se involucran como consecuencia de lo que se pretende con ello.

Dice Joseph Raz<sup>83</sup>, que “una explicación de los Derechos Jurídicos debe de incluir dos partes: Primero: Es necesario que explique cómo es posible llegar a tener Derechos Jurídicos, y Segundo: Definir cuáles pueden ser las consecuencias legales de tener un derecho”, lo que nos conduce a pensar en consecuencia que además de establecer una referencia de quién se obliga a cumplir un interés jurídico, el saber qué es lo que se provocará con ese ejercicio del Derecho.

### **III.- (PRIMER EJE) DE LOS ASPECTOS JURIDICOS A CONSIDERAR DE QUIENES DEMANDAN LA PRACTICA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.-**

Con la suma de intenciones y propósitos arrancamos este punto que concierne a quienes solicitan la práctica de lograr la Reproducción Humana Asistida buscando con la mejor de las suertes, la satisfacción de necesidades al parecer muy humanas de obtener un producto en el cual depositarán todo un universo de fantasías, anhelos, propósitos, proyectos, y quizá sueños de ver cómo se prolonga en alguna forma su descendencia que se logre aunque sea en forma por demás extraordinaria.

Lo primero que se considera necesario analizar es identificar plenamente y saber quiénes pueden o deben ser los demandantes de esta práctica de reproducción. De ello se sugiere que surgen una infinidad de cuestionamientos a dirimir anticipadamente a la acción de proceder en consecuencia.

---

<sup>83</sup> Raz, Joseph. *La Ética en el ámbito público*, Gedisa Editorial Barcelona España 2001 P. 290.

## **I.- ¿Por qué se recurre a la Reproducción Humana Asistida?:**

En principio nos concretaremos a distinguir y definir lo siguiente: Cuando se pretende la descendencia en forma asistida, se considera que hay una necesidad primordial que atender: La de obtener descendencia en forma aún extraordinaria por la ausencia de cualidades genético-biológicas, que en otra forma, serían ya concluidos esas pretensiones, y por lo consiguiente surge un punto que se debe señalar puntualmente: La Reproducción Humana Asistida, *No substituye de ningún modo* a la que se puede realizar en forma ordinaria, ya que en esencia las diversas técnicas de Reproducción Asistidas referidas en un principio, hablan o refieren su presencia cuando hay motivos médicos, por lo que de ninguna manera deben ser caprichos sociales humanos los que deben de ponderar su uso o realización.

A nadie escapa la realidad de que hay quienes acuden por prejuicios de estética, o de molestias supuestas a su salud, de buscar la reproducción en estas consideraciones distintas a ser ellos los protagonistas tangibles físicamente de llevarla a cabo y que, desde luego, aún acuden hasta otras formas de concepción y reproducción, como la del arrendamiento de vientres por ejemplo.

Lo anterior es en principio un fundamento de que el Derecho debe de poner su atención en forma absoluta, en el hecho de que una posibilidad ajena a la necesidad de procreación humana en forma ordinaria, sólo atendería a cuestiones absolutamente distintas a la satisfacción de necesidades naturales en el ser humano que, desde luego, nos conduciría a planos meramente ajenos a una evolución lógica de la humanidad.

Hacemos puntual afirmación, ya que por ejemplo dado el avance de la genética en este plano, es absolutamente repudiado el hecho de buscar satisfacer caprichos humanos aberrantes como los que nos comenta Carlos María Romeo Casabona,<sup>84</sup> que puntualmente señala que las posibilidades próximas de intervenciones en los genes humanos abren las puertas a la prevención, tratamiento y tal vez erradicación de graves enfermedades hereditarias actualmente incurables, pero que también a la mejora, perfección o selección –por criterios subjetivos- de algunos rasgos biológicos mediante procedimientos de selección y transferencia de genes,

---

<sup>84</sup> Romeo Casabona, Carlos María. *Genética y Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires 2003.

respecto a lo cual se *percibe el temor de que se utilice con fines raciales*, estos es, para la selección o creación de nuevas razas.

En este punto surgen diversos comentarios a tratar, que nos obliga a que no sólo se atiendan a los anhelos propios de una pareja que quiere perpetuarse, sino que se observan intereses aun extrapersonales, y nos obliga a voltear a espacios de carácter político y aún de carácter económico.

Recordemos cómo ha habido en la “evolución” de la humanidad sociedades que sujetan a la misma genética a patrones específicos que obviamente violentan la evolución simple del ser humano, por ejemplo las sociedades orientales, que en esencia es prioritario el deber religioso de dogma propio, el de dirigir una política poblacional sujeta a la disponibilidad oficial en los renglones de una disciplina ceñida a la “voluntad” de Estado, y que la población solo crece en función al *derecho de reproducirse* en el número permitido por el mismo.

Por lo anterior, se comenta que hay una *ética del perfeccionamiento*, y habría que preguntarnos si debemos de hacerle eco a dicho actuar del ser humano, como lo refiere Michael Sandel<sup>85</sup> cuando cita a Margarete Driscoll, que textualmente en este punto referido, dice: “Hace unos años, una pareja decidió que quería tener un hijo, preferiblemente sordo. Los dos integrantes de la pareja eran sordas, y estaban orgullosas de serlo. Al igual que otros miembros de la comunidad =*orgullo sordo*= Sharon Duchesneau y Candy McCullough consideraban a la sordera como una identidad cultural, no como discapacidad que debiera de curarse...realmente sentimos que vivimos vidas ricas como personas sordas”

Lo interesante a concluir, y que es ambicioso su debate, es que estamos hablando de que se trata de una pareja de mujeres, esto es: lesbianas: *Sharon y Candy*, que por un lado es un tema fundamentalmente trascendental si a la sociedad nuestra –llámese de una *modernidad* – se aparta de supuestos prejuicios de género, y en una ética de tolerancia existencial se admita su presencia, más no con ello su ponderación.

Luego, si lo que llama la atención es que lograsen (desde luego lo consiguieron vía inseminación en una de ellas, al obtener un espermatozoide de un donante en los que cinco

---

<sup>85</sup> Sandel, Michael. *Contra la Perfección, la Ética en la era de la Ingeniería Genética*. Marbvot ediciones, España 2007. P. 1

generaciones anteriores habían sido sordos), pero ante eso, obtener por ellas y para ellas solamente un producto *–a la carte–* es de ellas absolutamente y tienen todo privilegio de su constitución (ya lo lograron), de su desarrollo, de su existencia social, de todo lo que devenga del mismo.

Aquí, precisamente, es donde se opina hasta dónde tiene su límite ese determinismo genético, en ese capricho particular, que independientemente de que ellas tienen esas afecciones muy de ellas, trasciende en su producto, y que también este sea como ellas, sordo, a la par habría que preguntarle al producto si ello está en lo propio, si él así lo hubiese deseado *–¿quién podrá hablar por él?–* en fin el debate ético es obvio surge ante esta circunstancia repito una vez más: de capricho humano, de un determinismo sobredimensionado a un derecho fundamental que adopta un liberalista de tener derecho a la reproducción.

Es obvio, que **QUE EL DERECHO A LA VIDA LE ES AL PRODUCTO, NO A QUIENES LO PONDERAN**, y que no debe de substraerse ese fundamentalismo absurdo de un liberalismo conceptual arrojado a la vanalidad absoluta de la moda, del desenfreno humano que no hace más que buscar condiciones de vida en forma egoísta, mezquina, rotundamente fanatizada en valoraciones subjetivas de limitaciones intelectuales de soportar peculiaridades humanas que lejos de constituir un orgullo de sí mismo, lo realizan por pretender precisamente prolongar su existencia caprichosa negando precisamente que el producto debe de tener una **HISTORICIDAD PROPIA**.

Ahora bien, si nos acercamos a criterios muy estrechos de qué es el Estado, u otras instancias sociales *–léase cuestiones de dogma religioso–* los que tengan la potestad invariable de decir sobre cuestiones del orden de la Reproducción Humana, lo deseable es que no se atiendan espacios dictados por idealismos o advenimientos rígidos de políticas *oficialistas* de alta jerarquía intelectual, provocando con ello una retracción a la evolución de las sociedades humanas en las que deben de atenderse necesidades verdaderamente ciertas y no caprichosas.

No dejamos de advertir la presencia de *gamberros* del mismo ser humano con la distorsión más absoluta de lo que es en sí, la creación y formación de seres humanos que satisfagan necesidades de otros tantos más que sólo buscan la descendencia en forma extraordinaria.

Hoy el término Eugenesia, ha alcanzado una dimensión tal, que en honor a la verdad, se ajusta en un gran porcentaje a la orientación que se pretenda de la misma, donde las bondades y beneficios se extrapolan en función a cuestiones muy independientes de la necesidad humana de trascender en la misma especie humana, y que nos conduce a lo que ya anteriormente hemos denominado un Determinismo Genético.

El Determinismo Genético es una forma de actuar, que no habla por sí mismo de buscar descendencia en forma extraordinaria (Asistida), sino que alcanza a buscar conseguir lo que se denomina “un bebé perfecto”, tal cual con características peculiares, ajeno en principio a aspectos de síndromes patológicos o malformaciones genéticas, sino que es en esencia, el hecho de lograr una raza, un producto peculiar ideal.

La asistencia en la reproducción en genética se debe de entender como una herramienta que se debe operar cuando existen necesidades presentes, ya sean de infertilidad, de malformaciones de aparatos reproductores, de insuficiencias genéticas (y aún con sus limitaciones, ya que se debe de ponderar concluir que tan válida será la que se obtiene, cuando los espermias son incompletos y se logra su madurez vía implante en ratas), y en fin cuando la intención es esa: Lograr verdaderamente una Eugenesia en el sentido propio de la palabra: El bien nacido, y más que nada el bien deseado, requerido, y constituido por que así se logra extraordinariamente cuando no lo es en forma ordinaria.

## **II.- ¿Hay un Derecho a la Reproducción Humana?:**

Al abordar este tema, de un Derecho a la Reproducción, debemos considerar lo que hablan nuestros textos tanto legales como de la incipiente doctrina jurídica al respecto, y de ello refiero lo siguiente:

Señala el artículo 4to de la Constitución Política de México, en un segundo párrafo textualmente lo siguiente: “Toda persona tiene Derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos” Lo que hace suponer la directriz, que no sólo es de las personas poder ser protagonistas en la obtención de descendencia, sino que además refiere de la cantidad y sus intervalos o espaciamiento de hijos.

Quiero suponer, que el texto constitucional opta por dejar en claro que no hay límite alguno en la “potestad” que tienen las personas respecto de la cantidad de hijos que pudiesen tener, y obviamente no habla de que procedimiento o manera conseguir ello, sin embargo, hay algo muy interesante en ese artículo constitucional, y es lo siguiente: En el mismo habla de una Institución Familiar ponderante y titular de una protección absoluta como medio del desarrollo del ser humano, lo que hace suponer que habla de las personas en familia, por un lado, y por otro, señala que esta decisión de número y dilatación temporal o espaciamiento, debe de ser Libre, Responsable e Informada, lo que en consecuencia deriva para el Derecho diversas implicaciones propias.

Es de estimarse, en consecuencia, que es necesario antes que nada, insistir en los términos de una actitud Libre, Responsable e Informada, sobre los principios jurídicos que hacen sustentar que son constituidos en forma conjunta, y así debe de conseguirse, y que a pesar de ello cada uno tiene su valor propio.

Al hablar de libre, esto es todo un universo que no es nada fácil de constituir en el Derecho, aunque se piense de otra forma, ya que trae consigo mismo toda una derrama de implicaciones propias que hace suponer una absoluta y definitiva corporeidad en la imagen de la libertad reflexiva sobre el acceder a tener descendencia, y no habrá política pública, orientación ideológica, religiosa, y aún familiar que pudiese intervenir en ello, lo que constituye todo un valor jurídico en este aspecto la decisión que se insiste en procrear familia, y que por lo que respecta al empleo de técnicas de Reproducción Humana Asistida, cumpliendo con la normatividad técnica de una aplicación médico-genético que la ley no lo pueda o deba prohibir, está en su pleno Derecho a ejercer dicha potestad cualquier persona.

El término responsable hace suponer que cada quién maneja su propia responsabilidad según sea su esfera tanto personal como perteneciente a un núcleo social. El Estado, repito, la sociedad, la familia, no podrán en consecuencia participar en esta decisión personalísima, ya que en sí misma encierra la responsabilidad, y se asume esta encomienda atendiendo a aspectos más que limitativos, potestativos de quien quiere tener descendencia y acuda a formas ordinarias o extraordinarias como lo es la procreación humana asistida.

Por lo que respecta al tercer elemento de este derecho a procrear, de que debe ser informado, nos hace asomarnos a que deben ser utilizados todos los recursos materiales y humanos al alcance por quien quiere proceder en consecuencia, para poderse informar de lo que

existe en el espectro de la Medicina y obviamente en las ciencias afines entre las que se encuentra la genética, para que profesionales en las mismas se encarguen de cualquier forma a transmitir, informar, conseguir llegar a todas las intelectualidades o qué implica ser partícipes en la procreación humana, constituyendo ello uno de los Derechos Fundamentales más importantes por desarrollar, y que en materia de educación se debe de marcar precisamente con toda la intensidad e intencionalidad para conseguir mejores resultados como políticas públicas poblacionales.

Es en consecuencia una derrama jurídica tremenda, la que se deriva de este Derecho a la Procreación, y que desde luego debe ser comprendido en su conjunto, por lo que los padres y demás participantes de la sociedad a la cual pertenezcan deben de adoptar y posicionar su participación, y que desde luego, se deben de atender estos Derechos Fundamentales, obvio en la plenitud de los órdenes de igualdad y justicia, y más cuando se pretende hacer un esbozo de lo que anda sucediendo aún en espacios poblaciones vulnerables, por su condición económica, de pobreza, de pertenencia a grupos étnicos.

Párrafos antes, hablamos de la existencia de instituciones oficiales, que informan sobre las cuestiones genéticas para las prácticas o políticas públicas que sirven de centros de información en las que se proporcionan infinidad de bases científicas que desarrollan sus enfoques al aspecto de la constitución genética de las personas, y que si bien su existencia es para el desarrollo científico, se marcaron puntualmente las bases de su actuar en función de buscar alternativas de beneficios en la actividad de mejoras substanciales en la población, que desde luego sólo en ese punto deben de participar su presencia, y no en cuestiones que obstaculicen los derechos de los ciudadanos en conseguir metas que sean o se consideren propias a su esencia íntima de procreación humana.

En algo debe de referenciar el actuar en su intimidad el ser humano cuando decide consciente e intencionadamente procrear descendencia, y es que hay que considerar la libertad como un ejercicio basado en principios que sólo sean justificados cuando no se atente a la existencia, o subsistencia humana misma, y por qué no? el Derecho que basa sus fundamentos aún en la ética personal, busca la forma de fortalecer esa intimidad que muchas veces es vulnerada por la influencia de otras personas o por el mismo Estado, que en algunas ocasiones pretende enfocar como condicionante el aprobar o no la conducta de las personas, si en algún momento se siente afectado .



En este aspecto en México por ejemplo, a este tipo de Derechos Fundamentales, se les empiezan a identificar<sup>86</sup>, con la con la etiqueta de - Derechos sexuales y reproductivos- colocándolos precisamente en mi opinión, a la par de diversos Derechos Humanos, con tal denominación.

La anterior cita, de la cual he de ser honesto que discrepo que su asignación sea en exclusividad a la mujer, no se haga extendida a los hombres, en un afán quizá de dar comienzo a dicho tratamiento jurídico como tal, a la prerrogativa de las personas del ejercicio de una potestad muy íntima desde el punto del Derecho, y en principio así se invoque, pero observo sin embargo, que este acceder a su demanda, lo debe de ser para el género humano en general – hombre, mujer, conjunta o separadamente-.

De la anterior idea, si se considera este Derecho Fundamental, se da en dos vertientes, y que apunto es preciso señalarlas por los efectos que al Derecho provoca, y que se traducen en lo siguiente:

a).- La Reproducción Humana es un elemento que se considera como un episodio de la salud propia del ser humano, esto es: se posee la atribución física-biológica de poder conseguir la Reproducción Humana como condición de salud, y que al caso se puede identificar como tal: Salud Reproductiva, que de ***llegar a reconocerlo jurídicamente*** el Estado en alguna Ley, inclusive al nivel primario o constitucional, según fuese la intención de así considerarlo, se convertiría en consecuencia en una obligación del mismo estado en el nivel que se le quisiera ubicar, de prestar el ***servicio o prestación de esa garantía humanas***, por cualquier institución de salud del gobierno.

b).- A la postre con este Derecho Humano de Salud Reproductiva, se hace florecer o conseguir uno adicional, a la ***autodeterminación reproductiva***, que se haría precisamente consistir en que la decisión de la reproducción es una potestad inherente a quien la demande, sin que medie al respecto ningún elemento de presión para que se logre la reproducción, esto es, se traduce que el tener

---

<sup>86</sup> Comisión de los Derechos Humanos, Distrito Federal, Diagnóstico de los Derechos Humanos del Distrito Federal, año 2008, P. 579.

descendencia o no, es una cuestión particular y no debe de ser invocada o provocada por persona, institución privada o pública.

De lo apuntado anteriormente se debe de arribar en cuestiones muy importantes, ya que se deben de considerar circunstancias, por ejemplo, que de darse y reconocer a como garantía individual, -llámese derecho humano si se le quiere así referenciar- la Reproducción Humana Asistida, se convertiría en una obligación del Estado de responder en las instituciones de la salud a cuanta petición que el ciudadano pudiese formular, y con ello ampliar este nuevo acontecer en el cuadro de servicios del sector salud, y vaya con ello buscar todos, absolutamente todos los elementos necesarios para poder dar respuesta a tales exigencias.

En mi concepto, no estamos lejos de constituirse de lo anterior en una realidad, dado que hasta el momento sólo se da esta vertiente de obtener seres humanos producto de una actividad de medicina del sector privado, y que de darse el Estado así se traduciría su proceder.

Por lo que respecta a la autodeterminación reproductiva, se abunda en la faceta que la libertad de la sexualidad alcanza a la de la Reproducción Humana, y esta como tal, ordinaria o natural, y la asistida, son consecuencia de ella, de tal forma que la manifestación del Derecho como tal, es en el sentido que la decisión de acceder a la misma, en condiciones de una sociedad sin mayor objeción que la cultura, la moral, y los principios muy íntimos del ser humano, como lo pudiesen ser los religiosos, o los familiares, toman como propio si está en ellos su práctica o simplemente lo consideran como un fenómeno o acontecimiento natural que su misma subjetividad la ubicará en la condición que se impongan a sí mismos.

El Derecho a la sexualidad, en sentido propio lo es con el fin de la reproducción o no, pero su ejercicio como tal, es simplemente una manifestación conductual de los seres humanos en un entorno social que lo único que el Estado debe de cuidar, única y exclusivamente es que se manifiesten costumbres profilácticas, o de higiene como demanda de salud pública, y en su caso para extremos de ser nocibles a la sociedad por cuestiones de conductas de lenocidio, o de corrupción de menores.

Este Derecho a la sexualidad, tiene una escasa referencia con las técnicas de la reproducción humana asistida, sin embargo trasciende el mismo en virtud del cumplimiento de ciertos deberes que en el seno de una familia se contemplan como necesarios de llevarse a cabo,

en el sentido que se le ha dado por ejemplo al matrimonio, donde más que la igualdad de los esposos, se persigue su complementariedad por géneros, y que dicha institución del Derecho Familiar se vea atendida cuando la sana práctica sexual es una manifestación humana simplemente.

Ahora bien, he de hacer especial señalamiento, que el término usado de Autodeterminación Reproductiva no debe de confundirse con lo que hoy en día se ha utilizado también como una potestad no para sí mismo, sino para el producto que se pretenda lograr y que a esa conducta humana se le identifica como Determinismo Genético..

Aquí se llega a despersonalizar todo, dándole una corporeidad ilusionista surgiendo entes peculiares con un grado de influencia absoluta, y que se tiene como por ejemplo el Estado, la iglesia, los grupos sociales, y hasta científicos que *dictan, imponen, o quizá sugieren* propuestas conforme su naturaleza que hacen que las personas pierdan toda libertad que se quiera desarrollar, y más aún en estos temas donde la fundamental existencia de los seres humanos es la de un respeto a sus propias convicciones y posibilidades intelectuales, por lo que es preciso entender lo que nos informa Mary Warnock.<sup>87</sup>, que nos señala que en apariencia hay una incompatibilidad entre la ética y el determinismo, pero que se debe de observar una distancia en ambas esferas.

Esta autora a la que cito, dice que a veces admiramos y despreciamos, elogiamos y culpamos, castigamos y algunas veces recompensamos a las personas por lo que hacen a propósito, deliberadamente o por decisión propia, eso lo vemos ético. Sin embargo, hay que ajustar nuestra visión a lo siguiente: la observación, la aprobación o la desaprobación, logran disuadirlos en sus conductas, constituyendo un determinismo substancial.

Desde luego, hay que afirmar contundentemente que la concurrencia entre las convicciones de la moral privada por un lado (Derecho a la intimidad en estas decisiones de reproducción humana) y las Políticas Públicas, o bien las ejercidas por la Religión, o la misma sociedad humana, hacen que se tejan relaciones muy complejas, pero observo antes que nada

---

<sup>87</sup> Warnock, Mary. *Guía ética para personas inteligentes*. Turner Fondo de Cultura Económica, 2002, España p 139.

contundentemente que no debemos de dejar de afirmar que la vida humana tiene un valor fundamental intrínseco peculiar y que este es muy ajeno aún a la condición de ciertos tipos y formas de existencia, aunque constituyan una influencia en la misma vida.

La ética a la cual me refiero es en razón a que se consiguen espacios en la formación de cuadros estructurales de la conducta humana cuando en materia de decisiones en la procreación humana, hay un fenómeno muy peculiar que nos obliga a hacer en el Derecho la reflexión de cómo los valores que todo instituto jurídico persigue de igualdad, justicia, y libertad, deben de observarse sin limite alguno.

**Quiero insistir en ello:** Esta cuestión surge de un fundamentalismo centrado en la individualidad que se da en el plano del Derecho como ciencia de lo que es justo, de lo que es propio para y por el ser Humano.

Obviamente se sugiere lo siguiente: ¿La Reproducción Humana es un Derecho Fundamental?, y más aún ¿Qué tan profundo, será la Reproducción Humana como Derecho de las personas a reproducirse a costa de cualquier instancia? ¿Hay una antítesis, rivalidad, contrapuesta o enfrentamiento entre un **DETERMINISMO GENETICO VS. HISTORICIDAD FUNDAMENTAL PROPIA?**

La cuestión trascendental deviene de las posibilidades reales que tienen los seres humanos de diseñar ahora con una Ingeniería Genética Ad-hoc de alcanzar a lograr por ellos mismos una reproducción misma humana conforme sus dictados y de los cuales alcanzan logros e ideales para ellos plenamente justificados por ese Derecho mismo natural de reproducir humanos, - y no hablamos propiamente de una copia-como lo constituye la clonación, sino la simple reproducción humana en forma asistida, en la inteligencia de que hay una selección de material humano genético masculino y femenino que da cauce a la formación de seres humanos.

¿Hay realmente un derecho como tal?, y si lo hay, ¿este es un Derecho Fundamental?, esto es, imprescindible, inevitable, indudable y que por el simple hecho de ser eso un ser humano, se puede liberar de cualquier normatividad legal y hasta moral de que todos tienen esa potestad genética.

La sociedad también tiene que ver con estas potestades, ya que superado el derecho a reproducirse aún asistidamente, debe de considerarse como sujeto de Derecho a la misma sociedad, en ese supuesto universo de fundamentalismos, (me refiero a volumen de Derechos Fundamentales) y que nos trae consigo mismo una serie de conjeturas que para superarlas deben de presentarse todos los efectos que por sí mismo se generen con esta práctica en la genética.

Por un lado, quien obviamente se ve en el momento mismo de que por sí solo no puede obtener la descendencia en forma ordinaria –coito de pareja de diversos sexos- y que estando en condiciones llamemos “naturales” o normales, esto es: edad, condición física, mental, y aún de carácter económico (aunque criticable este punto) y al que le agregan otros: tales como condiciones de identidad, filiación, parentesco, derechos de personalidad tales como nombre, y otros tantos derivados de la persona como ente perteneciente a una sociedad, entonces verá que está hablando de que hay ese Derecho a la Reproducción Humana Asistida.

Es de pensarse que hay quienes en un liberalismo subjetivo, disponen directrices de posibilidades a cualquier persona de acceder a estos procedimientos de ingeniería genética, pero a esos precisamente se les detiene con la oponibilidad surgida de lo que se conoce como **Historicismo Propio**, que no es otra cosa que cada ser humano debe de tener su propia corporeidad aún de carácter genético, y esto debe de ser primordial antes que hablemos de la fundamentalidad de quienes se proponen a formar descendencia bajo estas vías de reproducción.

¿Qué quiere decir lo anterior? : Que ante la sugerencia de someter el Derecho a la Reproducción al rigor de ser un Derecho Fundamental, surge también la idea que el producto –bebé- tenga en la misma tesitura y grado como propio, de ser poseer sus Derechos Fundamentales, que ya referí anteriormente, de que antes de hablar del Derecho de los demandantes de la Reproducción, es fundamental que se debe de considerar primero al producto.,

De ninguna forma se acepta el argumento de ¿Cómo puede ser posible que hablemos de la existencia de un derecho de quien todavía no nace, que todavía no ha sido concebido? Ya hablamos nosotros, párrafos antes que la misma *sociedad*, conserva la titularidad de privilegios frente a sus integrantes, y a ello lo identifican como la presencia de un *interés público*.

Caemos así en el plano que *mi* Derecho tiene como límite el Derecho Propio de *su* producto, cuestión que no se tacha así de simple, dado que hay toda una derrama de elementos que se advierten que son fortalecidos con las palabras basadas en la libertad, en la justicia, en la seguridad misma que deviene del mismo Derecho, tales como los fundamentalismos de personas que en circunstancias especiales demanden las ambiciones propias de trascender en descendencia que ellas le asignen el mote de –propias-.

En Psicología, se cuida mucho lo que se denomina como la Constitución de la Subjetividad, esto es de la persona misma en su intrínseca esencia, que a la postre se le denomina historicidad propia, y que acarrea la suma de esfuerzos a realizar para adquirir y asignarle la suma de elementos indispensables que representa la personalidad de cada quien.

Independientemente de cuestionamientos morales o religiosos, por ejemplo habremos de sugerir los siguientes panoramas, que desde luego han puesto en boca de un Derecho Fundamental, quienes así lo identifican, y me refiero a personas que con ciertas características genéticas demanden su derecho y lo arrojen al foro de la discursión y obviamente de la discusión.

Esto es, su discurso o argumento se postula en una realidad de que como tienen tales o cuales afecciones físicas, sociales, sexuales, religiosas, o en fin de cualquier otra naturaleza hoy llamadas de distinción o discapacidad, las asuman con el rango de eso: De distinción honrosa, y que no les causa a ellos afrenta alguna, y que por ello lanzan esa discusión abierta de que son violentados sus derechos fundamentales cuando no logran su ejercicio –aquí el de reproducirse asistidamente-, entonces ahora sí el Derecho debe de comprender y llevar a cabo una propuesta que sea la más ajustada a una realidad.

Desde mi particular punto de vista está referida realidad, no debe de agotarse no nada más en lo que se tenga que considerar como Derecho de quien así demande su ejercicio, sino a los efectos que estos producen. Es válido el contrapeso de un Determinismo Genético (Derecho a reproducción), pero obviamente enfrentarlo a una Historicidad Propia, esta última tiene mucho mayor valor y contundencia, ya que independientemente de que el producto obtenido asistidamente, tiene por si mismo más que **DERECHOS FUNDAMENTALES**, otros que en la discursión y discusión jurídica se llaman **DERECHOS DE PERSONALIDAD**.

De ninguna manera se acepta un debate que no tendría otra finalidad que distraernos del objeto del tema de que los Derechos de Personalidad son también Derechos Fundamentales, cuestión que en principio se acepta, y desde luego estamos en el punto que el ser humano es dable jurídicamente para sí mismo, y también para los demás, pero precisamente, primero es el ser humano visto por sí y para sí mismo, y después para los demás, y por consiguiente lo que conseguimos en este punto es buscar la forma de fortalecer un esquema absoluto.

Ya dijimos anteriormente cuando citamos el argumento de que no sólo cuenta la pareja que pretende la Reproducción Humana Asistida, sino que hay que arrojar primeramente un esquema básico en el cual se justiprecien todos los elementos propios, comenzando primeramente con un análisis real de una supuesta infertilidad, después un diagnóstico válido en el que hasta elementos muy subjetivos se valoren, como cuestiones físicas, mentales, y aún intelectuales de la pareja para buscar ese producto, y obviamente el tratamiento a sugerir, y que hace entender que esta mecánica es óptima, ajena a cualquier “tener derecho a reproducirse”.

Para sólo documentar las llamadas de atención que se pueden sugerir a una sociedad contemporánea, y continuando con Michael Sandael<sup>88</sup> que vuelve a citarnos otro ejemplo de determinismo genético: “En el *Harvard Crimson*, periódico estudiantil (llamo la atención que los estudiantes como –aportadores de material genético- son los preferidos por quienes se dedican a estas cuestiones) aparece un anuncio : Una pareja infértil buscaba una donante de óvulo...Debía de medir 1.77 de complexión atlética, no tener problemas de familia y haber obtenido una nota combinada de 1400 o superior en el SAT, se ofrece un pago de 50,000.00 dólares”

A discusión: independientemente de que Donación con pago, es un término jurídico contrapuesto, y que hemos de repetir, que dejemos sin ser esa la intención a un lado el aspecto ético, lo interesante es cuestionarse lo siguiente: en esos pedidos a la carta, ¿que hay de por medio a relucir? ¿Un negocio jurídico que cuidar, esto es constituir contratos de provisión de material genético?, sabemos que en las clínicas de tratamiento de infertilidad hay hasta supuestos “catálogos” de ello, que desde luego por cuestiones hasta de higiene genética deben

---

<sup>88</sup> Sandael Michael, *Contra la Perfección, The case against perfection. Ethics in the Age of Genetic Engineering*. Marbot Ediciones, España 2007. Pág. 4

de existir, pero la interrogante que sobreviene es si debemos de iniciar con la constitución jurídica de provisión de material genético a personas que padecen o demanden ello?, lo obvio es lo siguiente: ¿ qué pasa si no se logra ello ? .

¿Qué pasaría con el producto?, ¿hay departamento de devoluciones? Yo me imagino si el “riesgo” lo deben de correr los demandantes o no, o bien si nos asomamos, burdamente a la Teoría Contractual Civilista, de que estemos ante un contrato de *esperanza* que se catalogue al mismo como un contrato de *suministro de bienes fungibles*. Desde luego que no nos podemos apartar de lo anterior, obviamente el médico, o la clínica de infertilidad se pueden quedar con el producto, ya me imagino donde exista la posibilidad de no aceptar el producto.

Es de estimarse que la ponderación a estas prácticas son atendibles por el Derecho, en forma, repito, objetiva, no se puede apartar de la realidad que existen infinitas cantidades de personas con problemas de infertilidad que sus demandas de práctica de ingeniería genética son abundantes, pero debe de existir un criterio jurídico al respecto que nos informe y dote de bases reales que afronten esta manifestación de conducta actual. Imaginemos si se pudiera admitir, que en caso de no lograr lo peticionado, se pondrían estos bebés en circulación de exposición (con destino a ser habitantes de orfanatorios, para ver una supuesta adopción, si tiene esa fortuna), o bien se pudiera pensar (cuestión que ya se asoma como real) que en caso de no darse el producto como se desee, se pudiese ya en automático darse en adopción a la persona o personas que así lo prefieran. – De ello no hay regulación al respecto obvio.

Más aún, se puede pensar en extender en las adopciones que existen en el Derecho, tales como la simple, que no generan mayores privilegios al adoptado que la de una simple relación paterno-filial, que se pueda citar que en la adopción plena, (donde sí se crean vínculos jurídicos absolutos) que en caso de Reproducción Humana Asistida, se “contrate” que los padres adoptivos emerjan con esta forma de procreación, y virtualmente estemos ante la figura de la subvención o arrendamiento de vientres, todo ello porque se de cabida al establecimiento de lo que repetimos como lo que se escucha como derecho Fundamental: El Derecho a la Reproducción.

Ya hemos dicho que el Derecho fundamental atiende a ser Derecho de la Personalidad, y este es como ya lo dejamos asentado **EL DERECHO A LA VIDA LO ES AL PRODUCTO, NO A LOS “GESTANTES”**. Y que en este caso, debe de importar la



Historicidad Personalista más que nada, y que admitiendo la reproducción Humana Asistida, como práctica médica para atender problemas de infertilidad esta se debe de ofertar como alternativa SOLAMENTE EN CASO DE NO LOGRARSE EN FORMA ORDINARIA.

### **III- ¿Debe de existir condición físico-mental de los padres que demandan la Reproducción Humana Asistida, respetando en los mismos sus Derechos de Personalidad?**

En obvio de argumentaciones que expliquen el status físico-mental de los demandantes de la práctica de Reproducción Humana Asistida, hay algo que inclusive el Derecho debe dar por visto y más aún sostenido por la trascendencia que implica el proceder en consecuencia y que ponderará el Jurista al respecto.

Ahora en la visión de un jurista preocupado con el ámbito del Derecho Familiar, hay infinidad de temas que acuden a este punto de Reproducción Humana Asistida, pero en esto sólo nos concretaremos en observar a los que demandan tal acontecer: Es obvio que cuando una pareja que pretende la descendencia se suma en un universo de acoso desenfrenado y que se traduce en un proceso de intimidación por la sociedad a la cual pertenece la misma, siendo ello configurado a la pregunta constante y permanente de quienes son próximos a ellos, o bien sea cualquier persona que ha entrado a un círculo de amistad social, profesional o de cualquier índole el cuestionar el porqué de la no descendencia, si ha ya transcurrido tiempo de su unión ya sea por matrimonio, o voluntaria..

Existe como Derecho de Personalidad en la Ley Civil, (Derecho que existe en la legislación común) el de guardar su intimidad como algo esencial en sí mismos, sin necesidad de divulgar sus afecciones propias que como pareja deben de conservar y ponderar ante todos, y que entre las citadas afecciones esté la de la no posibilidad de la procreación humana. Es un elemento vital de una realidad humana que afrontan ante la imagen externa y padecen constantemente un acoso mal o bien intencionado, pero al fin de cuentas, es secreto de un grado máximo de intimidad de dicha pareja.

La ley se preocupa por la contundente protección a la vida íntima, mas como Derecho Fundamental que se traduce en la actualidad en uno de los más importantes Derechos de la Personalidad, que debe de ponderarse ante cualquier persona o del mismo Estado, y es en consecuencia que la infertilidad humana, debe de guardarse como algo que solo atañe a quien la padece, y por consiguiente, no compete tanto a familiares o próximos a dicha persona o pareja, sino que es substancialmente necesario conceder un espacio propio a dicho estado de cosas por todo cuanto los rodea, sociedad, familia , etcétera..

Por otro lado ante la circunstancia referida, para proceder en consecuencia con la realización de procedimientos de índole genético-médico, se debe de ponderar advertir un estado físico-mental en dos sentidos: Uno, el que se observa hacia lo que realmente tienen como afección individual o de pareja ante la no posibilidad de reproducción en forma ordinaria y del cual los médicos deben de ser celosos en su custodia y prosecución en el tratamiento a determinar, sin la difusión hacia ninguna órbita aún de carácter profesional de divulgación científica, y segundo por otro lado, el de que los mismos deben de ser orientados a obtener un status óptimo para realizar la práctica de la Reproducción Humana Asistida en caso de que se opte por ello obvio, profesionalmente hablando.

Por lo consiguiente, el secreto profesional para los facultativos que los atienden de la existencia elemental de los supuestos progenitores en el sentido de sus carencias naturales de procreación, y que se traduce en lo que se debe de guiar a los mismos a la puesta en práctica del tratamiento a seguir, quienes deben de ser conducidos con la mayor de las suertes, hacia la condición óptima de ser sujetos a un estado de cosas médico-genético y que del mismo sean conscientes de que es lo que realmente deben de seguir.

Esto involucra muchos cuestionamientos que deben de observarse tajantemente: Primero: El secreto de su condición de carencia propia de la condición de ser padres en forma ordinaria, luego la concerniente a que las herramientas deben de aplicarse con un grado de expectativa y asunción de responsabilidad óptimo, mas sujetarse a ello, que desde luego el o los profesionistas deben de buscar lo que sea prudentemente posible, y con la suma de contingencias a soportarse en el tratamiento a seguir, dado que es obvio que para ello deben de realizarse los estudios previos de la pareja, su status físico-mental, para que lo que se pretenda sea lo que realmente se esté pretendiendo.

Ante estas circunstancias de la Reproducción Humana Asistida, pueden surgir dos cuestiones que desafortunadamente son inevitables: Logrado el producto, primero los padres manifiesten y rechacen el mismo porque no sea lo que ellos ponderaban, por las condiciones físicas, mentales, rasgos anatómicos, color de piel, ojos, pelo, y segundo porque tampoco los mismos padres en el transcurso de su vida posterior a dicho alumbramiento inclusive sea causa de rompimiento de la unión -llámese matrimonio- si es que lo hay, y uno u otro de los miembros de la pareja de esposos se estén recriminando de que se optó por dicho procedimiento y no fue lo que ellos deseaban en su “proyecto” de vida, esto es, rechacen lo logrado y definitivamente se produzca una contienda entre ambos, con el fatal perjuicio hacia el descendiente logrado.

El hecho de ser padres de hijos producto de Reproducción Humana Asistida, acarrea una labor de dar seguimiento a cuanto elemento de aceptación se produzca con el acontecer de descendencia lograda en esta forma, ya que por ejemplo habrá que buscar aplicar los lineamientos de carácter intrínseco de que mentalmente se deben de aceptar y superar cuanta contingencia suceda, *dejando para sí mismos*, la forma y condiciones de atender a esta descendencia, respetando todo mundo esa solución por ellos tomada para su propia necesidad de procrear.

Con lo anterior para el Derecho mismo, cualquier vulneración a este fenómeno que se enfrentan ambos padres y el mismo producto, se constituyen como *derecho a la intimidad*, y con ello la presencia de condiciones muy superiores a cualquier estado de vida de los seres humanos, ya que resulta ser que cada quien tiene su propia historia íntima, cada quien posee para sí mismo una serie de eventualidades que no tienen por qué andar en la boca de nadie, y menos sugerir en esta sociedad contemporánea, ser señalados y sufrir indiferencias sociales o humanas, que por cierto la mujer es la que más contendría al respecto.

En lo que referente a los padres o solicitantes de estas técnicas de Reproducción, nos vemos involucrados en una extensa lista de autonomías, que los juristas pueden afirmar que son *autonomías facultativas* y que estas se den nada más porque sí, y no se contemplen realmente sus verdaderas condiciones aún de carácter mental, el facultativo que intervenga en la práctica de reproducción, podrá aún en el plano de *objeción de conciencia* cuestionar si en los mismos hay la posibilidad real de afrontar esta nueva forma de existencia familiar, lo que nos obliga en consecuencia a pensar que antes de intervenir como profesional en la reproducción, habrá necesidad de hacer intervenir al plano de la participación profesional de la Psicología, y así con

ello obtener el desarrollo pleno y más ponderado de lo que se desea realmente como descendencia.

Aunque resulte ostensiblemente una medida extrema, si aún en el caso de los padres que tienen descendencia en forma ordinaria se preguntan muchos ¿Dónde está la escuela de Padres?, para tener mayores satisfacciones en la procreación de familia, entonces qué será cuando haciendo uso de la Asistencia en la Reproducción, se presente la descendencia y se asuman roles privados y públicos de conducta, que verdaderamente se deben tener en cuenta para tener como ya se dijo, mejores resultados y satisfactores en la puesta en práctica de esta conducta.

Lo que en la realidad sucede es que cuando emprenden esta hazaña de ser padres por esta vía, vienen cuestionamientos muy particulares sobre la forma como se procede, que independientemente que sólo compete a quienes así lo demandan, la corresponsabilidad es precisamente de ambos y sólo de ellos, no de uno en lo particular, sino de los dos, dado que en el devenir de la vida el producto responderá a los mismos padres, y que ante la circunstancia de que en caso de suceder alguna contingencia, léase divorcio o rompimiento de algún modo de la pareja -hombre mujer- se tomen las decisiones menos lesivas para todo el núcleo familiar, todos sus integrantes deben en consecuencia adoptar posturas de madurez, solvencia mental (muy importante), que haga que la descendencia es y siga siendo eso: sucesión de padres en el producto o productos logrados.

Es reiterativa la propuesta de que la condición psicológica de padres que optan por esta práctica de reproducción asistida, asuman un comportamiento conforme está fortalecido el Derecho en este rubro en el renglón de los Derechos de Personalidad, precisamente porque la vida íntima es un espacio muy delicado y debe de ser custodiada en cualquier circunstancia.

El respeto se insiste, lo es consigo mismo, con la pareja que se tenga en cualquier forma que sea la que se sostenga, y de ahí también se da aún con la misma sociedad y el Estado primordialmente, que debe antes que nada ponderar la importancia de sostener políticas públicas que garanticen esta propuesta, ya que aún en instituciones públicas o privadas se deben considerar toda la enorme tarea del custodiar esta intimidad de los padres y del producto mismo., y que en su oportunidad ponderaremos los derechos del producto que se obtiene en forma asistida por lo que respecta a su origen genético como Derecho de Personalidad.

La resultante de un análisis propio en este tema, hace sugerir que se debe de partir de diferentes puntos:

- a) La Reproducción Humana Asistida debe de demandarse, cuando existan verdaderas carencias o rasgos de insuficiencia propia para lograr una reproducción en forma ordinaria, producto de una relación sexual.
- b) La Reproducción Humana Asistida, que se pretenda debe ser porque los padres, uno u otro o ambos tengan *genéticamente* afecciones comprobadas clínicamente, entonces se ponderará que sean superadas esas deficiencias morfológicas, y con ello el devenir de los mismo como evolución humana en momento alguno se trastoca, es más: logran ideales, metas, aspiraciones muy propias de los mismos sin duda alguna.
- c) La Reproducción Humana Asistida en el caso de una simple sugerencia de mejores productos humanos, debe de quedar en eso, simple y pobre esa sugerencia, ya que la necesidad por satisfacer mejores productos genéticos, no deben de abrigar ningún espacio, ya que se debe de respetar la conformación biológica de los seres humanos entre sí, y no caer en absurdas políticas públicas o privadas, de práctica genética supuestamente de un desarrollismo anómalo, porque se subtrae a la evolución social que tiene un comportamiento celosamente natural, y que alterarlo históricamente se ha comprobado es a todas luces repudiado, discriminatorio y sobre todo sobredimensionado, así lo ilustra Michael J. Sandel.<sup>89</sup>.

Así cuando se propongan quienes estén en las condiciones descritas anteriormente, logrando su propósito, más que alcanzar un ideal, al fin de cuentas con las garantías dichas por el *Derecho a la Intimidad*, como rasgo jurídico de constituir Derechos de Personalidad, ellos

---

<sup>89</sup> Sandel Michael, *Contra le Perfección*. The case Against Perfection. Ethics in the Age of Genetic Engineering Marbot Ediciones España 2007. Pág. 97. Hago cita textual : Cito: La Vieja Eugensia,....En 1910 el Biólogo y entusiasta de la eugensia Charles B. Davenport abrió una Oficina de Archivos Eugénicos en Cold Spring Harbor, Long Island, Su misión era enviar trabajadores a las prisiones, hospitales, casas de beneficencia y manicomios de todo el país para investigar y recoger datos acerca del historial genético de las personas consideradas *defectuosas* ..El proyecto consistía en catalogar –Las principales vetas de protoplasma humano que circulan por el País. Davenpot confiaba en que tales datos servirían de base para los esfuerzos eugénicos destinados a evitar la reproducción de aquellos que no fueran genéticamente aptos.

mismos hacen evolucionar a todos los sentidos de la existencia social, esto es, ponen en juego todas las instituciones que el Derecho mismo posee, y que con la *contemporaneidad* que debe de alcanzar la norma jurídica, entonces si habrá necesidad de desarrollar criterios, bases doctrinales, etcétera, y de ahí acercarse a lo que siempre se sustenta de una ciencia social, que es precisamente que constituya una fortaleza del ser humano en su beneficio.

Las diversas ramas del Derecho se deben de ajustar a estas realidades, llamando así por ejemplo al Derecho Civil primordialmente, al Familiar, al Constitucional, al Internacional Público y Privado, al Administrativo, al Penal etcétera,

#### **IV.- ¿CONSTITUYEN LOS PASOS DE OBTENCION, ACCESO, Y UTILIZACION DE MATERIAL GENETICO, UN OBJETO DE TUTELA JURIDICA?**

En la protección a la intimidad, surge un derecho que merece ser analizado minuciosamente, sobre todo cuando esos datos genéticos revelen circunstancias que sólo son propias de quien es objeto de análisis genético, y de ahí que la preocupación de la protección jurídica la encontremos como un punto de partida de ensayos de Derecho, y más ahora que las propuestas en investigaciones del genoma humano cada día nos informan evidencias de una génesis completamente diversa entre todos los seres humanos.

A todos los que hacen el análisis de la protección de la identidad como un Derecho a la Intimidad, fortalece cualquier argumento de Derecho Fundamental, ya sea del orden de Derechos de la Personalidad, que se orientan al Derecho Civil tradicional, como a los contenidos en los textos del Derecho Constitucional en el ámbito de los Derechos Humanos, y como Garantía a la Intimidad frente al mismo Estado, como agente de la una realidad jurídica que es necesario preservar para cualquier efecto.

Los rasgos, las ponderaciones, las vicisitudes, las variantes, las mejoras, las componendas, los elementos circunstanciales, las carencias, las alternativas, las prácticas y maniobras de manipulación y destino, todo ello del material genético, es de un valor que no puede ser objeto de cuestionamiento alguno de pertenencia de los titulares del mismo, siendo ellos de quienes proviene dicho material, y eso constituye todo un esquema que en el tenor de la ciencia del Derecho se debe de fortalecer.

Ahora bien, del material de la genética, en esta pregunta hablamos de los *pasos a*, esto es, quiero suponer que debemos de adentrarnos ahora a otro espacio que el Derecho debe de intentar, y que para poder referirnos a ello, previamente debemos de considerar un aspecto fundamental que es necesario señalar en forma contundente y que es lo siguiente: cada paso que mencionamos, *La obtención, el acceso, y el uso o empleo* de información y de material genético tiene una fenomenología jurídica propia, esto es: un tratamiento por el Derecho en forma peculiar ajustada a todo lo que produzca efectos para el ser humano.

Antes que nada, debo hacer una puntual afirmación al respecto, ya que hago propia la reflexión que formula Carlos María Romeo Casabona,<sup>90</sup> en su texto alusivo de la Genética y El Derecho, en el sentido siguiente: de quien se obtiene dicha información genética, se podrían crear conflictos por su difusión, y que debe en todo caso el Derecho de ponderar su protección y salvaguarda, y sólo que me atrevo a agregar al señalamiento de la obtención de la información que refiere el autor, a las implicaciones que también traen consigo mismo al material reproductivo, esto es, a lo que se utiliza en la práctica de la reproducción asistida, llámese esperma, óvulo, gametos, embrión, todo lo que es precisamente material genético, y no limitarnos sólo a la información.

Por lo consiguiente empleando el mismo parlamento del autor citado, de la información de genes, se le agrega, la utilización, esperando con ello una complementariedad en los argumentos que nos proponemos establecer, por lo consiguiente procedo en consecuencia:

**a) De la obtención del material y la información genética:**

Al referirnos a estos puntos o pasos de la obtención, acceso y empleo del material genético, arranca con la problemática práctica de las formas, técnicas o maniobras de recabar, preservar y utilizar dicho material y que nos conduce a la necesidad de señalar que para ello, habrá que colocarnos en el ámbito correspondiente de los padres materiales por un lado, y en el de los supuestos por otro, ya que el Derecho propondrá un efecto jurídico inmediato de la condición que deberá cada quien en su caso determinar.

---

<sup>90</sup> Romeo Casabona, Carlos María. *Genética y el Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires 2003. P. 67.

He de mencionar en este punto que entramos en un complejo universo del cual el empleo de los términos jurídicos, deben de ser muy rigurosos por la trascendencia y ponderación de la claridad del tema, por lo que lo iniciamos de la siguiente forma:

Por lo que respecta a la obtención, debemos ser cautelosos con las causas e intención de la problemática a resolver de quien demanda este medio de reproducción, y que me refiero concretamente al cuestionamiento de saber de dónde se obtiene el material genético que se habrá de emplear para iniciar con la Reproducción Humana Asistida.

Es común en la consulta al experto en estas cuestiones, que se informe sobre quienes pueden “aportar” el material genético, cuando es el caso de que uno u otro miembro de la pareja demandan una calidad determinada de dicho material, sugiriendo al mismo facultativo las condiciones, aun las mínimas en lo que se refiere a aspectos muy peculiares de los genes a conseguir o más bien por otro lado, perseguir qué deba de llevar el producto deseado.

En este caso de proponer ya quien o de quien se pueden obtener dicho material, - sugiriendo en la gran mayoría de los casos a hermanos, amigos, etcétera- en este caso por cuestiones propias de una mejor condición humana, se debe de descartar cualquier ambición mal entendida, quizá para no provocar situaciones incómodas, ya no tanto psicológicas, sino hasta las mismas consecuencias jurídicas, por lo que el que interviene médicamente dicho caso solicitado, ofertará que dicha aportación debe ser anónima para los padres demandantes del producto, y no de quienes ellos mismos conocen.

Considerando lo anterior, hay la oferta a análisis jurídico que se plantea en dos vertientes, una en el sentido de que dicho material se puede obtener vía *donación*, que además de ser anónima, siendo el aspecto jurídico: - la adquisición gratuita – de material sea espermatozoide, óvulo, o ya formado un embrión, que nos conduce a que se hace en un gesto de máxima solidaridad humana, que se proporciona para que otros seres humanos satisfagan una carencia propia, inmediata o lejana, para poder ellos ver la posibilidad de tener descendencia en forma asistida.

La otra forma de la consecución de material genético, lo viene siendo obviamente mediante la adquisición del mismo en un gabinete o banco de ese género de células o gametos, donde se hablaría ya de una selección ad-hoc según las pretensiones de una genética óptima ponderada por cuantos intervienen en el punto de la Reproducción Humana Asistida, y que necesariamente nos conduce a que ante el dictamen médico de una carencia de posibilidades



materiales propias de poder intentar la reproducción, esta se logrará según el esquema del profesional que atienda el caso respectivo.

Lo jurídico de lo anterior hace ofertarse en el siguiente análisis: Respecto del primero, *donación*, esta es anónima y, por lo consiguiente, no habrá desde el punto de vista del Derecho Civil posibilidad de establecer vínculo jurídico entre el aportante y el producto mismo logrado, dado que la procedencia anónima hace posible que no se establezca relación jurídica alguna entre quienes son los actores principales en la Reproducción Asistida, el producto, y sus demandantes de dicha práctica, lo que constituye la razón de ser así el sentido de esta práctica médica, que desde luego hace necesario determinar el alcance de los efectos jurídicos si se obrara en forma diversa.

La única relación jurídica o efecto será que una vez conseguido el producto, este se vinculará en todos los órdenes con quienes así lo demandaron, sus relaciones padre-madre- hijo o hija, todo lo que ello implica por su presencia en el Derecho cualquiera que sea su naturaleza.

Estimo no dejar ir la oportunidad de marcar que el término *donación* se emplea en el sentido que no existe ninguna prestación de por medio, esto es, se constituye en virtud de un *acto de solidaridad humana*, y de ahí que no se perseguirá mayor pretensión que la satisfacción que la de ser protagonista de constituir o participar en la satisfacción de necesidades humanas con nuestros semejantes, repitiendo no existe contraprestación alguna, y por ello ante la gratuidad, se le define como donación virtualmente hablando.

Sin embargo, al igual que en el tema de los órganos humanos, se utiliza el mismo término –donación de órganos- por la gratuidad referida, pero que desde luego debemos de establecer contundentemente, que no es un contrato ordinario, como podemos afirmar perteneciere al rango o clasificación de los contratos en el Derecho Civil común, sino que por lo consiguiente, es más propio referirnos en este punto, como Trasplante de material genético, o de órganos en su caso, repitiendo por cuanto a que no es el esquema de un contrato lo que se consigue o se persigue.

En referencia al punto de que el material genético se obtenga en forma obvia de adquisición, compra-venta de un banco ex profeso de material genético, ya dijimos: espermatozoides, óvulo o bien ya embriones, la procedencia de dicho componente genético, también debe de

guardarse en forma anónima y así es también como debe de manifestarse esta práctica médica, por la misma razón del anterior párrafo, de no constituir vínculos jurídicos entre quienes proporcionan el material humano genético y los demás participantes en la recepción del mismo, aunque se guarden en bancos y sean seleccionados como los óptimos, ya que los padres demandantes del mismo no podrán contemplar un fenómeno de relación jurídica innecesaria y más que nada absurda, muy delicada de sostener aun legalmente sobre un conflicto de esta naturaleza.

No es preciso entrar en mayor detalle de lo que se está tratando por cuanto a la observancia ética o moral de estas posturas, pero no podemos dejar a un lado, que en este punto su práctica se da en cualquiera de los dos órdenes, gratuito o mediante una contraprestación por la aportación del material genético, y que en ese sentido la normatividad jurídica deseada es aquella que haga las cosas simples, sin mayor determinación que ajustar la norma a la realidad, y que desde luego, una consideración ponderada, será la de fijar nuevas formas de lo que hay al respecto por cuanto a lo que se debe contemplar como lo más apropiado para llegar a ese punto que ya hemos citado varias veces: satisfacer necesidades humanas con la Reproducción Asistida.

Me imagino y estimo oportuno sugerir, que ante esta forma de Reproducción Humana, sin que fuese diferenciadora o provocadora de estigmas sociales, en el Derecho se debe de pensar que ante la regla de la existencia del tema del parentesco jurídico que existe a la fecha, tratado en diversas legislaciones de los Estados, y en la del orden Federal, que son el consanguíneo, derivado este, de vínculos de origen descifrado por la relación sanguínea, y por otro lado el conocido como parentesco por afinidad, que es el que cita en virtud del vínculo matrimonial, debe en este caso el Derecho de ser homogéneo y hacerlo identificar al mismo orden del consanguíneo, ya que de otra forma estaríamos observando efectos distintivos, y por ende discriminatorios, parecidos a los que se observaren cuando al consignar que no eran los hijos producto de un matrimonio, a estos se les señalaba como “hijos naturales”, aspecto este que ya se ha superado en los diversos Códigos Civiles de los Estados en México.

En este sentido, se reconoce y se advierte que se está constituyendo otra tercera forma de parentesco, y que las sugerencias al respecto, serán cuidando todos los factores que incidan en este punto, procurando no afectar ni jurídicamente, ni moralmente a quienes se involucran en este plano de familia.

La interrogante y posible sugerencia será en todo caso: ¿Estamos frente a un nuevo tipo de parentesco?, quizá reflexionado detenidamente en este punto, lo lógico es que si se crean situaciones de distinción, léase discriminación por condición humana, la respuesta que se espera será contundentemente negativa, y se buscará en todo caso cómo conformar esa evolución de prácticas médicas a la realidad substancial que debe soportar el Derecho como ya se apuntó párrafos antes.

**b) Del acceso al material y a la Información Genética:**

Con referencia al aspecto del acceso al material genético, nos encontramos con la circunstancia de que no es en abstracto este término lo que pretendemos con el mismo, sino que el significado para nosotros consiste en la esfera íntima que debe de guardarse de quien “aporta” dicho material genético, y que si bien en el anterior elemento del Derecho a la Procreación se cuidó el elemento jurídico íntimo de la persona que padece de la circunstancia de la no posibilidad de fecundar, él o su pareja, o ambos, en este punto estamos enfocando a la realidad que se debe de procurar salvaguardar toda información de quien a su vez es el que otorga el material.

Cuando hablamos de la trascendencia de la serie de investigaciones referente al genoma humano, -código humano- , nos percatamos como es preocupación fundamental, salvaguardar esa intimidad del ser humano, por cuanto a que la información genética da pauta a ser susceptible de actitudes y actos por demás objetables en todos los sentidos, constituyendo como ya hemos dicho, apuntar en otro tema o universo, el de los Derechos Fundamentales conocidos como Derechos inherentes a la Personalidad jurídica de las personas.

En este punto imaginemos el desorden que se provocaría en caso de que no fuera celosa la postura de custodia rígida de quienes proporcionen su genes, y cualquier persona tuviese acceso a esa información única, y de ello también imaginemos las pretensiones laborales, de cuestiones de seguros, inclusive de aspectos derivados a una actividad profesional hacia futuro o de emprender negocios en tal cual sentido, y como dice Carlos María Romeo

Casabona<sup>91</sup> estamos ante un “ciudadano transparente” o de “cristal” , por la difusión que se podría provocar con la información genética.

El acceso a la información genética, lo será única y exclusivamente para la pretensión de obtener la Reproducción Humana Asistida en el sentido quizá, de que lo que se busca es tan sólo la reproducción misma, cuidando aspectos que recaigan en prácticas de una eugenesia indeseable, y por demás absurda en lo que respecta a elementos de discriminación humana.

Esa información de caracteres genéticos se guardan en los protocolos que refieran el procedimiento o procedimientos que los médicos y genetistas practican en cada caso a seguir, por lo que la intimidad debe intencionarse en el punto óptimo de la esfera de toda Reproducción Humana Asistida, y que cada quien debe en su esfera personalísima de ser, guardar para sí esa libertad de decir sobre su uso, y como consecuencia del acceso a la misma.

La libertad marcada con la información genética, surge de los valores jurídicos más elementales que debe de haber en la constitución de las personas humanas que tienen ante sí el derecho de preservarse a toda costa e inclusive de exigir las responsabilidades que se deriven de su divulgación, y que por ejemplo violentar a esa intimidad referida hace surgir de inmediato la realización de acciones del orden del Derecho Civil, como lo son precisamente el atentado a su persona en su patrimonio moral.

Nos obliga a revisar si acaso ( cuestión que resulta obvia ) en el caso de otras ramas del Derecho como por ejemplo el Derecho Penal, el de determinar la comisión de ilícitos que deba contemplar la ley respetiva casuísticamente, para poder arribar en que se constituyen delitos de diversa magnitud cuando se violenta esa custodia de información para el fin que sea, y que imagino la trascendencia enorme de la falta social, la que se contemple en caso de suceder, por la circunstancia misma de la atrocidad a la misma colectividad de que estamos hablando, refiriéndonos en todo caso a la esencia de los valores jurídicos de seguridad e igualdad que todo orden normativo contempla.

---

<sup>91</sup> Romeo Casabona, Carlos María. *Genética y Derecho*, Editorial Astrea , Buenos Aires Argentina 2003. Pág..68.

En España es tan destacable la custodia y preservación de los Derechos de la Personalidad, como fundamentales que son, que se encuentran contemplados en la Constitución Española, concretamente en los artículos 10, 18 y 20<sup>92</sup>, y que ante esa realidad, la persona humana goza de una protección jurídica bastante relevante que hace que ante el tamaño de la norma, (Constitucional) se preserve en esa dimensión, y que la información genética por ejemplo, es uno de los pilares de custodia más importantes.

No obstante lo abundante de la bibliografía en temas referentes a la Bioética, Reproducción Humana Asistida, y cuestiones afines, hay la conciencia intelectual que marcan dichos preceptos antes enunciados, y que sus ensayos en muchas de las veces consideren los argumentos vertidos para constituir esa normatividad ya constitucional.

En este caso lo importante que se destaca es el definir cómo se inserta en la carta fundamental o constitucional, la derivación de todos y cada uno de los Derechos de Personalidad, y en este caso de la Reproducción Humana Asistida, la preservación de la información genética que es uno de los aspectos más trascendentales por los efectos que dicha custodia de datos constituye.

En resumen, la necesidad de señalar la normatividad deseable en el tema del acceso a la información genética se menciona para que objetivamente se busque satisfacer la necesidad abstracta de reproducir al ser humano en el seno de una familia que pondera como una necesidad apremiante en su existencia, sin distraer el sentido de ese acceso a la información, para no disentir de la lógica ética humana y se pretendan objetivos totalmente fuera de

---

<sup>92</sup> *Constitucion Española*: Artículo 10: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre **desarrollo de la personalidad**, el respeto a la ley a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social.

Artículo 18 ( Es el que mas puntualiza esos Derechos de la Personalidad ): 1.- Se garantiza el derecho al honor, a la **intimidad personal**, y familiar y a la propia imagen. 2.- El domicilio en inviolable..... 3.- Se garantiza el secreto de las comunicaciones..... 4.- La ley limitará el uso de la informática.....

Artículo 20: Se reconocer y protegen los derechos:...d)...La Ley regulará el derecho a la **cláusula de conciencia y al secreto profesional** .....

contexto, ya que precisamente se apuntaría a otras dimensiones el sentido de todo actuar en este tema.

### **c)De la utilización del material y de la Información genética**

Quienes pretendan lograr la reproducción humana en forma asistida, deben de demandar una objetividad en sus pretensiones, procurando que los profesionales médicos y genetistas, ajusten las necesidades expuestas a lo que ellos demandan, y que sea un elemento de confianza absoluta en el operar de los mismos por cuanto a que lo que se pide es la satisfacción de la necesidad de reproducirse que por cuestiones propias que no se salvan fácilmente y se encuentran en ese cuadro de trascender en una sucesión deseada.

No imagino en este caso mayor responsabilidad que el riesgo determinable y cuantificable tanto por los que operen estas actividades de medicina y genética, como de los demandantes, y también de los que proporcionan el material solicitado, lo que nos da a entender lo anterior que se constituye una triple esfera de responsabilidades jurídicas específicas según estemos tratando en cada caso.

Bien por todo lo dicho, pero un momento delicado lo es precisamente cuando se utilice esa información y el producto mismo, ello como consecuencia de lo percibido con los datos que se proporcionan para actuar en consecuencia, y precisamente esa decisión que se toma, formula un esquema mismo de responsabilidad muy bien delimitado, por lo que surge el siguiente cuestionamiento: ¿Qué significará realmente el resolver objetivamente esto?

Al tomar esta decisión se debe de considerar lo siguiente: toda actividad humana, en mayor o menor grado, es el resultado impredecible y por consecuencia conlleva determinados riesgos en el éxito demandado, que desde luego pueden ser ponderados en compañía de una mayor información objetiva de lo que se pretende, sin mayor recato que la necesidad de alcanzar lo proporcionalmente razonable, y con ello quiero decir que simplemente, se deben de ajustar al resultado que se produzca, todos los que participan en esta encomienda: Los demandantes con los operadores y el producto obtenido.

La utilización de la información y el producto deben estar en un plano que sea lo que los mismos intencionan, y aceptar cuanta contingencia o riesgo se presente al realizar las

manipulaciones tendientes a la obtención de producto en forma asistida, aún en el ámbito de sus posibilidades personales.

¿Que hay en realidad detrás de todo esto? Tomemos por ejemplo, que una vez nacido el producto, este no fuese del agrado de sus “progenitores” demandantes del mismo, por cuanto a prejuicio de color, tamaño, aspectos físicos, etcétera, la pregunta es ¿Qué puede surgir?, regresarlo ¿cómo? Ha sucedido, sigue sucediendo, y así será siempre, recordemos que una de las más elevadas sorpresas a que se encuentra sometido el ser humano, es precisamente a la forma de lograr su descendencia, y no es necesario pero si tenerlo en consideración lo que la misma evolución de la Historia de la Humanidad nos informa al respecto.

Al servirse y utilizar el material genético, cada quien asume su propio riesgo, al Derecho le corresponde delimitar en la esfera de cada quien, en qué consiste ese riesgo, cómo se debe de asumir esa responsabilidad, y lo que más aún significa para nuestro propósito: todo debe de verse en función a cuestiones ya no tanto jurídicas, o éticas, sino simplemente a aspectos esencialmente humanos, y que se insiste, la evolución de la misma civilización se debe de orientar y ajustar a la idealidad objetiva de la humanidad misma.

Así vemos que no es simple la utilización tanto de material como de información en la genética, sino que requiere de una actitud madura, reflexiva, objetiva, muy bien constituida –en ambos puntos: información y producto mismo-, para que en su caso al conseguir lo que se propone, se pueda llegar a establecer que la actuación de todos quienes participan en estas actividades en su totalidad, lo hacen como ya se dijo, en forma madura, consciente, ajustado en todo caso a las necesidades operantes, y con todo ello lograr una evolución efectiva de la sociedad.

Es muy triste el escenario cuando lo que se logra de hijo no es lo que se pretende por los “progenitores demandantes”, y la complejidad comienza, desde la actitud del médico y del genetista si es que lo hay, si este o ambos sólo se ajustan a entregar el producto demandado en la condición sea cual fuera a sus clientes, o bien ya entregado el mismo, los padres adviertan en el desarrollo de los primeros días o meses desde su nacimiento, que el bebé es para ellos una verdadera carga que ya no quieren afrontar, y que lo –exponen al mismo-, esto es, provocan su apartamiento de ellos, considerando una posible adopción a terceros (¿ Ya estamos enfrente a una tercera forma de constitución de adopción en materia familiar, la que se deriva de padres

“asistidos” ?), pero desde luego el máximo riesgo es que ese producto quede en esa calidad, de expósito, de ser humano abandonado a una suerte deprimente, sin que precisamente él lo hubiera provocado.

Al procurar formar la normatividad en este caso de exposición humana por el rechazo de los padres, surgen las siguientes interrogantes de difícil solución: ¿Deberá de considerarse ello en los Códigos Familiares, Penales, o leyes de la salud, o en cualquier otra específica? Son de considerarse situaciones que ya existen, son reales, y que desde luego hay que pensar más que nada que no se puede eso esconder en forma alguna, ya que precisamente hemos de ser atentos a que la seguridad jurídica que debe de asignarse en este punto es referente a todos los que participen en estas actividades, y al mismo producto, no olvidándonos de que en el caso de quienes se dediquen profesionalmente a esto, deben de prever cualquier contingencia protocolaria, para más que nada considerar la positividad de su actividad.

**V.- ¿CABE EN DERECHO CONTEMPLAR LA POSIBILIDAD DE ASIGNAR UNA NOTA DE ANALISIS JURIDICO RESPECTO DE UNA REPRODUCCIÓN POST-MORTEM, POR CUANTO A LOS PROGENITORES?**

Es interesante como una afirmación en el sentido positivo a la anterior interrogante, nos conduce a plantear soluciones prácticas y señalar la posibilidad de encontrarnos en esta forma de reproducción, como una cuestión simple de llevarse a cabo en condiciones normales, sino que se pretenda que se consiga la misma aún hasta en forma caprichosa, que sea substancialmente cierta, y que en un momento dado nos ponga en alerta cuando vemos el proceder a obtener producto humano cuando ha fallecido uno o ambos progenitores biológicos ante la diversidad de técnicas de asistencia en la reproducción.

Este punto o interrogante nos obliga a dar curso a una expectativa práctica de determinar en qué casos pudiese operar, y (¡vaya que ya sucede en la realidad!), lo que nos obliga a tratar esta cuestión indudablemente y buscar las mejores condiciones de respuesta a ello.

En consecuencia me permito hacer el siguiente apunte, de señalar en qué casos opera esta interrogante:



A).-Llama la atención la petición hecha durante la guerra de Viet-Nam,<sup>93</sup> en donde se comentaba en ese entonces que los soldados de los Estados Unidos de Norteamérica, remitían a su país en forma capsulada congelada sus espermias para que sus mujeres pudieran procrear descendencia propia, y que se bautizó a ello como la Tele-Inseminación.

Para esos puntos se debatía sobre los efectos de paternidad producto de matrimonio a la luz de las leyes vigentes en dicha época, cuando por ejemplo, si se aplicaba o se practicaba la inseminación en un momento dado cuando la esposa así lo solicitaba, sucedía que en muchos de los casos, su marido ya había fallecido en el frente de batalla, lo que en las disposiciones civiles se marca que siendo hijos de matrimonio únicamente serán considerados como tales a los habidos en el término hasta de 300 días naturales siguientes a la fecha del fallecimiento del marido, por lo que estos nacían obviamente después de ese término.

En este caso el planteamiento a establecer, lo es en el sentido de cuestionarse sobre lo que debe de determinarse legalmente cuando es extraído esperma –plenamente identificado del marido, y preservado- para que la viuda lo pueda solicitar y se le insemine cuando el mismo hubiese fallecido, surgiendo la siguiente interrogación: ¿se podrá hacer una excepción a las normas referentes, como es el caso de lo que contempla en Jalisco por ejemplo en el artículo 456 y 457 el Código Civil, y más aún cuando en otro diverso, el artículo 462 del mismo Código Civil, señala expresamente que “cualquier persona que le perjudique la filiación” podrá oponerse a la misma relación o vínculo de derecho de filiación?.

Para mayor entendimiento de lo anterior, una inseminación de producto genético en una mujer casada, o viuda, debe de ser plenamente referenciado en cuanto a la procedencia del esperma sea del marido extinto, y debe de considerarse plena la filiación del producto con su padre, ya que la intención de preservar sus espermias por diferentes causas íntimas de los progenitores, lo es en consideración a lograr de ser posible, una Reproducción Humana en

---

<sup>93</sup> Bailón Cabrera José De Jesús, *Derecho Familiar ,Aspectos Generales, Instituciones Propias y demás consideraciones*, (Referencia de los temas que expone el tratadista Ernesto Gutiérrez y González, de su obra: Patrimonio y Sucesiones en el caso de la guerra con Corea, y que el suscrito lo consideró para el caso que también se observara en Viet-Nam), Tesis profesional de Licenciatura en Derecho , Facultad de Derecho, Universidad de Guadalajara, año 1975 P. 87

forma Asistida, y que en este caso debe de suponerse lo es en la técnica de inseminación asistida.

En Jalisco este punto ya ha sido superado y es considerado en el Código Civil local en su artículo 456 y siguiente que ex profeso, fue considerado en el capítulo referente a la Paternidad y Filiación, y los hijos de matrimonio, donde habla de la inseminación de hijos en forma homóloga, esto es, con espermias del marido, y que en diversos estados de la Republica poco a poco han ido incluyendo este aspecto de reconocimiento de hijos.

Obviamente esto despierta argumentos más audaces, quizá en la mente de quien así lo contemple como posible, y desde luego que lo es. Me estoy refiriendo en el caso de que se conserven tanto espermias como óvulos en bancos ex profeso e intencionado en los se preserven dichos materiales genéticos para las intenciones que pretendan sus titulares, y que en el entorno jurídico se debe señalar la disposición plena de ellos el empleo circunstanciado a fines sólo de intenciones conocidas por ellos mismos, las condiciones de operatividad de dichos bancos receptores de material genético, e inclusive si en testamento se puede disponer del cuerpo de quien fallece, razón obvia que en dicho instrumento jurídico se pueda determinar la forma y condiciones de aplicación de esos “ahorros” genéticos, y sin perder objetividad ni seriedad en este documento, también si puede haber “réditos” (esto es, utilidades por su enajenación, cuidando elementos de privacidad).

La forma de operar de estas instituciones de “crédito” –Bancos de material Genético- en la actualidad, sin ostentar modernismo infundado, habrán de ser condicionadas porque ya se puede empezar a considerar que sobrevendrán situaciones de orgullo genético bien o mal argumentado, en la cual los notarios públicos habrán de comenzar a recibir disposiciones de última voluntad (testamentos) , en las que se determinen que hay propósitos reales de material genético del cual se pretenda disponer según sea la condición del disponente.

Por otro lado habrá en la imaginación mayores supuestos parecidos a lo descrito anteriormente, que no dejan de ser ajenos a la realidad, de disposiciones testamentarias propias de una pareja, o de sus ascendientes, o aún terceras personas, sobre la descendencia que sobrevenga de quien hubiese fallecido, y en esa virtud se pudieran crear situaciones que la norma no contemple en forma directa y no supuesta, que desde luego sea posible dado que hay la circunstancia de que se utilice dicho material genético (esperma u óvulo).

En el mismo sentido, si la realidad hace suponer, porque sí es posible físicamente, que una mujer preserve óvulos, y llegue a fallecer, que el marido busque descendencia de la misma, porque ya hubiese logrado un embrión antes de su fallecimiento y lo preserve in-vitro, para ser aplicado en un vientre contratado para ello (subvencionado), o bien permanezca el óvulo preservado aún sin formarse el embrión, y busque conseguirlo posteriormente con espermatozoides suyos, para que también con un vientre que se consiga producto por medio de la subvención de vientre (llamado también Arrendamiento de vientre), para poder obtener asistidamente dicha descendencia, aquí ¿ qué habrá de suponer el Derecho ?

B) Es esencialmente importante señalar que si se registra la procedencia del material genético, lo es para aplicarse en forma homóloga, esto es, proveniente del varón del matrimonio, porque en el caso contrario, de que se consienta por los cónyuges, primordialmente por el marido por razones obvias, de que se logre descendencia con espermatozoides ajenos al mismo - vía inseminación- por ejemplo, el origen biológico de dicho material genético, debe guardarse en pleno anonimato, para no provocar conflictos de filiación, ya que si se tiene acceso a dichos espermatozoides es para lograr la reproducción humana asistida, con el auxilio heterólogo de espermatozoides, ya sea adquirido por compra venta en banco de espermatozoides, en instituciones que se encuentren en la normatividad de la dependencia del ramo (Secretaría de la Salud), o bien por donación también anónima.

La cuestión planteada hace en consecuencia necesario afirmar y ofrecer todo un esquema sobre la certeza jurídica que habrán de soportar estas prácticas técnico-médicas para lograr la reproducción deseada, tomando en consideración que la identidad de la procedencia del material genético, para el caso de que estemos frente a una inseminación Homóloga o bien ante una inseminación Heteróloga.

Es contundente para el Derecho lo anterior, por cuanto a los efectos de la Filiación de personas, y las demás consecuencias análogas que se derivan de las mismas formas de reproducción, léase sucesiones, pensiones de alimentos, etcétera, y que por otro lado, en el caso del anonimato, es también substancialmente importante en el supuesto donde precisamente sea la situación de infertilidad del varón o de la mujer, por los efectos jurídicos que pudieran surgir.

C) En las técnicas de reproducción humana, hablamos entre otras, de la Procreación por Criopreservación y Trasplante de Tejido Ovárico por un lado, y la de Fertilización ICSI por otro, y que en ambos casos se preserva el material genético utilizando las herramientas y procesos técnicos ya explicados precedentemente. Así mismo que en la primera mencionada se emplea en la mujer con problemas de neoplasias en las que para una supuesta quimio y radioterapia que se aplique, lleguen a dañar la zona reproductiva, considerando una falla ovárica posterior al intentar embarazarse la misma, y en la segunda de las técnicas referidas, de fertilización ICSI que se da por el mal pronóstico de cuentas espermáticas alteradas que presente o bien ofrezcan una azoospermia obstructiva, que permita mediante una biopsia en los testículos para que se consigan espermias maduros, aquí surge el cuestionamiento de que si llegasen a fallecer la mujer o el hombre con dichas fallas funcionales, según el caso y se preserve dicho materia.

De lo anterior nos llamará la atención lo siguiente: ¿Se podrá disponer de dicho material y lograr identificadamente descendencia directa de ellos, no obstante hubiesen fallecido cualquiera de los mismos?

Ahora bien, recordamos como inagotado el tema de la “propiedad del cuerpo del fallecido”, surge la misma interrogante ¿acaso el material genético de personas fallecidas identificadas plenamente tienen la misma problemática? Habremos de considerar los argumentos de que la citada compleja problemática a tratar, se verá despejada si establecemos que la finalidad de la preservación del material referido, ya se había documentado plenamente por sus titulares, y la Ley de la Salud, podrá ofertar como propuesta, la forma de dejar establecido en cualquier caso dicha disposición y utilización de material para lograr la reproducción humana en forma asistida.

Obviamente para los problemas derivados de la filiación, parentesco, Derecho Sucesorio, etcétera, en estos casos, los Códigos Civiles harán lo propio, por cuanto a que la exagerada práctica de estas técnicas de reproducción humana, ya obligan a pensar en la forma como deberán de diseñarse la panorámica de los efectos de las acciones tendientes a satisfacer estas necesidades de descendencia humana.

En todo caso, se asoma para nosotros una nueva temática: -¿Podrá sugerirse que en la propuesta de la disposición de material genético plenamente identificado, se tomarán las mismas argumentaciones que se ofertaron para normar de la forma de determinar dichas disposiciones de utilizarse en un testamento ordinario o en cualquiera de los que contempla la

ley civil? Un tema nuevo en el Derecho notarial se asoma apenas ante esta nueva concepción y realización de cosas, considerando en este caso, todo un argumento necesario sobre la validez que se implementó en el caso de la temática de la transferencia de órganos.

Por lo anterior al desarrollar el tema de la preservación, utilización y destino de material genético en forma anónima, o bien con una plena identidad de su procedencia, en la institución del Derecho Familiar del Matrimonio, hay un capítulo que conservan en los diversos Códigos Civiles de la Republica, identificado bajo el rubro: “ De las providencias que se deben de tomar en caso de que la viuda quede encinta” en el cual deben ya de considerar lo que implica la circunstancia de la aplicación de material genético en caso del fallecimiento de los cónyuges, sea cualquiera de ellos.

En resumidas cuentas, lo trascendental es que debe de tratarse con mayor detenimiento, todo lo que es concerniente a este punto del tema de la Reproducción Humana en forma Asistida, referente a la utilización de material genético en el capítulo “post-mortem” de donde provenga, sobre todo por la avalancha de efectos que llegue a producir ello para el caso de filiación y sucesiones en materia familiar.

Lo importante es determinar si estamos en el punto de un proceder en consecuencia de una plena identidad de la procedencia, o bien en el supuesto del anonimato ya referido anteriormente.

## **VI.- LA REPROUCCIÓ N HUMANA ASISTIDA, ¿DEBE DE SER DEMANDADA, o CONSENTIDA?, O ¿QUÉ SUCEDERÁ SI ACASO ES OBTENIDA la REPRODUCCIÓ N MISMA EN FORMA CAPRICIOSA O AUN EN FORMA VIOLENTA?**

### **A) DE QUIEN LA DEMANDA:**

La forma como se van presentando las diversas alternativas de solución de la infertilidad de una pareja, problema que acarrea desde luego una búsqueda a lograr la descendencia directa o través de manipulaciones clínicas que se ajusten a un procedimiento que de algún modo llegue a satisfacer esos anhelos de ser padres de tal manera que, sólo por ellos se justificaría la intención de la operatividad de provocar con la Reproducción Humana Asistida.

Surge lo siguiente: ¿Buscar la Reproducción Humana Asistida, constituye un Derecho por sí mismo, aún considerando que quienes la demandan no lo sea un matrimonio?, o bien en el mundo del modernismo con las conductas humanas en las que las cuestiones de género y preferencias sexuales, tratan diversas personas de ir obteniendo mayores espacios de lo que en lo ordinario se ha debatido como algo propio.

Todavía hasta hace apenas unas décadas, quizá apenas dos o tres máximo, la figura del concubinato había ya alcanzado no tanto su aprobación social, sino que se reconocían efectos jurídicos a su presencia, y que ante una cuestión práctica en México, se dio comienzo a tal reconocimiento jurídico en las Leyes Sociales, tales como la Ley Federal del trabajo, y las de Seguridad Social, y que posteriormente aterrizaron en los diversos Códigos Civiles de los Estados y el Federal, sobre todo para los efectos del capítulo de las Sucesiones, Alimentos, Filiación Etcétera.

Pues bien, hoy en día nos presentamos con diversas situaciones en las que se descubren casos como los de solteros (as) que no soportan o no quieren intentarlo, la celebración de un matrimonio, y ni en el caso aún de un concubinato, ya sea por posturas muy arraigadas en su personalidad o en su diario comportamiento ego-central como lo descifran los psicólogos, no queriendo con ello decir que el destino del ser humano sea el de estar ligado a alguien, por decir algún argumento de nexos con personas que conformen su realidad social, sino en el caso que sea intencionada su existencia en una soltería que sólo a ellos les importe.

En ese caso, de un soltero varón o una mujer con dicha concepción de cosas, pueden hacer el siguiente cuestionamiento válido: ¿será deseable que se proponga una norma jurídica permisiva de ello, de ser padres sin la cooperación, o participación de alguien que lo acompañe con posterioridad al alumbramiento de la descendencia? , vaya que sabemos de personas en el mundo de las economías abiertas, que por su condición individualista egocéntrica, quieren lograr una descendencia ya sea biológicamente propia, (Participando con el esperma o el óvulo propio, según sea el caso) o quizá en forma de adopción.

La adopción, que es una forma de lograr identificarse con quienes ya existiendo físicamente, como institución del Derecho Civil , (Familiar para algunos) impone ciertas condiciones para obtener la misma, como por ejemplo, la preexistencia de una familia, -padre y

madre, y no una persona en lo individual, y que la misma familia sea la que como institución social primordial, la que pueda estar en condición de integrarse con quienes se encuentran sin ese puente de relación filial o teniéndola, buscan de quien no puede o no quieren a ese menor por sus condiciones principalmente económicas, por lo que permiten y más aún provocan su adopción para lograr así ubicar a su descendencia de alguna forma.

En México la adopción llamada *plena*, que la realizan únicamente quienes estén vinculados por el matrimonio, hace que se establezcan como su nombre lo dice, una plenitud de derechos y obligaciones padre-hijo, que hace romper inclusive con otra forma de filiación, aún con los que contengan nexos biológicos de quienes se desconoce su paradero, pero como se dice y se repite: se integran a un matrimonio -léase- familia, que quiérase o no hace suponer ser una institución social de cierta estabilidad en cualquier modo.

La otra forma de adopción existente en las diversas legislaciones civiles y familiares según sea el caso, llamada *-simple-* por condición impuesta por la correspondiente ley civil, esta se pueda dar a favor de personas que siendo mayores de 25 años de edad, y 15 más que el adoptado, se constituya siempre y cuando previa determinación judicial del juez familiar o civil en su caso, según sea la Entidad Federativa la que lo contemple, se asigne directamente en beneficio absoluto y declarado del adoptado creando deberes inherentes a la relación paterno-filial, e imponiendo que se advierta por el juez de la causa que el adoptante o adoptantes sean de buenas costumbres, y que desde luego es factible que conserven sus relaciones de filiación con sus padres biológicos.

Así las cosas, la pregunta obligada será en consecuencia en la formación cultural, moral, social y de cualquier otra naturaleza o condición como puede ser religiosa o económica, ¿Se podrá soportar un elemento de aceptación legal en estos tiempos de lograr que sea permisiva la normatividad, de la procreación humana asistida sin que se cumplan al menos las anteriores condiciones fijadas a quienes ya existen en nuestra realidad humana?

Hay que fijarse por ejemplo, en la condición de la adopción plena que la ley impone de ser sujeto a un vínculo matrimonial para poder intentarlo, ya ni siquiera se contempla a quienes se encuentran en una relación hoy llamada *-libre-*, concubinato, que requiere de ser con una permanencia de 5 años mínimo para las cuestiones de sucesiones o herencias. Por otro lado, la adopción simple que la conforme la ley civil como ciencia que es condiciona a que no rompa con el vínculo biológico, pero que sea de beneficio del adoptado.

Páginas adentro comentamos con ciertas limitaciones la posibilidad de mujeres homosexuales de formar nuevas estructuras sociales de familia, y que en su –derecho a la procreación- buscan de la Reproducción Humana Asistida, la descendencia aún con las malformaciones físicas que las mismas padecen, so pretexto de ser una dignidad tal condición.

A voces necias que se escuchan en una sociedad de una cosmopolitania muy peculiar como en los Estados Unidos de Norteamérica, o quizá Canadá, y en algunos territorios de la Europa liberal, como Italia, Holanda, o Suecia, (Lástima de ser en esta última en la Cultura Jurídica, el lugar donde dan cuenta del inicio institucional de lo que hoy llamamos Derechos Humanos Vinculatorios) las pretensiones de tal o cual persona del sexo femenino, pretende y logra la reproducción humana asistida –vía inseminación- para que desde luego así no tener que ver con “alguien” que le perturbe en la formación, educación, vida de un descendiente, y que a su antojo lo que busca conseguir es eso: Su Reproducción misma reflejada en su capricho o bien una obstinación intencionada en lograr lo que su simple aspecto volitivo de su persona le permite.

O quizá observemos la demanda de un varón, que busque a través del arrendamiento de vientres una “pareja” por el plazo lógico de los 9 meses que es más que nada completa y absolutamente desechable, para que forme una descendencia propia o a la carte, y con ello se identifique en un trascender humano que cumpla sus expectativas de ser un hombre próspero en los ámbitos donde se desarrolle.

En la Sociología, la Antropología, y tristemente en el Derecho, y cuanta ciencia social, habrá necesidad de ir dando espacio a esta nueva forma de constitución familiar, y que me atrevo a bautizarla como la *Familia Anónima*, que ya se ha constituido, gracias a los avances de la ciencia, y que el anonimato se pondera porque la ciencia no tiene autor, sino que es el espíritu del ser humano el que obstina por descubrir lo inédito.

Todo lo anterior lo afirmo recordando al sentido muy íntimo de **Juan Jacobo Rousseau**,<sup>94</sup> su frase y nada más de él en la que la citó textualmente “**la ciencia sin conciencia**

---

<sup>94</sup> Rousseau, Juan Jacobo. Nacido en Ginebra, en 1712, y muere en Ermenonville, Francia en 1778, En un documento de pasión intelectual en cartas dirigidas en su época a Malesherbes – Amargado por las injusticias que había experimentado, por aquellas de las que había sido



**es la ruina alma”** por cuanto a que en el caso comentado, quienes demandan la Reproducción Humana, sean personas con verdadera necesidad de procreación, por cuestiones de infertilidad o de tratamientos que requieran de la participación de las ciencias de la medicina y la genética para conseguirlo.

¿Qué es en sí ese aspecto de obstinación en la Reproducción Humana Asistida?, ¿Será quizá una prerrogativa de todo ser humano, definitivamente una potestad? Para el Derecho mismo, esta actividad de la Reproducción Humana en forma absoluta o genérica, ¿Es un Derecho Fundamental que haga pensar en la constitución de Instituciones Jurídicas peculiares que deben de dar espacio en el catálogo de eso: Derechos Fundamentales? Y en su caso ¿Se harán extensibles hasta los que se busquen en forma asistida?

Las interrogantes anteriores nos conducen a lo siguiente: Antes de entrar en el tejido de una teoría de carácter jurídico, habrá que considerar aspectos del orden formal que la ciencia misma impone a dichos derechos a la procreación, y no dejar pasar elementos verdaderamente ciertos que nos den mayor ilustración al respecto.

Convenimos primordialmente que estamos frente a una Eugenesia Positiva y Eugenesia Negativa, términos estos que indudablemente se pueden discutir en atención al contenido propio del vocablo: *Eugenesia*, -El bien nacido- y por lo consiguiente no habría forma de descubrir el bien del mal, o el bien del bien, como lo dice Glen MacGee<sup>95</sup>, que apartarnos de este rigorismo conceptual nos conduce a lo siguiente: Se formaron corrientes en la presentación de la reproducción humana, a las que se descubriría un objetivo principal: que hubiera personas con características deseables por un lado y por otro la que procuraba la eliminación de las características no deseadas, surgiendo pues lo que se identificó con los términos –Eugenesias Positivas y Eugenesias Negativas - .

Aquí este derecho a la procreación se constituye en virtud de un deseo concreto: El surgimiento de lo que el autor llama “genios” de personas con mucho talento, alentando una

---

testigo, afligido con frecuencia por el desorden al que lo habían arrastrado el ejemplo y la fuerza de las cosas, había llegado a despreciar su siglo y a sus contemporáneos. Autor de una obra concerniente a la ciencia: “Discurso sobre las ciencias y las artes”, Rousseau además de ser político, filósofo, fue músico, -aquí es donde esta la vena de su virtuosismo en las artes.

<sup>95</sup> Glen Macgee *El bebé perfecto* Editorial Gedisa SA. Barcelona 2003 p. 33

selección más científica de los emparejamientos y mayor procreación de los elegidos, - ¿Dónde está la procreación por necesidad de los padres ante una contingencia? Este Derecho a la procreación se abstrae de objetivos meramente necesarios, y se dirige a cuestiones de voluntades ideales de procreación óptima en cuanto al producto por la esencia misma de lo que es en sí el ser constituido.

Esto nos conduce a la obstinación de tener derecho al derecho mismo, que en la ciencia jurídica es detestable el abuso de este acceso al Derecho aún en cuestiones inherentes a la persona humana.

La Eugenesia Negativa, que no podemos dejarla al margen, se constituye en virtud de una marcada intención de hacer aniquilar a los individuos o descendencia con menos atributos a los deseados, lo que nos lleva a recordar épocas de la Historia de la Humanidad que la ha rechazado. Sin embargo esta intencionalidad de Eugenesia Humana, hace ver que existen verdaderos problemas de salud pública dado que las políticas públicas están conducidas a conservar un status de salud humana y no a atender las causas que provocan una procreación humana desafortunada, hablando por ejemplo de cuestiones de medio ambiente, pobreza, adicciones, etcétera, que obvio traen como consecuencia el nacimiento de individuos carentes de condiciones de salud y bienestar, que son marginados finalmente por su condición humana misma.

Ahora bien, volviendo al Derecho a la Procreación por sí mismo, haciendo una abstracción a intenciones mal fundadas, por sí mismo sí constituye todo un Derecho Fundamental, -llámese si se quiere Derecho Humano-, mas en opinión del suscrito este proceder o potestad, no es ni debe de considerarse en forma absoluta, esto es, no nada más porque sí debe de asignar a todo ser humano por el simple hecho de existir en la tierra, ya que se ha establecido un principio fundamental : “ Si se trata del Derecho a la Vida, este le es dado al producto, no a los gestantes”.

Por último, en este punto de la demanda de la Reproducción Humana Asistida, como lo comentaremos más adelante, participan las cuestiones técnicas de médicos y genetistas, que en su esfera profesional contemplan cuestiones de *objeción de conciencia*, por lo que su proceder debe de estar enfocado según sus criterios, a obtener resultados deseables, ponderados por la misma sociedad que los demanda.

B) ¿DEBE EN TODO CASO, SER CONSENTIDA LA REPRODUCCION HUMANA?  
¿PUEDE SER CAPRICHOSA O EN SU CASO VIOLENTA LA FORMA DE OBTENERLA?

Mucho se ha debatido en el Derecho sobre la naturaleza de los Actos Jurídicos en los que la forma de integrarse, de constituirse, de conformarse, con la plena participación tanto activa como pasiva, en la que la expresión de la voluntad cuente con la debida exposición de condiciones que en forma gradual se pueden manifestar.

Lo que se intenta decir, es que cualquier acto jurídico, debe de contener una serie de elementos que sean sujetos de observancia por el Derecho para que éste pueda determinar su validez, existencia, efectividad en el gobernado y en la sociedad en general.

La Reproducción Humana Asistida, es considerada una actividad en la que debe de haber un conocimiento pleno de qué es lo que se debe comprender con la misma, sus efectos y consecuencias tanto humanas como obviamente jurídicas, y que desde luego se juega un papel preponderante en ellas con base en la idea de que quienes participan en este punto de evolución del desarrollo de la humanidad, sepan que lo que van a tener enfrente es desde luego todo un universo de cosas de las cuales toda la vida las habrán de ponderar en satisfacción o no de la decisión tomada al respecto.

Cuando se participa intencionando su voluntad de lograr la Reproducción Humana Asistida, se debe de aceptar y sobre todo actuar con la suma de conciencia de responsabilidad sea cual sea el resultado, por lo que la voluntad en ello debe de ser expresa, de fácil captura mental y material, en la que se determine además del conocimiento del alcance de las actitudes que resulten de la practica reproductiva. Quizá en esta forma de reproducción de la humanidad, hay mayor reflexión de lo que es ser padre o madre en su caso, por lo que sin engaño, falso conocimiento al respecto, debe de exponerse al entorno que posee quien así lo demanda.

Lo interesante es precisamente lo contrario, cuando el consentimiento no se conoce, o no se comparte, y surgen desde luego los inconvenientes referentes a dicho proceder, por ejemplo, pongámonos en los siguientes casos ya contemplados algunos por el Derecho.

Recuerdo que ya hace más de tres décadas, casi al comienzo de mi actividad profesional, fui informado y consultado sobre la siguiente situación bastante incómoda de una persona que para el colmo, era un profesional de la medicina con la especialidad en Ginecología, donde refiere que una hija del mismo ingresa a un prestigiado centro hospitalario particular, y siendo lo que en apariencia se trataba de un problema de apendicitis, la consulta legal se hizo consistir en que en dicha estancia hospitalaria, un estudiante de Medicina de origen extranjero, había inseminado de forma inesperada, sin que la paciente supiera de ello, dado que la misma pensaba se trataba de una revisión de rutina para lo que se creía había ingresado al mismo, y de repente, al paso de los días, una vez que había sido dada de alta por cualquier motivo, se presenta un cuadro de recién embarazo.

La situación de ignorar su estado de salud, llevó a la sorpresa de su gravidez, en la que obviamente la interrogante de dicha joven, fue que la misma jamás había tenido relaciones sexuales con nadie, que le sorprendía su situación, por lo que su padre al hacer el recuento del cuadro de salud de su hija, da por hecho que es en el Hospital donde su hija concibió a lo que se le presentaba como un embarazo y que ignoraba la causa, por lo que momento a momento que recorrió con su hija mentalmente, determina que las actividades de “exploración” realizadas, de las que él no se dio cuenta, eran precisamente las del estudiante de medicina de referencia, y que en el examen ginecológico por las condiciones del himen de la paciente era de suponerse la inseminación referida se llevó a cabo y obviamente no fue consentida.

¿Habría delito ahí? La consulta jurídica era esa precisamente, ¿Cómo obrar en ese caso?, lo que al derecho penal hacía a un lado era precisamente que no se encuadraba en figura delictiva alguna, aunque habría quien quisiera sugerir “algo” equiparable al delito de lesión, pero desafortunadamente no se encontraba tipificado el hecho como figura delictiva, y poco se obtendría en algo que se asomaba quizá mejor, lo fuese de un atentado al pudor etcétera, quizá en el mejor de los casos una reparación al “daño” por la institución hospitalaria, con la consabida revelación de los hechos a la luz pública, y las explicaciones también públicas de la situación íntima de la víctima, advirtiendo que en la época de los hechos no se contemplaban directa y objetivamente los derechos de la personalidad como hoy en día, por lo que la acción civil, se substanciaría en otra forma más difícil de constituir.

Dijimos párrafos antes, que hubo una inseminación no consentida, hoy por ejemplo, esta conducta da causa en algunas legislaciones a ser señalada como motivante o causal de

divorcio, cuando se practica la misma sin el consentimiento del cónyuge, obviamente estamos hablando en el caso de la de la inseminación heteróloga, donde no participa producto genético alguno del cónyuge, lo que nos conduce a que en la situación de la práctica de la inseminación, esta debe de ser consentida no sólo por la madre supuesta, sino también por el cónyuge que logre determinar objeción alguna a dicho proceder.

El valor jurídico de la práctica de la inseminación, independientemente de que hablemos de una forma simple de reproducción alguna, lo es también el concerniente a los valores de intimidad, de libertad jurídica de decisiones que debe de ser titular y soportar en cualquier condición quien así lo demanda, precisando que al Derecho lo que le impone como constitutivo de acción, lo es precisamente la circunstancia de que, independientemente de los vínculos jurídicos derivados de la situación producto-padres demandantes, se constituye una nueva faceta en las formas tanto de filiación, parentesco, alimentos en el sentido amplio del Derecho familiar, y obviamente el capítulo de las sucesiones que tiene un margen enorme de cuestionamientos al respecto.

A efecto de no dejar pasar este punto importante de las sucesiones en caso de descendencia por inseminación asistida, el Derecho debe de formular un esquema directo sobre el tratamiento que se debe de asignar al respecto, en cuanto a que substancialmente, habrá quien objete que se le dé el mismo tratamiento jurídico de hijos producto de una relación biológica ordinaria, y que no exista cuestionamiento alguno, por ejemplo, que no pueda ser objeto de excepción por hermanos en el caso de las sucesiones cuando se entere que siendo el que objeta el tratamiento jurídico al mismo, de un hermano que sepa que se obtiene en forma de inseminación, alegando precisamente que biológicamente no descienden del mismo tronco.

Es de entenderse que en el Derecho Familiar, por cuestiones de valores que ponderaban recientemente cuestiones de dignidad, seguridad e igualdad jurídica, se descartó el seguir refiriendo dos tipos de hijos, los habidos en una relación matrimonial y los que se les conocían como hijos naturales, -como si hubiera de otros-, y que hicieron en las legislaciones civiles transformar sus conceptos en citar en las actas solamente su origen si es que se podía determinar quien acude ante el Juez del Registro Civil.

Sin embargo hoy en día, separándonos o no de lo anterior, quizá en la misma tesitura, nos encontramos con la circunstancia de que por su origen de concepción, ya no tanto de la

relación jurídica de los padres biológicos, sino del origen del producto reproductivo, nos encontramos con dos tipos de hijos, ahora sí, los *Naturales*, producto de una relación ordinaria sexual, y los obtenidos por práctica de técnicas de Reproducción Humana Asistida, que han bautizados por más de alguien como los *perfeccionados*.

Por otro lado, en relación a la comisión de delitos, ¿no habrá forma de conseguir detallar en las legislaciones penales, códigos o leyes penales especiales que abundan por doquier, que la práctica de *cualquier* técnica de reproducción humana -no consentida- sea constitutivo de delito específico, ya que en materia penal no hay generalidades ni comparativas en las conductas humanas?

Yo estimo que la respuesta afirmativa al cuestionamiento anterior no se puede esperar en otra forma, sin embargo, la circunstancia prioritaria es la siguiente: La determinación de que se señale fundamentalmente quién debe de emitir ese consentimiento, dado que el debate no se debe de distraer de ninguna forma, sino que debe ser objetivo se establece que sólo pueden emitir dicha conformidad a quienes repercute directamente la reproducción demandada, primordialmente a los padres, sean los demandantes o los biológicos, según sea el caso que se plantee, y de ahí determinar jurídicamente qué forma se le debe de asignar a dicho consentimiento, esto es, cómo se debe de constituir tal aceptación o propuesta de reproducción.

Lo anterior por supuesto que no es nada fácil, ya que las diversas formas o técnicas de reproducción que existen en la medicina y la genética nos dan terreno para señalar que el consentimiento, y más que eso, el proceder debe de ser sostenido en un esquema que no deje lugar a discusión alguna a quien le es pertinente la reproducción humana asistida, como por ejemplo en el caso de la inseminación en ambas formas: homóloga y heteróloga, sea el matrimonio el que lo asigne, y de quien se reciba el producto genético, independientemente de conseguirlo en forma anónima, sea por donación solidaria, o por adquisición en banco de elementos genéticos.

No debe de descartarse en los casos cuando los demandantes no estén vinculados por matrimonio, pero en la idea que constituyan familia principalmente de alguna forma, -ponderando el apartarse de cuestiones de preferencias sexuales- sea su consentimiento y aceptación en las mismas condiciones de anonimato, la que se sobreponga antes que nada, y así lograr dicha reproducción.

Tampoco dejo de insistir en que las palabras: justicia, equidad, libertad, fraternidad, bueno, también entran en el juego en estos quehaceres jurídicos, más aún cuando pretendemos ver las hipótesis en forma genérica, y no incluir o constituir fundamentalismos individualistas que no hacen más que arraigar el egoísmo, la soledad, la frustración del ser humano mismo.

Por eso el consentimiento –Voluntad a procrear asistidamente- es un tema substancialmente importante, ya que nos conecta a todos los órdenes del fenómeno que el Derecho derrama en el ser humano, buscar que la conducta sea la que la norma, la doctrina, la voluntad pública objetiva demande, que en caso contrario habrá de preguntarles a quienes supuestamente sean hijos de homosexuales, o bien de seres egoístas solitarios que caprichosamente quieren descendencia como si tratase de una mascota doméstica al hijo o a la hija, si así es propia para ellos su voluntad de haber sido procreados.

Quizá a aquellos que son tratados como muestra de una estabilidad emocional social, y en la realidad solo esconden su frustración a un acceso a la sociedad en las formas ordinarias – sobre todo artistas, políticos, o personas del mundo de una élite social ponderada en la materialidad-, y por qué no?, a aquellos de quienes damos cuenta de bastantes personajes del mundo deportivo, que quieren el prototipo de seres todo-poderosos, que logren hazañas inalcanzables en otra forma, también aquellos caprichos de una voluntad nefasta cargadas de materia de odio racial, de la cual ha habido contiendas mundiales de resultados también odiosos, y por último, quizá absurdos como cualquier otro, que la voluntad de la procreación esté fundada en fanatismos religiosos que pretextando una devoción insulsa, lo único que provocan hoy en día, es la soledad y la competencia interna en la familia por logros materiales y sociales, y que no media la razón ni la prudencia de la enorme responsabilidad que implica el hecho de ser padres. A todo lo anterior ¿Qué respuesta damos?

**He de insistir, la reproducción humana asistida sólo se pondera ante la necesidad de descendencia que en forma ordinaria no se logra, y que ante una evidente falla reproductiva, hace posible dicho propósito.**

**En un orden privilegiado de la constitución del ser humano, también se advierte, que la satisfacción de necesidades no da por si misma la felicidad humana, en todo caso ésta se encuentra en la capacidad racional de conseguir un estado o condición**

**que haga del interior mismo del ser humano el objeto de su vida sin sujetarlo a ninguna condición o capricho ajeno.**

**VII.- ¿SE PODRA VINCULAR EL TEMA CONCERNIENTE A LA *DISCRIMINACION: FEMENINA*, DEL HOMBRE O DEL PRODUCTO CON LA REPRODUCCION HUMANA?**

Ha sido muy importante en el desarrollo de las sociedades humanas, el sentido que conservan las relaciones de sus miembros entre sí, y más sobre la faceta de una igualdad que más que ideal, es demandada como una pretensión verdadera por quienes integren tal o cual grupo social.

El perfil mismo de la composición biológica de la mujer, ha dado motivo a conductas que en el plano de la igualdad con el varón, resultan por demás prejuiciosas y faltas de un conceptualismo real, en el cual cuanta descripción y debate por dicho tema de justificar un esquema en el cual sean ambos sexos iguales, nos conduce a la consabida fatalidad de hablar de cuestiones que en la realidad no merecen ni siquiera ser tratadas en un estudio serio, y de caracteres muy peculiares hacia una literatura académica de valor ínfimo.

Seguir machacando el parlamento de que el hombre y la mujer son o deben de ser iguales, es conseguir espacio en el vacío y no construir nada que nos enfoque a algo realmente positivo. En este sentido, la igualdad como valor humano, se aconseja que se determine en qué enfoque, o bien en qué orientación se deben de verter nuestras afirmaciones y suposiciones al respecto.

La igualdad es pues la de la mujer respecto al hombre, la que supone que ambos son simplemente seres humanos, creación natural de la conjunción biológica de células que componen una génesis lograda por la armonía e identidad de elementos corpóreos hormonales, que están sujetos a la faceta de la que la naturaleza misma juega un papel preponderante al definir y sexualizar a cada ser humano, lo identifica con las formaciones físicas, psicológicas y orgánicas que cada uno posee.

En Derecho, la mujer escasamente debe de tener una normatividad excluyente, y por el contrario debe de demandarse la integración como ser humano en función a una existencia



necesaria de la humanidad en su desarrollo, queriendo decir que la exclusión no se debe de dar en virtud de una distinción de género, sino a su propio beneficio por su necesaria composición tanto celular como fisiológica, esto es, materia biológica y funcionamiento anatómico.

Las instancias académicas en el mundo han dedicado mucho tiempo y espacio al debate sobre la compleja composición de la sociedad humana en sí., y en esa aventura disertan propuestas que refieren a la igualdad de género como un elemento condicional de la existencia misma de sus integrantes.

Culturalmente hablando, hay sus discrepancias muy marcadas por cuanto a la concepción misma de lo que es en sí hombre y mujer, y nos induce a la consecución de ideas, de panoramas no muy favorecedores a la obtención de una humanidad en la que el *universo ser humano*, sea la de una igualdad entre sí, ni de los que forman sociedades específicas, ni de ellas consigo mismas.

Ahora bien, ¿Hay discriminación hacia la mujer o al hombre en sí, o bien la dirigida a ambos por cuestiones de reproducción humana? ¿Habrá discriminación por razones de la nula, escasa, o tecnificada reproducción humana asistida? ¿Lo será con respecto a la mujer, al hombre, o al producto en sí? Y lo importante ¿Juega un papel importante hablar de reproducción humana asistida cuando nos referimos a la discriminación?

Estas interrogantes son ciertas, y de ello se puede señalar lo siguiente: Por lo que respecta a la mujer, que es la que más constituye el foco de atención por *infertilidad propia*, damos cuenta de la referencia que hay en la repudiación hacia las mujeres aún en la época bíblica, en donde se logra advertir que la mujer infértil era repudiada por el marido, ya que no constituía una esperanza de prolongar una descendencia en la que el mismo hombre reflejara sus anhelos de perpetuarse porque simplemente su expectativa de vida se constreñía a su muerte, y la vida hasta ahí era considerada como un final sin significado alguno.

Afirma respecto a lo anterior María J. Rodríguez Shadow <sup>96</sup>, la existencia de la discriminación, por ejemplo, el otorgar a los hombres autoridad o poder por el solo hecho de serlo, obviamente sobre las mujeres, y que en su caso, -señala el mismo autor, habrá de ver qué contenido tenemos en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que dice en su artículo 4 lo siguiente:

---

<sup>96</sup> Rodríguez Shadow, María J. *discriminación*, revista: Ciencia, de la Academia Mexicana de Ciencias, abril-junio 2008 Volumen 59 numero 2, México, Pág. 4.

“Toda distinción o restricción que, basada en origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, *condiciones de salud*, *embarazo*, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquiera otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas”

En ello se distingue, que las condiciones de sexo, salud, y embarazo, son pertinentes en las mujeres, quizá exclusivamente, razón por lo que la reproducción humana se vierte en el mismo orden en la preeminencia de ser mujer y nada más, sin buscar otro sentido de su aplicación.

La citada autora párrafos más adelante, señala inclusive que se debe de señalar que aun en casos de homofobia –aversión hacia los homosexuales, mujeres u hombres- la animosidad hacia ellos mismos, se produce en el marco de una sociedad que alienta la *reproducción biológica*, y que a esto se debe, entre otras cosas, el rechazo hacia este tipo de personas que se supone no formarán parejas que engendrarán hijos, ni serán agentes socializadores, y que impugnan con sus prácticas el modelo hegemónico.

La discriminación que significa -diferenciar, distinguir, separar, segregar, apartar, aislar, relegar, etcétera- es en consecuencia, una forma de determinar una conducta que conduce a prácticas de apartamiento de grupos sociales en los cuales por su comportamiento repulsando por el resto de los integrantes de los mismos, que obviamente forman la mayoría, se encargan de señalar objetivamente, su rechazo a la existencia de ellos mismos que padecen de anomalías reproductivas, por las miles de las causas que consiguen motivar, siendo lo esencial, que simplemente son diversos en sus formas y naturaleza.

Si son diferentes en la actividad reproductiva, son obviamente discriminados tanto los progenitores funestos fracasados, si se obstinan a conseguir un producto en forma asistida, por cuanto a que la anomalía es motivo de ponderación y repulsión a un roce con resto de las personas de donde pertenezcan, y lo que al Derecho preocupa en su caso, de obviar instancias que marquen esas diferencias para que no sean objeto de rechazo tanto los padres como su producto o productos.

Quien no pueda lograr una descendencia en forma normal, es objeto de la más intensa repulsa social, ya que no es ordinario que no engendre familia, lo que en lo particular, sea

hombre o mujer, son señalados contundentemente de no ser “normales” para el resto de la sociedad.

Dice Edith Yesenia Peña Sánchez,<sup>97</sup> al respecto en la interrogante de: ¿Qué es lo normal y qué es lo anormal? En la cual refiere en forma substancialmente objetiva lo siguiente: “Existe una gran diversidad Biológica, Psicológica, y Sociocultural, que no siempre coincide con nuestras concepciones. Por esos algunas veces llegamos a discriminar”, lo que nos invita a cuestionarnos ¿Sabemos de diversas personas que en lo individual o en pareja, son señalados discriminatoriamente, por su diversidad en la no procreación de familia?

Es de mencionarse cómo en la misma humanidad se tienen diversos episodios en los cuales, se han señalado casos de vejez infértil, y hasta que dan fruto o descendencia, aún así son marcados despectivamente por la sociedad, basta recordar a los personajes que se mencionan en el Antiguo Testamento, como los de Zacarías y Santa Isabel, que ya muy ancianos, viviendo por dicha causa alejados y apartados de la ciudad, concibieron y dieron vida a quien se identificó como San Juan Bautista, apóstol de Jesucristo, y por otro lado, la prima hermana de Isabel, lo fue María, hija de Santa Ana y San Joaquín, también ancianos padres, a quienes el Rey Herodes los cuestionó de su manifiesta paternidad por su notoria vejez, y que María a su vez se casa con un señor de edad avanzada (San José), a quien según las sagradas escrituras se le ilumina para que no dude de la concepción en su mujer, para dar a luz a Jesucristo.

La objeción a estas descendencias provenían del Rey Herodes viejo, y que continuó su hijo también llamado Herodes, y que para los cristianos hace descubrir el rezo de la misma Santa Isabel a su prima María, casada con el viejo San José, de una oración que todos la conocemos como .....“ Dios te salve María, llena eres de gracia... ....de tu vientre Jesús...”.

No es la cuestión de la edad de los personajes anteriores, (que desde luego no deja de ser interesante este punto para la Historia Bíblica), sino lo que llama la atención es cómo su infertilidad aparente de pareja, los obligaba a apartarse de la sociedad, y cómo esta los repulsaba, ya que la no descendencia, era causa de una desigualdad de los demás, por lo que bastaba eso para que no fuesen del agrado de sus contemporáneos.

La mujer en sí misma, en su inmensa mayoría por su constitución psicológica, antropológica, morfológica, etcétera, tiene en su mente como propuesta propia, aunque sea

---

<sup>97</sup> Peña Sánchez, Edith Yesenia. *Discapacidad, Entre la Vulnerabilidad, discriminación y justicia social*. Revista Ciencia, revista de la Academia Mexicana de Ciencias, vol. 59 numero 2 abril-junio 2008 México. Pág.16.

mediata, la de ser madre en alguna ocasión, y es de saberse que en caso de infertilidad, es más intensa esta calidad humana de una soledad y discriminación que la del hombre o varón, ya que en este caso, es el varón el que afrontando la realidad biológica de ser infértil, tiene a su vez diversas formas de sobreponerse ante ello, por lo que habrán sus excepciones en los que ante la infertilidad masculina, éste las derive en conductas que quieran justificar una virilidad, que en el mejor de los casos nadie le estará cuestionando en forma alguna.

Las sociedades humanas, obviamente han encontrado en la reproducción humana asistida, una valiosa herramienta de poder salvarse de esta “discriminación social” que hasta familiarmente se ha venido presentando en muchos de los casos que se presenten a diario, pero más que solución a una necesidad, como ya dijo anteriormente, es motivo de exaltación humana, la ponderación de verse reflejado en “algo” que puede llevar el nombre, apellido, cultura, quizá patrimonio moral, social o económico, y que no obstante la edad, condición social, económica, se puede lograr repitiendo, no por capricho, sino porque consigue la felicidad humana.

No cabe la mínima duda que la solución a la infertilidad, a través de la Reproducción Humana Asistida, es un baluarte de orgullo de la ciencia moderna, pero que desde luego ese propósito final es el que se justifique sin duda alguna toda la gran carrera técnica desarrollada por muchos profesionistas que encargándose de estos menesteres hacen de su actividad, una satisfacción personal de un elevado nivel personal.

Esta es pues, una solución de solidaridad humana, la de dotar de recursos a quienes se enfrenten a condiciones de una repulsa inclusive íntimas, que los tenga en la tensión en algunos casos de no querer avanzar como persona en el desarrollo de sus vidas en la sociedad, porque se sienten completa y absolutamente diversos al resto de sus semejantes.

Dije semejantes, los cuales paradójicamente se sienten diferentes por esta cuestión, pero la verdad de las cosas, cuando en el recorrer la vida y las circunstancias de las hondas intimidades, en esa reflexión que a diario toda persona se hace de sí mismo, quizá busquen cambiar su propuesta o proyecto de vida, enfrentándose a complicadas relaciones humanas, como las que pudiesen advertir en el matrimonio, o en la unión libre, y encontremos que lograr la descendencia en forma natural o asistidamente constituye toda una hazaña de la cual el premio no lo sea quizá ver algo que se mueva o que lllore, sino que el Derecho y todas ciencias sociales y económicas ponderan en la evolución de las sociedades, el tener su propia descendencia.

Aunque no sea objeto de este esfuerzo académico, al analizar las corrientes migratorias en el mundo, vemos como en el llamado viejo continente europeo, se ve nutrido de población que está obteniendo o consiguiendo de continentes distintos, llámese África, y América, y que ante la oferta económica el abordar a esas tierras, inundan las ciudades transformando las sociedades mismas, y que en mi concepto, esa transculturación tiene costos muy elevados, y quizá transforman las añejas, no por viejas sino por ser remotamente distantes en el tiempo, sociedades o grupos humanos, que algunos dicen se están agotando, simplemente están perdiendo lo que es auténtico de valores, de cultura, de intelectualidad, de muchas cosas.

La crítica no es por dicha transformación humana que está sucediendo, sino por cuanto a que parece que estamos ante sociedades cansadas en la producción de descendencia humana, están envejeciendo tristemente, están perdiendo identidad, autenticidad, hasta políticamente hablando por qué no: soberanía.

No ponderaría ni al caso, poner a los europeos a producir ordinariamente como fabriquetas bebés, ya hay muchos en el mundo, lo que sí pondero en su caso, es que la trans migración humana está causando problemas sociales y económicos en todo el mundo, que no se pueden detener obviamente, pero de ahí a que la flojera de lograr descendencia aún asistidamente, si sea reprochable, y que obviamente provoca eso sí, discriminación humana.

## **II.II.- (SEGUNDO EJE) DE LOS QUE OFRECEN EL SERVICIO MEDICO GENETICO DE LOGRAR EL PRODUCTO.-**

### **a) ASPECTOS O PERFILES SUBJETIVOS:**

Siempre que se trata de la actividad profesional de los titulares de servicios que conciernen a las cuestiones de la vida de los hombres, en lo referente a la salud, a su composición funcional, a las diversas facetas de las manifestaciones de condición humana en relación a sus semejantes, llámese actividades de cirugías, terapias, o cualquier otra análoga, nos estaremos enfrentando al aspecto que se pretende impecable en el pensamiento de un verdadero profesionista cargado de atributos y facultades que inclusive son comparados con alguna divinidad.

Cierto es que la actividad médica hoy en día, es una de las profesiones que requieren de la suma de atributos intelectuales, técnicos, científicos y éticos que se ponderan ante cualquier circunstancia o situación, y que desde luego se le da un margen muy amplio de acción en el cual su intervención siempre está cargada de esperanzas e ilusiones que los solicitantes de sus servicios les reservan para cuando lo demandan en los casos que les presenten; sin embargo, es necesario hacer una reflexión muy puntual en los temas derivados de la reproducción humana asistida.

Como hemos ya apuntado en la actividad de la Reproducción Humana, concurren diversos profesionistas de otras tantas latitudes o encargos humanos, y me estoy refiriendo hoy en día, a que con la también reproducción Humana Asistida, observo que se multiplican en la referida concurrencia de responsables de dicha materia, que lo mismo lo es la del médico obstetra, del médico andrólogo, del médico especializado en infertilidad, del genetista, del psicólogo, de aquellos que con la biomedicina, o cualquier biotecnología, aparecen cada día por lo novedoso que ofrecen al mundo actual, de ellos corresponde este segundo enfoque.

Sin embargo, quizá el más ubicado y quizá mayormente identificado con la Reproducción Humana Asistida sean el Médico Obstetra y el Andrólogo y de ellos se señale que deben de dar mayor seguimiento a este proceder novedoso.

Ello quiere decir que más que nada, un profesionista de la medicina en cuestiones de reproducción humana asistida, es siempre aquel que debe de estar dotado de múltiples e importantes cualidades esenciales que sobresalen de cualquiera de sus semejantes en la profesión médica.

En estos profesionistas deben de estar integrados los conocimientos de ginecología, de andrología, de genética, de ética, de psicología, de derecho elemental, de antropología, de filosofía, etcétera, cuestión obviamente imposible, o muy difícil de lograr.

Quizá por eso en la modernidad, un gabinete médico que pueda contemplar la diversidad de lo que es en sí, la reproducción humana asistida que atienda profesionalmente este rubro de la medicina, que es muy importante en la sociedad, enfocado a la atención de personas que se encuentran en la situación de una demanda de reproducción por medios diversos a lo ordinario, que comúnmente es por causa de una manifiesta infertilidad, primero femenina, o bien masculina, y aún en los casos de ambos.

Pero si ese es el perfil, ¿Cómo debe de ser su operatividad en la realidad?

El tema de este profesional, que me permito denominarlo respetuosamente, como un *constituyente de humanidades*, es eso, un constructor de la vida humana en la que se le proporcionan o él busca los medios, hasta del orden material, busca que hacer y corresponder a una demanda del o los pacientes, en la que el único objetivo es y será la de conseguir el nacimiento de un ser humano conforme sea la voluntad de quien así lo demande.

Como todo profesionista, este constructor o constituyente debe de tener las licencias o certificaciones para poder llevar a cabo esa actividad, si no estaríamos en manos de un incipiente experimentador de espacios que no son dominados en lo absoluto, y los resultados serían obviamente fatales, lo que quiere decir que estemos en la idea de que habrá necesidad de licenciar objetivamente a quien dice dominar esta actividad de manufactura humana.

Hoy en día, esta actividad ha sido objeto de diversos y muy definidos enfoques en cuanto a su operatividad, incluso quizá en algunos de los casos con excepción conceptual del orden dogmático, se les ha definido como sujetos a una clasificación derivada de las intenciones del orden moral, y es ahí donde inclusive en diversos comentarios de quienes hacen de este tema en bioética como propio, lo justifican y señalan de la siguiente manera:

Habrán en consecuencia dos tipos de profesionistas médicos que se dedican a estas actividades, unos llamados *utilitaristas*, a quienes se les enfila en un aspecto meramente económico monetarista, en el cual se critica que su actividad profesional, no tiene otra meta más que la de conseguir un estipendio bastante oneroso por quienes les demandan esos servicios.

Este “fixer“ u operador médico acata lo que se le demande, lo que se le pida, para eso están sus servicios respaldados por un título universitario previamente expedido por el Estado, al que le protestó que el ejercicio de su profesión sería en razón a la atención a la sociedad que le demanda su máxima aplicación ética en sus actividades que desarrolle en su vida profesional.

Es comentado por diversas opiniones que hasta el momento se han desarrollado sobre este punto, lo que proporciona el reglón del *utilitarismo profesional* que no nomás se constriñe a aspectos de la obtención un mayor premio económico, sino que también se extiende a cuestiones de búsqueda de nuevos estadios científicos que en la idea de quienes practican estas disciplinas, está la de lograr una notoriedad experimental de anunciar logros específicos, y que a costa de cualquier práctica supuestamente médica, consiguen ciertos “productos” nuevos que desde luego, tienen un costo ético primordialmente muy elevado, para que desde luego se justifique el mismo por aquello de que la intención lo amerita más que nada.

El utilitarismo en comento, término que se usa obviamente en forma despectiva a quienes desvirtúan su profesión, ha logrado en fin del siglo XX y principios del actual el nacimiento de disciplinas que sin criticar su formación meramente científica, se han denominado por quienes refutan lo anterior a lo que hoy en día conocemos como la Bioética.

No cabe la más mínima duda, que el enfoque de la presencia de la idealidad de las virtudes humanas se hace presente en cualquier actividad o profesión, y obviamente con mayor énfasis, en las concernientes a las del orden esencialmente humanas, por lo que este calificativo de “utilitarismo” lo mismo es aplicable en el caso de cualquier profesionista, aún los del orden social y político.

Lo propio en consecuencia, es que las reflexiones que hacen los juristas, cuando concretan manifiestamente la idealidad del Derecho, lo orientan a la prescripción de tendencias legales, doctrinales, jurisprudenciales, en fin de cuanta actividad de ellos, lo hacen en función a proponer aquel orden social en el que cada ser perteneciente a un espacio específico, desempeñe una responsabilidad obviamente legal derivada de su existencia misma.

En una especie de contrato social, los seres humanos buscan determinar el alcance de un bienestar social que hace que las normas de conducta se asemejen a las prescripciones de un todo poderoso que nos orienta en lo que es pertinente hacer y lo que no es válido, condenándonos a un orden de cosas que inclusive nos sanciona la misma esfera social cuando nos sustraemos de ese entorno armado por nosotros mismos.

Finalmente el Derecho es un producto humano que es creado por una conciencia colectiva de la sociedad en su conjunto, y que las actividades de los llamados científicos-profesionistas ( médico-genetista ), las circunscriben en la manifiesta tendencia de ser operadores de actividades, en las cuales la misma persona humana encomienda la atención por ellos, con una suma de atributos y virtudes extraordinarias, ya que se trata de la vida misma, de hacer formar bebés en la idea que tienen quienes lo demandan, quienes buscan prolongarse aunque sea asistidamente, y digo aunque sea en esta forma , porque ya pensaron, reflexionaron e inclusive experimentaron en más de alguno de los casos, que esa opción ya es posible si logran conseguir el premio llamado hijo que lo hacen propio en todos los órdenes y sentidos.

Al distinguir la enorme importancia que se tiene para con el ser humano, el lograr tener descendencia ya propia, es obvio que quienes siendo conscientes, operan, trabajan, asisten, contribuyen, *construyen*, con el grado de un estímulo que es reconocido por sus preocupados



pacientes, que lo hacen cumpliendo con su encomienda de ser profesionistas en el sentido mejor de los casos.

Así, tenemos ante nosotros a estos profesionistas identificados contrariamente a los utilitaristas, y que se llaman los *personalistas*, ya que su profesión va más allá que la recompensa traducida en dinero, y que desde luego son conscientes que su actividad más que ajustarse a una norma jurídica, social o ética, tienen elementos de estricto criterio personal.

## **B) ASPECTOS DE OBJECION DE CONCIENCIA PROFESIONAL.**

En esta faceta de la actividad profesional, ha surgido en Derecho la presencia de lo que se conoce ya como institución jurídica, independiente de descubrirle otra naturaleza, y es lo que se llama la objeción de conciencia, que merece el espacio necesario para poder referirnos a tan importante característica del actuar en los seres humanos.

En la actividad médica, en la del abogado, en la de cualquier profesionista, y aún en la de cualquier persona en su comportamiento, tenemos que el actuar en consecuencia a una disposición legal, moral, religiosa o en fin, de distinto orden, no va a ser siempre cumpliendo necesariamente con la prescripción de la norma de conducta, sino que se comporta el ser humano conforme a su parecer, a lo que le dicta su intelecto, a su conciencia misma.

Así las cosas, hemos de reflexionar en lo siguiente: El tema de objeción de conciencia por sí mismo, supone determinar condiciones y supuestos de un elemento trascendental para la sociedad misma, donde se pretenda exponer, imponer y sobre todo reflexionar, sobre lo que implica el universo del actuar del ser humano, ante situaciones que sean de una apariencia tal que implique realizar el proceso intelectual de proceder o no ante lo que se le requiere que actúe.

Pero, hemos de adentrarnos primeramente en el desarrollo de conceptos, para luego ver de qué forma los podremos considerar en nuestro propósito, la objeción de conciencia que se deriva de los siguientes supuestos<sup>98</sup>:

---

<sup>98</sup> *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, México.

OBJECION: Del latín “*Obiectio-onis*”, que significa: Razón que se propone o dificultad que se presenta en contra de una opinión, designio, o para impugnar una proposición.

CONCIENCIA: Del latín: “*Conscientia*”, que significa: Propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales, y en todas las modificaciones que en si mismo experimenta, -Es el conocimiento interior del bien que debemos de hacer y del mal que debemos evitar.

Ahora bien, al conjuntar ambos conceptos señalamos concretamente que se trata de en una cuestión de actitud, de comportamiento propio del actuar del ser humano, y que en determinadas ocasiones implica hasta un acto de desobediencia a una ley, esto es a una norma jurídica.

Ahora bien, ¿Cuál es la razón de esa actitud?, hemos de advertir simplemente que dicho comportamiento se debe primordialmente a una sola causa: la convicción personalísima en la que se invoquen cuestiones de diversa naturaleza, como lo pueden ser: morales, filosóficas, humanitarias, religiosas, sociales, sociológicas, psicológicas, y hasta de una cultura nacionalista o aún regionalista, señalando no obstante que muchas veces se le ha querido citar, y más aún se le quiere etiquetar tan sólo a la derivada de cuestiones dogmáticas o religiosas.

Pero en este punto, hablando de cuestiones teológicas, hemos recorrido lo que la ciencia va descubriendo, y en algunos de los casos se ha pronunciado contra lo que anuncian ciertos científicos, y más aún en el tema de la Reproducción Humana, por lo que es ejemplar lo que recordemos de antes de satanizar propuestas, que obviamente sin determinar la posible presencia de lo que en frases heroicas se llaman a precursores de intentar verdaderamente darles el valor propio de lo que es virtualmente positivo y lo que no, para el ser humano, recuerdo en lecturas universitarias, dichas frases en la boca del Jesuita George Tyrrell, alguna vez evocado por el cardenal también jesuita Carlo María Martín, quien vive a la fecha, nacido en Turín en 1927, disponiendo que “nunca más el error Galileo” donde se negó por la iglesia el contenido propio de la ciencia, y que volviendo a Tyrrell (fallecido en 1909, olvidado por sus semejantes) cuando lanzó una expresión que se recuerda y se valora en toda su extensión:

***“Hay que reivindicar el derecho a cada época, y adaptar al cristianismo a las certidumbres contemporáneas para apaciguar el conflicto absolutamente innecesario entre la fe y la ciencia, que es un mero espantajo teológico”***

Habíamos referido nuestras intenciones a que la objeción de conciencia, no corresponde únicamente a cuestiones religiosas, pero desde ese enfoque que se contiene en lo anterior, he de pretender ser justo: ¡Que de peso tiene darle a las épocas de la humanidad vida propia, personalidad decimos los abogados! y reconocerles a las mismas, el singular –derecho- a reivindicar, a darle su justo valor. Por otro lado la circunstancia de adaptar a la fe que sea, cualquiera que se quiera confesar o profesar, que se debe de enfrentar a lo que existe, a lo que es real, a marginar a la hipocresía de lo cierto, y con ello callar conflictos de fe y ciencia.

A quienes son románticos en sus compromisos intelectuales, hemos de recordar puntualmente la expresión de Hipócrates, concebida inclusive antes de su famoso juramento, (cuestión que me llama la atención sobre el contenido final de dicho juramento) , y que dicta en la siguiente frase : “mantendré mi vida y mi arte alejado de la culpa”, que quiere decir que la “prima culpae” es la del ser mismo que sabe y cree primero que nada que lo que hace está bien o no, y puede que lo comience a sujetar al juicio de los demás.

Ese yo interno que se reflexiona y se actúa de tal o cual forma, hace que la conducta en la sociedad, por la profesión de la cual se puede tener un grado académico, por la familia, por el intelecto, por la pertenencia a un esquema de sociedad y de moralidad que se identifican como muy propios , muy personales en algunos casos, y sin negarlo quizá por una convicción religiosa si se es creyente, es la etiqueta personalísima, y de ahí que nadie, absolutamente nadie puede substraerse.

El mundo actual hace que los seres humanos, nos despojemos de prejuicios conductuales, y que la libertad sea uno de los valores más demandados en la que la sociedad, y más aún en el Derecho, los juristas vean ese trance de la objeción de conciencia a la misma Libertad de Conciencia, que en diversas legislaciones inclusive se les ha dado el trato como toda una institución jurídica, y que se funde, repito en la libertad humana.

En Jalisco, el Secretario de la Salud, en el año 2006, el día 10 de marzo, emite un acuerdo que fue publicado en el Periódico Oficial: El Estado de Jalisco, donde señala textualmente. *“La objeción de conciencia, es el Derecho del Personal de Medicina para excusarse en aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones, que contravengan su libertad de conciencia, con base en sus valores, principios éticos, o creencias religiosas”*.

Lo anterior nos refleja en consecuencia, que al actuar en función a una objeción de conciencia, lo que se debe de advertir en la misma condición humana, ( Bertrand Russel,

invocó dicho término en sus tesis de moral) en donde se observan las inclinaciones del pensamiento, lo que le es cómodo al intelecto, o lo que se repulsa fehacientemente, es el sentido muy íntimo que es considerado como bueno o como malo, lo que se cree sin duda alguna que constituye una lacra, un vicio, lo que se advierte como inhumano, insalubre, lo que ve como ajeno a si mismo.

Hemos visto en el tema de la Reproducción humana asistida, y de las nuevas formas de que se cuentan como técnicas para lograrlo, cómo de las mismas dependen que el actuar en consecuencia por los responsables, está cargado de la enfática tonalidad de objeción de conciencia, y que no obstante los riesgos humanos, morales, jurídicos, finalmente, las consecuencias para el mismo producto pueden ser fatales, por lo que limitase por si mismo el profesional que atienda este punto, con la plenitud de conciencia, obtiene el más alto grado de supremacía humana dado que del mismo depende la presencia y existencia de seres humanos y en las condiciones que se ajusten a quienes de verdad lo requieran.

A los abogados este tema se extiende inclusive a ser considerado como una institución jurídica, de un grado de discusión muy elevado cuando la Objeción de conciencia se extiende inclusive a la desobediencia civil, que desde luego me adelanto a referir tan sólo que estamos en el punto de que lleva consigo mismo, cuestiones muy particulares, como que sea pacífico, sin violencia, y que se extienda hasta el orden político, para que se oponga a la vigencia tanto de leyes, como de actos de gobierno.

En principio se establece lo siguiente: La objeción de conciencia, ya en un punto muy depurado, sólo se debe de fijar en lo siguiente: Es la actitud adversa por convicción propia, - en principio si se quiere individual – que después se puede colectivizar, que implica un proceso de reflexión interno, de mi espacio intelectual, de mi sabiduría o pobreza ideal, de mi condición humana que me da pauta para actuar ante un evento que se me presente.

Habrá que considerar para nuestro objeto en este momento, cuando el profesional puede y debe de hacer valer su Objeción, su Libertad de Conciencia, basándose en muchos factores como los que se indicaron, y simplemente definir lo siguiente: ¿ Existe un Límite a ese comportamiento del profesional de la salud ? , a lo que se responde que por supuesto que lo hay, el jurista la propone con el siguiente término: El bien común, que se puntualiza en que si no hago daño a nadie, mi actividad profesional es llevada a cabo con la libertad de mi propio ser, de mis alcances morales, mis convicciones propias que me empujan a actuar de tal o cual forma.

En Jalisco, la Ley Estatal de Salud, de fecha 21 de septiembre del 2004,<sup>99</sup> cita textualmente ello de lo se toma nota en lo conducente.

Por último, en este tema de objeción de conciencia se escucha más en el mundo de los Médicos, sin embargo donde más se enfoca dicha institución lo es también en temas como los de objetar el aborto o la eutanasia ante el derecho a la vida, por lo que el abogado cuando aborda estos temas, en el espacio del derecho donde ejerce su actividad profesional, echa mano del proceder fundamental de la decisión conforme también su criterio, confrontándolo inclusive con lo que se contiene en diversas jurisprudencias de la Honorable Corte de Justicia de la Nación en el sentido de lo que constituye el Derecho a la Vida y demás efectos jurídicos.

**C) DEL ACTUAR DEL PROFESIONISTA QUE ATIENDE LA REPRODUCCION HUMANA COMO UN PROBLEMA A RESOLVER EN FORMA UNIVERSAL.**

---

*<sup>99</sup> “SERVICIO SOCIAL QUE FORMAN PARTE DEL SISTEMA ESTATAL DE SALUD, LOS PROFESIONALES, TECNICOS AUXILIARES Y PRESTADORES DE PODRAN HACER VALER LA OBJECION DE CONCIENCIA Y EXCUSARSE DE PARTICIPAR EN TODOS AQUELLOS PROGRAMAS, ACTIVIDADES O PRACTICAS, TRATAMIENTOS, METODOS O INVESTIGACIONES QUE CONTRAVENGAN SU LIBERTAD DE CONCIENCIA CON BASE EN SUS VALORES, PRINCIPIOS ETICOS O CREENCIAS RELIGIOSAS.*

*CUANDO LA NEGATIVA DEL OBJETOR DE CONCIENCIA IMPLIQUE PONER EN RIEGO LA SALUD O VIDA DEL PACIENTE, SIN QUE ESTE PUEDA DERIVARLO A OTROS INTEGRANTES DEL SISTEMA DE SALUD QUE LO ATIENDA DEBIDAMENTE, EL OBJETOR NO PODRA HACER VALER SU DERECHO Y DEBERA DE APLICAR LAS MEDIDAS MEDICAS NECESARIAS, Y EN CASO DE NO HACERLO, INCURRIRA EN CAUSAL DE RESPOSABILIDAD PROFESIONAL.*

*LA SECRETARIA DE SALUD, EMITIRA DISPOSICIONES Y LINEAMIENTOS PARA MANIFESTAR LA OBJECION A QUE SE REFIERE ESTE ARTICULO, SIN QUE ESTAS DISPOSICIONES PUEDAN LIMITAR EL EJERCICIO DE ESTE DERECHO O GENERAR DISCRIMINACION EN EL EMPLEO HACIA QUIEN LO HAGA VALER*

La asistencia a un médico en forma periódica para la consulta del estado de salud, es quizá una de las disciplinas, o forma de comportamiento que el ser humano difícilmente practica.

Se acude al médico cuando se percibe algún mal, quizá por causa de alguna disfuncionalidad que se presente, y que desde luego se observa con la aplicación de elementos técnicos aplicables según sea la contingencia a tratar, por lo que ¿cuál puede ser la posible oferta de soluciones que a la mano ofrecen las ciencias de la medicina y la bioquímica?

En ese sentido cuando hablamos de infertilidad que se detecta en el hombre o en la mujer, se procura señalar más que nada la solución o forma de tratar dicha anomalía, en función a lo que se tiene a la mano, sin embargo, por razones propias de una ética profesional, se asume la postura de que en dichos casos, es preciso que concurren otros tantos más profesionistas que inciden en ese campo de situaciones del humano, y por lo consiguiente, el tratamiento a sugerir, estará avalado por cuanto responsable de ciencias se requiera para dicho evento de tratamiento de infertilidad, y concurrirán por ejemplo, el andrólogo, el ginecólogo y otros tantos más que hacen del tema de la reproducción humana su preocupación fundamental.

¿Qué es lo propio cuando habrá de ser atendido en esa cuestión? observo dos cuestiones fundamentales, considerando que la Ley General de la Salud, tanto la nacional como la local, legitiman el actuar del profesionista médico conforme a los planteamientos de los cuadros de salud por atender, que se hace extensivo no nomás el término propio *salud* al bienestar general, sino a la atención de esquemas de terapias, de intervenciones directas a pacientes, de documentos por cubrir como lo es la carta de información al paciente de su posible tratamiento, sugerencias de acceso a medicamentos, terapias, etcétera.

En esas circunstancias las dos condiciones que advierto a comentar, son: Primero: La participación médica se da una vez que se tengan todos los elementos del cuadro para someterse a tratamiento de la asistencia en la Reproducción como lo es el dominio pleno – clínico biológico- , como ente orgánico, en el cual hace el recuento de los análisis practicados, de las observaciones directas a lo que se va a pretender tratar terapéuticamente, que necesariamente debe de extenderse hasta aspectos genéticos, ya que es lo óptimo hoy en día, y Segundo: Formar un expediente materialmente hablando donde se contengan además de lo anterior, todos los datos propios del paciente (s) como aspectos de carácter personal, como lo es la actividad, edad, grado de escolaridad, referentes aún de carácter psicológico que sean exclusivos de los mismos, (para eso se ha sugerido la participación en estas actividades de Reproducción Humana Asistida, de expertos en dichas materia).

Ese registro, ese expediente clínico personalizado, debe ser contundente en todo tratamiento de estas cuestiones médicas, e inclusive debe de consignarse en el mismo propuestas, aunque aún no se lleven a cabo de ser candidatos a tal o cual ruta predeterminada a lograr, pero que más que nada constituya una probanza muy importante del vestigio profesional que se está llevando a cabo con ese proceder profesional.

El Derecho hoy en día es más cuidadoso de las *formas*, esto es, la actividad medica-científica, debe de ser sustentada en verdades, en una plana que contenga cuanta información sea necesaria para que el proceder profesional se advierta además de ser el adecuado, que el paciente realmente pueda acudir en caso necesario para cualquier contingencia que se le presente.

Es obvio que la propuesta lo es en el sentido de no formar registro que el público cualquiera que sea, tuviese acceso a dicha información, sino con el Secreto Profesional del responsable del tratamiento, por lo que él y sus colaboradores deban de guardar celosamente, y que en un dado caso señalar que sí se puede acceder tanto por el padre o la madre beneficiados con el tratamiento más no en el caso de la información de la procedencia del producto genético, que ya habíamos dicho, esta debe de ser ajena al conocimiento de dichos padres, por cuestiones tanto de privacidad de los aportantes, como la circunstancias de no provocar acciones jurídicas, para establecer vínculos de parentesco o cualquier otra morbosidad absurda.

Estos expedientes deben de ser universales, ¿Por qué?, La respuesta es debido a que debe de haber un referente objetivo (Tratamiento, situación clínica, registro Genético) y otro subjetivo (datos generales de identidad, de ascendentes, actividades de los padres etcétera), y que sin embargo la universalidad comprende determinar hasta quienes profesionalmente han participado en el tratamiento o van a participar, que ya dijimos sean los deseables en su grado de especialidad.

La participación profesional obliga en consecuencia, además de los efectos jurídicos del contrato civil de prestación de servicios técnicos y profesionales, a buscar conseguir la forma de que si se llega al éxito de obtener producto (un bebé), de poder auxiliar en lo sucesivo a los requerimientos futuros, esto es, muchas de las veces se han logrado descendencia primariamente, y continúan con el deseo de acrecentar la familia, por lo que teniendo lo anterior, solo se repite la terapia en lo que sea substancialmente benéfico tanto al producto mismo, como lo concerniente al status que deben de guardar los supuestos progenitores.

En el caso del profesionalista que asume la tarea de atender en la Reproducción Humana Asistida, independientemente del perfil que el mismo debe de conservar, se ha comentado en varias ocasiones que es muy importante ajustar su pronóstico a propuestas que sean las más certeras, las más inmediatas, las que no hagan incurrir en debate de tiempo un andar provocando situaciones de vergüenza humana que lejos de soportar por los padres supuestos del producto demandado, lo que hacen es sólo suponer tener la solución a costa de muchos y muy variados intentos, que en un buen número de veces, ya se sabe que sólo se está invocando a la suerte para lograr el propósito a sabiendas de que es insuficiente su preparación profesional, o quizá inacabada la información genética que ante una exigencia natural de los demandantes, hace que se proceda sin resultado alguno.

En los comentarios de personas que se encuentran en esta situación, es interesante advertir los términos, que el proceder de tal o cual profesionalista es que son muy “acertados” los pronósticos de quien los atiende, cuando hoy en día con las herramientas de diagnóstico clínico que hay en este tema es inmediata la respuesta que se tiene al respecto, aún en el caso de los varones, que quizá son los responsables de la infertilidad de la pareja, y que hasta el urólogo resulta ser el experto en el tema, proponiendo desde luego lo que está en su área, como por ejemplo ya citamos la técnica de reproducción, substrayendo de los testículos, material genético suficiente para provocar un embrión, y con ello hacerlo reproducir concretamente.

La propuesta fundamental es que deben de ser sujetos, quienes atienden la problemática, tanto a nivel de asistencia de consulta, como de los operadores de las diversas técnicas de reproducción, de una alta asignatura de ética fundamentalmente en el proceder con la verdad, buscando lo que se atendió en forma simple, ajustándose a lo que se tenga a la mano, sin ofrecer la más mínima de posibilidades inciertas, sino en todo caso buscando que lo que hay, es posible atenderlo en la forma que el protocolo médico como proceder ya comprobado, es efectivo verdaderamente.

La universalidad en el profesionalista, se hace distinguir en que se es absoluto en todo proceder, no hay nada verdaderamente nada de un éxito relativo por consecuencia de un solo ejercicio profesional particularizado, y que haga parcializar el enfoque de su actuar.

Sea globalizado el enfoque o transversal, no podemos dejar hoy en día de advertir que hay una multiplicidad de concurrencia de enfoques con otros profesionalistas de lo que se atiende, hace que se proponga un punto en el cual deben de asistir las ofertas científicas en lo concerniente a la actividad de la Reproducción Humana Asistida.



Por ello los gabinetes de asistencia profesional con esta demanda profesional deben de integrarse en forma absoluta, es decir, converger andrólogos, ginecólogos, genetistas, biólogos, psicólogos, personas que atiendan lo que se identifica como “trabajo social exploratorio”, que informa o constata la situación de cualquier evento o contingencia en un tratamiento de esta naturaleza.

Esta *Ingeniería Humana* que construye realidades certeras, debe de ser celosamente cuidada en los estándares normativos que se propongan al respecto, esto es, la profesionalización debe de ser señalada por la Ley que exija el acreditar los conocimientos en el ámbito que se requiere. Se pondera en consecuencia no una especialidad o grado de estudios específicos, que sería lo ideal, sino la concurrencia de al menos uno de los enfoques que fortalezcan dicha intención de profesional en temas de reproducción humana en forma asistida.

Carlos María Romeo Casabona<sup>100</sup> al respecto dice que la investigación científica tiene como soporte irrenunciable su práctica en libertad, concebida esta como Derecho Fundamental a la creación y a la producción científicas, con el cual se atienden de forma primaria los intereses del investigador o científico pero también los colectivos de promover el progreso científico por los beneficios generales que puedan proporcionarse a la sociedad.

De ello tomo nota advirtiendo una dualidad para mi concepto como Derecho Fundamental el desempeño de un profesional o científico en su caso, por esa puesta en el desempeño del desarrollo de las ciencias, mas yo advierto el contrapeso que debe soportar esa propuesta, ya que debe ineludiblemente traer consigo mismo, los beneficios sociales.

En este sentido, el actuar médico y sus concurrentes en este tema, tendrán la liberalidad deseada por ellos, pero su actuar tiene como límites precisamente el beneficio de sus receptores profesionales, por lo que cualquier exceso o intención de desbordar su comportamiento lo encontraremos tanto ética como formalmente que sea jurídicamente objetable sin duda alguna.

El Derecho desarrolla un papel importante en la interrogante obvia de saber si la ciencia tiene límites, a lo cual basta citar que el punto de frontera siempre será el orden social, y que no se practique actividad científica en perjuicio de persona alguna, aunque se invoquen posibles resultados que finalmente lo sean para los mismos seres humanos, que necesariamente se trastoca este argumento cuando se ha pretendido conseguir su aprobación en el caso de una experimentación que finalmente pudiese ser positiva.

---

<sup>100</sup> Romeo Casabona, Carlos María. *Genética y Derecho*, Editorial Atrea, Buenos Aires Argentina, 2003, p. 166.

## **TERCER EJE: EL PRODUCTO DE LA PROCREACIÓN HUMANA ASISTIDA.**

### **I.- CONSIDERACIONES PREVIAS DEL ANALISIS JURIDICO DEL PRODUCTO DE LA REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA.**

Hablar del producto (bebé logrado mediante el empleo de cualquier técnica de Reproducción Humana Asistida) nos obliga plantear todo un amplio y a su vez, hermético enfoque que nos dé el punto de inicio con una justa dimensión de lo que nos proponemos cuando queremos en el Derecho, ubicarnos en el plano de establecer un esquema que responda a lo que se ha presentado hoy en día en esta temática.

Es por lo consiguiente importante comenzar a hacer un análisis de lo que es en sí un producto ya nacido derivado de la práctica asistida en la reproducción humana, esto es, hablamos de un ser humano ya presente, nacido y evolucionado en el medio social que requiere de ser constituido, estructurado y fortalecido por todas las instituciones jurídicas existentes en el momento actual.

Resulta ser obvio que en los extremos de las diversas causas ideales sobre una justificación de la explicación sobre el concepto de *persona*, nos vemos obligados a descartar cuanta propuesta que sea la de fundar en tal cual disciplina humanística como es el Derecho, o la Sociología, o tal vez la Antropología, y quedemos cortos en una explicación poco común que alcance a abarcar en plenitud el concepto más adecuado a lo que es en sí la persona, y lo mismo le sucede a la genética, a las demás ciencias de cosas vivas como la embriología, etcétera.

En el espacio propio de los conceptos y demás formas de explicación del ser, nos vemos obligados a hacer una *reflexión profunda* sobre lo que la Filosofía en general nos puede ofrecer, y tal vez hacer una aventurada propuesta, justificada en nuestra encomienda de querer entender este gran problema que no podemos hacer a un lado, porque siempre tendremos la tentación de querer ofertar un concepto de que lo hablamos, de lo que queremos atrapar para el éxito de nuestro intelecto, y no vernos superados por cuestiones de una estrechez humana. Vale pues el intento de ello, y por lo consiguiente nos adentramos en eso.

*Prósopon* es un término que en griego trae un significado literal de “máscara teatral”, que en nada nos conduce a lo que nos proponemos y que es el arranque de nuestra encomienda,

porque si bien nos indica cuestiones de costumbres que el ser humano desarrolla cotidianamente, no hace por nuestra encomienda nada, por lo consiguiente no tiene merecimiento central ni marginal de lo que pretendemos ofrecer, para comenzar a determinar el término de persona.

Este aspecto en el recorrer de la humanidad, aterriza con mayor significado para nuestra tarea en el momento mismo en la era del cristianismo, como lo podemos descubrir en referencia a elementos de concepción individual que la doctrina soporta en función al propósito de la identidad de quienes son pertenecientes al asunto relativo de los sujetos de la devoción divina y que es el propósito fundamental de la vida de los seres humanos.

El Derecho como disciplina producto de la necesidad normativa a la persona, hace de ella su sujeto y objeto con la idea de saber el propósito de conceptualizar, y que en el devenir histórico observamos como el hombre –ser humano- va ofreciendo en cada época de la civilización la causa de su apropiación fundamental, que hace del mismo el objetivo primordial de su existencia.

El Derecho funda su existencia en el ser humano mismo, por lo que en concreto “persona” es lo que el Derecho tiene como propio en su enfoque normativo, de un despliegue de principios, de señalamientos derivados de la presencia pues de lo que se captura mentalmente como persona.

¿Cuántos institutos jurídicos tiene la persona? Esto es, habrá necesidad de conducirnos en el pensamiento universal de ver las cosas en una forma racional de lo que es en sí la persona humana y observar lo que despliega en su comportamiento al que se debe de integrar a una normatividad específica, y señalar que sin embargo el resultado de esto es precisamente, el de identificar a la misma persona en su elemento de supremacía en el Derecho, y esto se traduce en que la *dignidad del hombre es lo que nos conduce a señalarlo como persona*.

Habrá quien opine, como lo hace J. González Pérez<sup>101</sup> que señala precisamente que la dignidad humana se presenta en último término como la preeminencia o excelencia por la que alguien se resalta entre los otros seres, y que se identifica como el ser de la persona, entendido éste como necesariamente dado en su estructura esencial metafísica.

---

<sup>101</sup> González Pérez J. *La dignidad de la Persona*, Madrid 1986 pág. 24, citado por Pedro J. Femenia López *Status Jurídico del Embrión Humano, con especial consideración al concebido in Vitro*, Mc, Graww Hill Madrid 1999 P. 67.

En el Derecho hemos visto que se constituyen instituciones jurídicas en lo que es objeto de un tratamiento, obviamente en lo que implique –normatividad- , y que el ser humano es eso, objeto central de sus contenidos, y por lo consiguiente habrá tantas instituciones jurídicas como situaciones o especificidades existan relativas a la persona, esto es ya con el grado de dignidad superlativa en su concepción ya apropiada por el Derecho mismo.

Hoy la persona humana, considerada en el momento mismo de su presencia física en el universo nuestro, hace objeto de tanta institución jurídica como sea necesario enaltecerla, por eso la Reproducción Humana Asistida merece de un tratamiento que más allá de señalar conceptos y teorías en diversos sentidos, es la persona humana por sí misma, en su grado fabuloso de superlatividad ontológica lo que nos obliga a considerar todo cuanto sobrevenga de este término mismo.

No podrá atacarse de ninguna forma, la esencia de cualquier esfuerzo académico en Derecho, que niegue las bondades de lo que implica considerar al ser humano como lo substancial de nuestro acontecer, y qué más importante puede ser sino es la persona, ser humano dignificado, distinguido y capturado en la inteligencia por sus elementos innatos de su existencia misma.

En alguna forma cuando hablamos de las ideas ontológicas en referencia a la persona, lo hacemos para recordar de alguna forma, a quienes en su encomienda de proyección jurídica, se les olvida la esencia del ser humano, y es triste que el hombre se olvide del hombre mismo, cuando se aparta por problemas de identidad ideológica, (para mí por debilidad y pobreza conceptual de lo que es el Derecho mismo), que muchas veces sólo es un acontecer de modernismos mal entendidos, y creando así mismo fundamentalismos desviados de principios que el hombre ha logrado construir, no obstante tantos y tantos acontecimientos que han impactado a la misma humanidad, olvidando por lo consiguiente que el verdadero elemento de distinción de los seres humanos, sus valores se encuentran en el contexto, en su historia, en su esencia de su propio ser.

## **II.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y SECUNDARIO EN LA PROTECCION DEL PRODUCTO DE LA REPRODUCCION HUMANA EN GENERAL.**

Constitucionalmente ya hemos establecido la protección jurídica que al efecto ofrecen los artículos 3, 14 y 16 respectivamente de la carta magna, independientemente de lo que señalen los acuerdos o convenios internacionales, principalmente el referente a la Convención

de los Derechos del Niño, suscrito por México, y publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, que establece en su artículo 6 que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, y los derivados de los Códigos Civiles como el del Estado de Jalisco en vigor.

En mérito del marco global de este punto a desarrollar he considerado tocar los siguientes elementos que considero trascendentales:

Ha sido motivo de innumerables discusiones, que yo diría en exceso, y por demás fanatizadas y en su caso politizadas, que lejos de sostener una realidad certera, lo único que han logrado en su momento es distraer el objetivo de hacer un examen serio que debiendo de haberse sometido a una ponderación responsable, lo que se derivó en ley, aunque sea secundaria de momento, ha sido un retroceso en la claridad que debe de revestir el tema de la vida humana en el Derecho, por más interpretaciones que se le quieran dar al respecto.

Al tocar este tema de la protección jurídica al producto de la reproducción humana, lo he de realizar en forma absoluta, sin determinar que tenga en su caso razón de distinguir cuando hablemos de una reproducción obtenida en forma ordinaria, o bien cuando se refiera a la derivada de la asistencia para lograr dicho producto, y es que a ambas realidades comprende la oferta de mi propuesta.

Hay algo que es contundente, y es el hecho de que el tema de lo que comprenda la vida humana en sus inicios, para el Derecho, ha sido suficiente material para encontrarse diversas posturas, con bases en algunos de los casos cercanas a una reflexión que pondere más que valores humanos, juicios hipotéticos que hacen suponer tener la razón por sus contenidos propios y más aún cuando se somete a una decisión colectiva, que me trae a la mente la frase de Mahatma Gandhi<sup>102</sup> quien señala “*que las decisiones estúpidas de las mayorías, no por ser precisamente de ellas, de las mayorías, dejan de ser estúpidas*”.

¿Qué hay, al respecto?

Señalé párrafos antes que la Convención sobre los Derechos de los Niños, en su artículo sexto señalaba sobre el derecho intrínseco a la vida de todo niño, pues bien, en la lógica del análisis del documento se advierte que previamente en forma tajante se indica que se establecía dicha protección jurídica, se daba en función a que el niño por su falta de madurez

---

<sup>102</sup> Mahatma Gandhi, apóstol nacional y religioso de la India (1869-1948), muerto asesinado, precursor de la Independencia de su país, predicó siempre la no violencia en y del Estado.

física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la *debida protección tanto antes como después del nacimiento*.

Sin embargo, como lo he citado anteriormente, hoy con la presencia de la reproducción humana asistida, con el empleo de diversas técnicas y procedimientos para lograr ello, máxime si nos enfocamos con la incontenible obstinación de resolver científicamente todo, por el empleo de una biotecnología que parece que van jugando carreras de velocidad con las disciplinas sociales en su conceptualismo de ellas mismas, nos encontramos que el Derecho no deja de contemplar también ya como objeto propio de estudio para sí mismo, la presencia de lo que habíamos identificado como bienes genéticos, todavía ello antes de la misma concepción como inicio del desarrollo con unicidad biológica en los humanos.

¿Qué con lo anterior?, El Derecho en una contemplación figurativa, también participa en esa carrera de velocidad, con muchas disciplinas sociales, en conseguir la meta de proporcionar en su conjunto, las herramientas jurídicas para observar la conducta humana practicada en este sentido.

A lo anterior habrá de señalarse la forma por la cual el Derecho, sí es presente en el tema de la protección del ser humano antes y después del nacimiento, queriendo ello decir, que es absurdo discutir sobre el término “antes”, si merece reflexionar: ¿qué tan antes es ese antes?, o bien entremos en la inútil discusión sobre una interpretación a priori de que, ese momento de la protección es posible acotarlo a más y más, y ajustarlo a la etapa de equis meses después de la concepción, y no al momento mismo de la concepción.

Lo triste que redundo en todo lo anterior, es que se ha sujetado a discusiones empecinadas en una postura dogmática, que a la postre, lo único que se obtiene es hacer relajar más la presencia y existencia de fanatismos basados en una modernidad, que con la oferta de cada novedad científica o de moda conductual, se haga caso al simplismo en la vida de los seres humanos.

Parece ser que cada día lo novedoso es ser diferente, ser inclusive desiguales entre sí, para discutir entonces del derecho mío sobre el tuyo a tener derecho. Lo mismo opera cuando se han politizado estos temas, que repito, la máxima es *disentir por disentir*.

He de imaginar sin llegar al mundo feliz de Huxley, que la discusión sobre el mismo ser humano, y máxime en su forma de conseguirse, de reproducirse, de ofertarse al mundo actual, debe sin discusión alguna convertirse en una fortaleza del hombre, como en un tiempo lo

constituyó la antigua Filosofía Helénica, de Sócrates, Platón y Aristóteles, en la cual, la razón de la misma es el ser humano, y no lo que lo destruye.

Ahora bien, el sustento jurídico de esa aplicación complementaria de dicho Convenio Internacional sobre los Derechos del Niño, esto es que si bien se precisa en forma genérica en el referido artículo sexto sobre el derecho a la vida de los niños, en dicho instrumento en forma previa se determine la obligatoriedad legal sobre su protección *antes y después* del nacimiento, esta forma de sustentar el todo en el Derecho, también se ha establecido que las disposiciones puntuales y las que se consideren como preámbulo de las mismas merecen ser interpretadas como parte del texto, ello conforme lo señala también la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” en la que en su artículo trigésimo primera refiere en un segundo término que para los efectos de la Interpretación de un Tratado o Convenio, el preámbulo del mismo debe de considerarse como parte de su texto.

Es decir que amén de ser señalado en el Tratado primario de los Derechos de los Niños, en otro diverso, se busca la manera de localizar la forma de lograr su interpretación jurídica, lo que no deja lugar a dudas sobre su aplicación de ambos como lo señala el artículo 133 Constitucional <sup>103</sup>que establece el grado de aplicación de la Constitución y los Tratados.

Por su parte en Jalisco, el Código Civil en su artículo 19 <sup>104</sup> refrenda dicha protección legítima del ser humano antes y después de su nacimiento, y que a lo igual lo hacen los artículos 22 respectivamente tanto del Código Civil Federal y el Distrito Federal,<sup>105</sup> y lo hacen puntualmente en especial en referencia a los extremos de las sucesiones y de los contratos de donación tanto el Código Civil del Estado de Jalisco en sus artículos 1941 y

---

<sup>103</sup> Artículo 133: Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y los que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión.

<sup>104</sup> Artículo 19 del Código Civil del Estado de Jalisco: “La personalidad jurídica es uno de los atributos de la persona física, se adquiere por el nacimiento viable, y se extingue por la muerte. **Pero desde el momento en que el ser humano es concebido**, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos legales que señala este Código.

<sup>105</sup> Artículos 22 del Código Civil Federal, y el Código Civil del Distrito Federal: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero **desde el momento en que un individuo es concebido**, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

2955,<sup>106</sup> y en los referentes al Código Civil Federal en los artículos 1314 y 2357,<sup>107</sup> que aterrizan en consecuencia a la postre en la necesidad de darle un verdadero valor a la persona humana, en su momento mismo de su formación física antes y después del nacimiento.

Lo conceptual resulta a la postre, en que la presencia de la normatividad puntual de la protección al producto antes y después es obvia, y de ahí no merece mayor determinación que ajustarse a lo que hay, para extenderlo a la práctica de la reproducción humana asistida en las diversas instituciones contempladas por la Ley Civil, Penal, y demás análogas concomitantes con este sentido de tutela jurídica del ser humano.

En espera de una intensa disculpa a mi forma de concebir el mundo de las normatividades de época, esto es: moda social modernista, y sin distraer el tema de este esfuerzo académico, va mi pensamiento concreto y breve respecto del abuso del poder que se tiene a través de la hechura de normas sin sentido y obvio carentes de dignidad de ser “profesionales de la ciencia social del derecho”, y va: Absurdo de absurdo la postura de licenciar conductas que desprotejan al ser humano mismo en cualquier etapa de su presencia en este mundo so-pretexto de derechos al espacio libre de la mujer en la disposición de su cuerpo, y también el del hombre, todos somos libres, no hay límites.

He descubierto mi postura y no vacilo en ella, aun cuando en infinidad de veces se ha querido confundir y sacar provecho más que intelectual, de posiciones que abordan los derechos de la mujer antes que nada, y de lo cual me pregunto, ¿que antes de los derechos de género, no están los pertenecientes a la especie humana?

---

<sup>106</sup> Artículo 1941 del Código Civil del Estado de Jalisco: Los no nacidos pueden adquirir por donación con tal que **hayan estado concebidos** al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables.

Artículo 2955 del Código Civil del Estado de Jalisco: Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de la falta de personalidad, **los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, ó los concebidos cuando no sean viables.**

<sup>107</sup> Artículo 1314 del Código Civil Federal : Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de la falta de personalidad los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Artículo 2357 del Código Civil Federal: Los no nacidos pueden adquirir por donación con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.



He comentado con el Doctor Sergio García Ramírez, en su oportunidad sobre los derechos humanos de la especie humana frente a otros, y que entre los cuales están los de género, pero sin vacilación alguna, cuando le comenté sobre el producto que se obtiene vía In Vitro, en el que participa la aplicación de la naturaleza de la especie animal de la Rata, para el efecto de madurar espermias incompletos, inmaduros y así que se logren seres humanos ya con esa ayuda biológica, haciendo un énfasis sobre posibles consecuencias genéticas en la humanidad, la respuesta fue que era preciso descubrir que ya en el catálogo de los derechos humanos nos encontremos con una cuarta etapa no desarrollada, que sí hay derechos humanos por determinar en los que precisamente con todos los avances científicos habría que meditar sobre precisamente eso: La naturaleza biológica esencial de la persona humana, en su pureza, presencia y cualquier efecto que la misma desarrolle, es necesario buscar su inmediata protección.

Pretendiendo ser puntuales y no dejando de señalar que los derechos humanos son un tema colateral de lo que se encuadra en ley formal, para no distraer el sentido real de estas líneas, la afirmación que formula el Doctor García Ramírez la he encontrado bastante interesante en punto preciso de que al hablar del término o binomio ser humano-ciencia (o desarrollo científico), ya lo sustraiga de las generaciones del Catálogo de los Derechos Humanos conceptualizados a la fecha y que se han fortalecido por las diversas propuestas académicas habidas hasta este momento, porque advierto puntualmente que lo ofertado es precisamente en virtud de lo que se desarrolla hoy en día, y tenga efectos mediatos o inmediatos a la persona humana, y no mezclarlos con los D. Humanos que se encuentran citados para la Primera y Tercera Generación, concretamente los correspondiente a la Vida, o el referente al Derecho a vivir en un medio ambiente sano y sustentable.

Hasta el mismo concepto de Derecho Humano, doctrinalmente hablando, habría de ajustarlo ante situaciones como las referidas, y que cito por ejemplo lo que concluye al respecto Miguel Carbonell<sup>108</sup>, dado lo contemporáneo que debe de ser el Derecho mismo, y que se anota como tales “ Conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben de ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”.

---

<sup>108</sup> Carbonell Miguel, *Evolución Del Derecho en América Latina*, Tomo II, Revista de Ediciones Especiales de la Asociación Nacional de Facultades de Derecho, México 2006, Pág. 214.

Sostengo sin romanticismo alguno y así mismo sin prejuicio dogmático, ponderando a una ciencia que sí se le debe de considerar como tal, dado que tiene objeto, método y sistema particular, elementos necesarios para sostener que en verdad estamos frente a una discusión diferente a otras ciencias como lo es la Bioética, que precisamente se han tomado decisiones que nos apartan de un juicio verdaderamente razonado y debidamente escudriñado, respecto de bienes jurídicos esenciales como lo es precisamente la vida humana en la etapa biológica inicial.

¿Qué en concreto sin alargar la discusión sobre si aún la ética es ciencia y estar en la condición de aportar algo substancial al respecto?: En la revista la *Jornada*, encontré una fabulosa reflexión al referente a lo anterior del día 18 de octubre del 2007<sup>109</sup>, y en la que dos especialistas en medicina ofertan lo siguiente:

**Carolina Gómez Mena**, comenta la necesidad de visión ética, y no moral, requiere la discusión sobre aborto y eutanasia, lo que lleva a reflexionar sobre si la medicina debe encargarse de prolongar el sufrimiento, a lo que responde que se debe abandonar una postura paternalista en la que la decisión sólo la tenía el médico.

A su vez **Asunción Álvarez del Río**, que dice textualmente sobre los esfuerzos por **avanzar legalmente** en temas como la eutanasia, el aborto, la selección de embriones, topan en muchas ocasiones con los criterios para valorar las eventuales iniciativas partiendo de la moral, y no de la ética.

De lo expresado por ambas disertantes se obtiene el siguiente pronunciamiento:

***Lo ético, significa reflexión, elección y libertad, esto es: se pronuncia el sentido de las cosas con un ejercicio fundamental de un severo análisis de las cosas, en el cual, se llega a tomar la decisión sin cortapisas, sin influencia alguna de cualquier especie sea dogmática, política, o ideológica, y que precisamente, se da en el plano del ejercicio de la libertad que implique lo esencial de dicho cuestionamiento.***

---

<sup>109</sup> Gómez Mena, Carolina. y Álvarez Del Río, Asunción. Participantes en el Seminario de Ciencia, Tecnología y Sociedad, organizado por el Fondo de Cultura Económica, la Secretaría de Desarrollo Institucional de la UNAM, Y LA Academia Mexicana de las Ciencias.

***La moral, es simplemente ubicarse a lo que la sociedad elige, e inclusive señala lo que es considerado bueno o malo.***

**De ahí que la Bioética implica respecto de temas de los seres humanos en el ámbito de la vida, la muerte, y cuestiones similares que lo que se llegue a determinar, sea reflexivo y elegido libremente.**

Es por consiguiente necesario señalar que cualquier tema que se tenga que resolver, ponderar una expresión absoluta y contundente sobre aspectos que quienes deban de resolver los cuestionamientos que se presenten, ofrezcan posturas más que radicalizadas en posiciones de diversa índole, las que sean objeto de un análisis serio, muy bien deliberado y sobre todo fundamentado en lo que se discuta, no descartando de una vez por todas, que si bien es cierto que errar es de humanos, estos deben de saber que antes que cualquier pronunciamiento, deben de respetarse más que nada la presencia de un argumento sólido, debidamente constituido y fortalecido, y no ser cómplices de una opinión meramente fanatizada.

### **III.- COMENTARIOS A LA DECISION DE LA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CON RESPECTO DEL ASUNTO DEL ABORTO REFERENTE A LA DISCUSION SOBRE POSTURA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER.**

En la Honorable. Corte de Justicia de la Nación, recientemente han asumido la postura, afortunadamente no por unanimidad, ya que 3 ministros se oponen a la misma, en el sentido absurdo e inverosímil, de que se desproteja al producto humano tal cual, argumentos más,

argumentos menos, pero sin duda alguna, legitimando la constitucionalidad de lo absurdo, a lo que ya es una realidad, no una expectativa, no una posibilidad, sino a lo que obviamente está ya presente en este mundo de avances científicos de una dimensión extraordinaria, donde lo que se descubre no deja de asombrarnos cada día, en fin, vamos en una declive fatal.

La discusión no evadida por el suscrito de ninguna forma, se hace consistir en la determinación de la expulsión de un producto de naturaleza 100% humana, que a la postre dejan planteado como lícito si es verificado en el transcurso de las 12 semanas desde su concepción o presencia de lo que se llama embrión, y que eso sí después de ese término se constituye entonces sí en delito siendo punible su acontecer.

Ya se había considerado y definido por quienes dominan científicamente la evolución de un producto de reproducción o acontecer humano, natural o asistido que las etapas respecto del tratamiento intelectual, basados en la discusión ginecológica de la evolución de la gestación embrionaria, nos daba la luz clara de que citándolas sabríamos en consecuencia de lo que verdaderamente tenemos ante nosotros, y me estoy concretando a lo que nos ilustra Pedro J. Femenía López<sup>110</sup>, de quien sabemos son las siguientes etapas: Concepción (momento mismo de unión espermatozoos-óvulo), Anidación: El embrión se une al útero, (14 días), Aparición actividad cerebral (8 semanas), **Identificación sexual (12 semanas)**, Aparición cresta neural (22 a 24 semanas), Viabilidad (a partir de la semana 24) y la del Nacimiento.

¿Qué de esto se considera en una discusión sobre lo lícito o no de una “decisión” de Interrupción del embarazo?, no observo ninguna base del orden médico-científico, que contenga la determinación de permisible al respecto, y por qué no decirlo: ¿Qué cuestionamiento podríamos elaborar a favor o en contra, cuando la etapa de la evolución embrionaria es la de la identificación sexual?

Es más, todavía lo considero hasta tentador a quien por prejuicio decide dicha interrupción del embarazo por cuestiones de ciertos prejuicios de género, ¿por ello? El, la, o ambos progenitores se enteran del sexo del producto y deciden –interrumpir el embarazo-, ¡Vaya postura científica! ¡Vaya postura también de dignidad de la mujer! , nosotros preguntamos: ¿Cuál es la diferencia de 12, 13, 15, 20 semanas? ello es absoluta y exclusivamente biológica de una evolución de crecimiento de un producto de reproducción humana.

---

<sup>110</sup> Femenia López Pedro J. *Status Jurídico del embrión humano, con especial consideración al concebido in vitro*. Mc. Graww Hill Madrid 1999, pág. 7.

Se ha establecido inclusive que una vez que existe la concepción humana, desde ese preciso momento, ya existe un genoma independiente, con una *historicidad genética propia*, y lo que es más destacable, que precisamente por ello, no se trata de una parte del cuerpo de la madre, sino que por el contrario, ya es un ser absolutamente independiente, que precisamente goza de una gamma extensa de elementos auténticamente propios, que se han integrado obviamente en un ser único.

Se expone en forma directa que la mamá dispone de su cuerpo, y que cada quien debe de saber gozar de esa garantía propia, y que desde luego yo estoy de acuerdo con ello, si se quiere quitar una mano, un pie, arreglase la nariz, las arrugas, lo que quiera, es al cabo su vida, sus gustos, ambiciones estéticas lo que fuere, mas sin embargo repito ese producto **no es su cuerpo**, es un ser que tiene una gestación, genes, historia biológica, totalmente propias, si hereda de la madre o del padre en cuestiones de derivaciones genéticas, ya se desprendieron de ambos, ahora de momento ya inició desde su concepción una evolución que lo conduce no tanto a lograr el nacimiento, sino que se observa que concluye hasta la muerte como ser humano, esto es una vez que transcurre su vida completa.

El Derecho en mi concepto se organiza, en función a lo que la vida humana ofrece momento a momento, y precisamente no hace depender de “alguien” lo que otro quiera, hablemos de independencia humana, hablemos de historicidad propia, hablemos de derechos fundamentales, de un garantismo jurídico que nos haga asomar a la temática de cuestiones que se debaten en una lógica conceptual, en aspectos que construyen y fortalecen al ser humano, no se dan por decir algo, expectativas de una voluntariedad en cuestiones que por respeto a la personalidad individual, nos expongan a quienes ya inician su trayectoria biológica.

La postura de fisonomía idealista por aspectos de un pensamiento supuestamente basado en una protección a las libertades individuales, y sobre todo que nos expone a una realidad humana en situaciones de apremio social, hace que la directriz de un estado de cosas, se busquen esquemas de fácil y expedita solución, y que sin una reflexión seria, con bases científicas, con una justipreciación racional, y que por lo consiguiente tengan a uno en una condición de inseguridad, de un destino incierto ya que se van logrando y conquistando ideales que en las más de las veces nos conducen a un universo desconocido, fundado en afirmaciones nada gratas aún para la sociedad liberal.

Sé que como aspirante a jurista, debo y pretendo ser respetuoso de lo que decida nuestro más alto tribunal de justicia de la nación, que de sus decisiones aunque no sean de mi agrado debo de ser respetuoso y ponderar que si queremos un estado de cosas basadas en los

valores de la seguridad jurídica, paz social, y como se repite a cada momento en un verdadero Estado de Derecho, lo que se decida en el seno de la misma instancia de derecho es y debe de considerarse como lo más sublime en cualquier cuestionamiento o pronunciamiento a que se le someta, sin embargo, por las libertades inherentes que se deben de ejercer, puedo y estoy obligado a expresar mis cuestionamientos, si acaso considero mi opinión contraria a lo que resuelva la misma.

Quiero evocar lo que un día en mi persona cuando era infante me expresó una frase mi padre, quien sí fue un verdadero jurista en su época, cuando ante un cuestionamiento que me permití formularle me lo resolvió con lo siguiente: ¡Mire hijo mío, tenga usted siempre presente que siempre tendré la razón, aunque no la tenga, y de ahí no se mueva!

De la Corte Suprema de Justicia no hay que más que desear que si existe el tiempo como instrumento de esperanza, algún día con mérito ético, ya lo dije antes, llegue a considerar que está equivocada, que no hubo un pronunciamiento que se observara ajustado a lo que se esperaba de sus juristas que la integran, y que ya en varias ocasiones han variado sus criterios y decisiones cuando así lo consideran propio.

He de ser honesto, inclusive con la asechanza por encargo del periódico The News, identificándose como Richard Ward a un colega, en entrevista dirigida al suscrito, en el sentido que expresara mi opinión al respecto e inclusive con la observación de que se expresó una crítica al máximo Tribunal de Justicia de la Nación, se le señalaron mis conceptos, pero reafirmé, que la Corte es la máxima instancia, de enorme y compleja tarea de dar seguridad para establecer un Estado de Derecho deseable por todos, y por lo consiguiente no merecía ningún juicio racional en el cual se le pudiese criticar o tachar de ser una institución efímera, superflua, o quizá hasta deshonesto, ya que como lo he pronunciado, aunque no me gustó su decisión respecto de la temática de la constitucionalidad de la ley permisiva del aborto en el Distrito Federal, se respeta y punto.

Ahora bien, para el tema mismo de la Reproducción Humana Asistida, insisto ¡a la carta!, Hay ya nutridas discusiones: ¿Que si nos enteramos del sexo del producto?, a darle muerte, al cabo el acto es lícito porque ya la ley la considera apropiada. En ambos casos asistida o natural la reproducción, ¿quién puede discutir la anterior posibilidad? ¿No será contradictorio que entonces en una posición machista se decida imponer criterios de prejuicios sexistas?,

Todavía tomo cuenta de que el 70% de los abortos, se practican en menores de 20 años, que inclusive de ese universo de abortos el 52% corresponde todavía a menores de 18 años, y

que en estos casos ¿ Quién y con qué autoridad, calidad moral, respaldo ético, juicio racional va a tomar la decisión por cuenta de la madre menor ?, por lo que como todo, ¿ Qué o cual política pública es la que falla en estas circunstancias ?, y todavía más, ¿ Acaso es meramente un rasgo sociológico-antropológico de una gran ciudad, (la más grande del mundo), el que busque este proceder ?.

*Remito como apéndice de este documento los comentarios mismos de los señores Ministros y de los cuales hago referencia puntual a cada uno de los criterios.*

#### **IV.- ASPECTOS DE LO QUE IMPLICA COMO PRODUCTO, LO DERIVADO DE LA PRACTICA DEL ARRENDAMIENTO DE VIENTRES.**

Cabe la referencia propuesta de lo que se ha evolucionado en este punto, lo que se ha practicado con mayor frecuencia de lo que nos podemos imaginar respecto del número de nacimientos derivados de lo que se denomina Procreación Humana Asistida por el arrendamiento de vientres, también llamada *maternidad subrogada ( sustituta )*, que en mi concepto el término más propio es diverso ya que se deriva de una contratación sui generis, de una persona –mujer- a efecto de que en su interior se desarrolle un **producto –ser humano-**, y que tiene los siguientes cuestionamientos:

--No se trata de un –arrendamiento-, ya que la ilicitud del objeto sobresale por obvia, y que no está contemplado en disposición legal alguna, llámese Código Civil, o Ley de la Salud, de lo que hasta el momento esta práctica de Reproducción Humana Asistida, se infiere que es ilegítima.

Por otro lado, el arrendamiento supone la concesión del uso de una cosa, y tanto como “alguien” sea arrendado, o parte de su cuerpo, está fuera de todo cuestionamiento legal, por lo que ubicarnos en la justa dimensión, y darle normatividad a lo que se practica, que en los Estados Unidos de Norteamérica, se estima en número aproximado de más de 100.000 nacimientos anualmente de bebés bajo esta técnica, es una encomienda a resolver, sin que con ello se oferte legitimar este procedimiento, que repito ya de en México, y negarlo o simularlo, sería provocar la clandestinidad su acontecer, pero ¿ Que del producto ? , ni modo que lo regresemos, o lo obliguemos a tacharlo, obviamente con la consabida discriminación de ser diverso de los demás.

La necesidad de reglar esta actividad de subvención de vientres, trae aparejada la implicación de una oferta de Reproducción Humana en forma Asistida de tal forma que habrán de surgir múltiples circunstancias que obligan a reflexionar no tan sólo sobre su normatividad jurídica, sino que los efectos reales en la actual sociedad, se ven en una obvia óptica panorámica de satisfacer necesidades de toda índole, desde demandas reales por infertilidad, hasta propuestas de satisfacción de exigencias humanas supuestas en la necesidad de obtener descendencia, por la simple posibilidad de llegar a conseguirla sin mayor esfuerzo que un pago en forma económica de por medio y punto.

¿Quiénes demandan la Subrogación o Sustitución de maternidad?, Ya se sabe que hay parejas (hombre y mujer) que ante el padecimiento de infertilidad de uno o de ambos, acuden a esta práctica, y así logran su producto, pero lo anterior no es siempre lo que sucede, ya que esto es propuesto por quienes simplemente así lo demandan por encargo, y también obtienen un producto humano con la simple indicación de que así se hagan las cosas. Es decir, ya tener descendencia humana es lo más fácil de llegar a conseguirlo, independientemente de estar casado, en unión libre, en uniones homosexuales, en la simple individualidad de estar sin pareja, y sólo demandarlo porque hay forma de pagar esa demanda, sea hombre o mujer, sea de la edad que se quiera, etcétera. Hoy en día la descendencia humana lograda en forma asistida, es una de las actitudes que se adoptan por el simple hecho de *querer lograrlo*, y de ello no hay forma de cuestionarlo. -¿Qué del Derecho? -

La Reproducción Humana Asistida, lograda a través de la maternidad subrogada, o arrendamiento de vientres, constituye o implica, una de las aventuras que la humanidad esta jugando en forma ya constante, sin que exista la intención mínima de buscar su normatividad so pretexto de lo que anteriormente habíamos hablado del Derecho a la Reproducción, o lo que en el Distrito Federal, identifican como Derechos Sexuales y Reproductivos.

La encomienda entonces resultará de buscar los elementos o criterios bajo los cuales en función **a los derechos inherentes del producto**, y no de sus demandantes, se de como propuesta de una normatividad en la cual sin enfrentar derechos, logremos un escenario de un estado de cosas lo más ajustando a una realidad social humana deseable.

## **V.- ANALISIS DEL PRODUCTO OBTENIDO A TRAVES DE LA ASISTENCIA EN LA REPRODUCCION HUMANA, RESPECTO A LAS IMPLICACIONES O EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE:**



Ante la circunstancia de que hablamos de que la ponderación del producto es primaria con respecto a la protección jurídica que debe de desarrollarse, nos sujeta a la necesidad de hablar respecto de los diversos enfoques que se sitúan en la polémica de cuál debe de ser la orientación mayormente fortalecida desde el Derecho, que logre abarcar la protección tanto del producto, y respetar cuanta circunstancia inherente al problema de género se vea surgir, que sin duda alguna la vertiente de la protección de los derechos de la mujer son mayormente sensibles y por ende, de mayores espacios en la noción de la primordialidad de derechos fundamentales.

Sabemos además que hay una *salud reproductiva* por proteger como derecho prioritario tanto en hombre como en mujer, y que este renglón debe de ser objeto de una derrama de acciones de servicios en razón del bienestar humano en general, aunque primordialmente esté como ya lo dijimos, mayormente orientado a la mujer por la simple razón que la misma lleva una carga biológica más intensa que la del hombre.

La postura de las políticas del sector oficial son en consecuencia vistas desde el plano de las necesidades particulares de salud humana, en función a que la información y atención formal de cuestiones particulares de la reproducción humana, tanto ordinarias como las extraordinarias (las de asistencia), deben de considerarse tratando de interesar a cualquier persona, salvado cualquier traba u objeción legal o simplemente reglamentaria, que impida o dilate la solución a lo que se demande como necesidad de este orden.

La sexualidad observada como una faceta inherente al ser humano, antes que nada debe de ser vista en un enfoque simple, que sea de fácil abordaje, que oriente a la necesidad humana demandada respecto de la reproducción de la especie, basada en la salud y bienestar físico y emocional, de una madurez mental que consiga arribar a estados sociales que permitan al ser humano alcanzar su realización como un ente ubicado en un universo que se apropie fundamentalmente en su emoción de ver una descendencia que le interese que se dé y que en más de alguno de los casos, sea parte de su encomienda como un ser ubicado en la sociedad plural, de todas y cada una de las versiones que la humanidad logre ofertar a futuras generaciones.

Yo me he preguntado constantemente, algo que quizá pudiese ser muy propio de quien quiere saber más de lo necesario, pero que no deja de ser una incertidumbre muy peculiar, y es el hecho de poder responder a lo siguiente: ¿ Qué pensaremos de nosotros mismos dentro de 4 o 5 décadas, respecto de los cuestionamientos de nuestra propia existencia y formas de vida que actualmente llevamos a cabo ?, y es que se llega a meditar lo que hoy sabemos y pensamos de lo que fuimos hace también hace 4 o 5 décadas.

La Reproducción Humana, y más aún la Asistida, va pegada con la circunstancia de la sexualidad, a la forma como pretendemos vernos en el futuro, a observarnos delicadamente reflejados en un diversos planos de sociedad humana, con toda la gama de dificultades y virtudes propias de nuestra especie muy peculiar, y que desde luego nos dediquemos a futurizar permanentemente, tratando de saber cuándo y cómo llegaremos a esas etapas humanas con los costos no económicos, sino virtualmente de medir el esfuerzo que se debe de desarrollar para lograr todo lo anterior.

Eso es precisamente el producto humano, aquello que es fruto del esfuerzo que arriba existencialmente a nosotros como “algo” que ponderamos, que buscamos, que antes que nada signifique determinar para la mayoría de nosotros, que la vida no es simplemente existir, sino encontrar medios y conductos esencialmente humanos que ayuden a ver un prospecto lógico en nosotros mismos, que nos proporcione la sumatoria de las bondades que significa ser racionales y antes que nada, conscientes de las máximas de las emociones que es precisamente ser autor de nosotros mismos.

Eso que se logra, es antes que nada un ente jurídico que derrama todo un universo de efectos obviamente jurídicos, que es imprescindible señalar puntualmente considerando que la Reproducción Humana Asistida, es un proceso que se inicia al amparo del Derecho Fundamental de los seres humanos que se ubican en lo que se identifica como el Derecho Sexual y Reproductivo, que ajusta la única finalidad de buscar la progresión de la especie, por lo consiguiente la simple intención, hace que de llevarse a cabo, se haga en el primordialísimo esquema del ejercicio de la libertad que todo ser humano debe de ejercer en el espacio de sus posibilidades inherentes como persona.

De igual forma la Reproducción Humana Asistida, como Derecho Fundamental, hace necesario que se determinen los alcances de la actividad profesional de quien asiste y lleva a cabo el propósito de quien lo demande. En este punto, el ejercicio de los “derechos reproductivos” tendría como límite la licitud, que es precisamente la encomienda general de saber diseñar los espacios, lineamientos, sujetos de derecho, y todos los elementos jurídicos que deban de acompañar a este proceder.

Acompañándonos de una Deontología Jurídica, sabremos hacia dónde debe abonar nuestro criterio al respecto, buscando antes que nada que la práctica de este Derecho de Reproducción sea enfocado a la satisfacción de “necesidades humanas”, antes que asimilemos factores de exigencias que estén orientadas a otros extremos, como caprichos de obtención de

productos en función al género, a la demanda de conseguir cualidades genéticas por anhelos de raza que provoquen una discriminación social en los mismos seres humanos, sin que se pueda prescindir cuestiones de carácter médico por padecimiento de patologías genéticas, así mismo que estén igualmente enfocadas u orientadas a la formación primordial de un ser humano que verdaderamente sea deseado por sus padres complementarios.

Por otra parte hay que considerar los aspectos derivados del nacimiento de este producto, en función a elementos de filiación tanto de padres e hijos, en el sentido genérico y en el familiar complementario que necesariamente se acompañan por la extensa presencia de derechos que emanan al producto para con los padres demandantes y la familia de los mismos, que sabemos se determinan en cuestiones de alimentos sucesiones, derechos de personalidad, etcétera.

En el caso de padres del orden biológico, y siendo que la intención y concreción de un esfuerzo médico, es el auxilio en la problemática de la reproducción el elemento del anonimato primordial por cuanto a que forzosamente deberá de ponderarse invariablemente ello, toda vez que la proporción de material genético, lo es en función a lo que se expresó, un acto de solidaridad humana más que nada, y no andar con problemas obvios por cuanto a que se pudiesen presentar exigencias absurdas de índole del Derecho Civil familiar, como se intencionó de que hubiese un quebranto personal de quien aportó sus genes físicamente, léase aspectos de parentesco, filiación, etcétera.

Es puntual este aspecto en comento, por cuanto a que observaríamos los escenarios reales que se pudiesen presentar sin duda alguna, y que desde luego da material a otras cuestiones que no están por demás mencionar, como lo es en caso de saber hasta donde tengo o puedo ser solidario con los demás (siendo mi criterio, que no vería yo ese límite) pero por ejemplo, que una esposa le reclamare a su esposo lo que ya se escucha en algunos espacios del Derecho, a lo que se identifica como *fidelidad genética* en el matrimonio, en la cual ninguno de los cónyuges pueda andar de solidario genético con diversas personas ajenas a su matrimonio. La interrogante será: ¿se podrá?, imaginemos esa puesta en escena.

Las cuestiones de solidaridad humana, es un aspecto muy peculiar en la composición del ser humano, que siendo honestos en muy ocasión se da, ya que en gran medida, sino se ofrece ostentosamente se da en calidad sumisión y hasta a veces por temor reverencial para con nuestros semejantes, pero no obstante considerando ello como un gesto de verdadera fortaleza de lazos de seres humanos entre sí, no deja de ser en principio lo deseable en cuanta frecuencia de dolencia humana se presente.

No dejan de llamar la atención los comentarios que han prodigado diversos humanistas y teólogos, (Bertrand Russell, Ratzinger, Mahatma Gandhi) que simplemente consigo tratando de concretar sus pensamientos en lo siguiente “**Lo que hace cierto y posible que se dé la solidaridad en la humanidad, lo es el hecho de que se presenten gestos y actitudes de humildad, de simpleza, de sencillez, y en infinitas veces la misma pobreza económica**” que nos lleva a entender que la persona humana, poco reflexiva, poco doliente con sus semejantes si no se encuentra en esa existencia de humildad, de carencia de ataduras sociales y económicas, es más solidario que sus semejantes.

Es muy simple observar en el entorno citadino, como en el traslado en vehículo de nosotros en cualquier momento, si se acerca un pordiosero a demandar una limosna, vemos que el taxista, el del carro modesto, y aún más, el o la joven sin malicia alguna, sacan la moneda que tienen a la mano, y sin obstáculo, meditación, reflexión, casi impulsivamente le entregan esa dádiva al menesteroso; ah pero no veamos al carro lujoso, brillante de ostentación y aún todavía con gesto hasta humillante, se apresuran a cerrar la ventanilla de su automóvil para en su prisa de llegar a su destino, les estorban esas personas que en la ruleta de la vida les tocó subirse al asiento de ser ellos los menos frente a los todo poderosos.

Ajenos a esa solidaridad referida, hay material genético en centros receptores -llámense bancos de óvulos y de espermatozoides- donde en función a la demanda concreta de un auxilio por cuestiones de reproducción humana asistida, por infertilidad, o bien por capricho de lo que se antoja bautizar **vanidad genética**, léase exigencia de condiciones óptimas de material genético, una u otra, por necesidad físico-biológica o pretensión incuestionable íntima, entonces vemos que el producto que se logre, claro con un precio determinado, va a establecer los vínculos con sus padres demandantes en forma directa, y que desde luego los diversos códigos civiles, deben de ya permitir y establecer esa paternidad obtenida en forma heteróloga de dichos padres, sin cuestionamientos del orden de procedencia directa que biológicamente se puede descubrir, lo que habría de diseñar el esquema legal que aterrizara en legitimar dicho proceder.

Desde luego, habrán de surgir infinidad de cuestiones propias de este punto, si se debe por ejemplo de tener a la mano el registro del nacimiento del producto con datos ya no tanto del nombre de los padres, que –obviamente deben de ser apareciendo al menos para cuestiones de sucesiones- sino que a efecto de no crear polémica del registro de la circunstancia de ser hijos producto de Reproducción Humana Asistida, de anotar el tipo sanguíneo de padres e hijos.

Lo anterior es reflexionado sin que ello merezca mayor explicación que la aceptación de ser ese el proceder que los padres adoptaron y que ni ellos cuestionen lo logrado, ni aún distorsionando pueda algún ascendente alegar infidelidad conyugal porque una vez logrado el producto así se demuestre con un simple examen de genética, por lo que en este caso la filiación y paternidad serán tratados cautelosamente creando los registros posibles que desarrollen sin ofrecer vestigio que haga denostar al producto ante sus semejantes.

Desde luego, al igual que en las adopciones, lo ideal es que se dé este proceder en el matrimonio legítimo, para que el producto sea recibido en una familia que lo esté procurando, aunque ya veo la lucha por venir que serán cuestiones de problemas de género, de personas con tales o cuales preferencias sexuales lo que lo demanden legitimar, sin embargo obvio es que habrá de conseguir un estado de cosas favorable al producto invariablemente.

No debemos también olvidar lo referente a las consecuencias dadas en la práctica de lo que conocemos como Maternidad Subrogada, que son muy variadas y que todas merecen comentarios puntuales, por lo que por ejemplo cito las siguientes situaciones que cada una merece un análisis propio, haciendo la referencia que hablamos de lo ideal que sean los contratantes esposos, que también se da en lo que se llaman parejas, hombre y mujer.

**MADRE FERTIL PERO NO GESTANTE Y SEMEN DEL MARIDO** Que hace suponer que una vez obtenido el acuerdo por los padres demandantes, y la madre gestante, la madre demandante sí proporciona el óvulo, y lo mismo el marido o padre demandante, y que lo único que contratan es la maternidad o vientre que reciba el embrión, para que se desarrolle en las condiciones que los mismos proporcionan.

**MADRE GENETICA Y GESTANTE CON SEMEN DEL MARIDO.** Implica este proceder que la madre demandante no ofrece el óvulo, sino que la madre biológica lo viene siendo la misma madre que gestará y verá desarrollar el producto, pero que el esperma sí lo proporciona el marido o padre demandante.

**MADRE FERTIL MAS NO GESTANTE CON SEMEN ADQUIRIDO NO DEL MARIDO.** Que hace entender que la madre biológica es la misma madre demandante, ya que proporciona el óvulo, mas no lo desarrollará o gestará, y además el esperma lo aporta o se adquiere de diversa persona que no fuese el marido o padre demandante.

**MADRE GENETICA Y GESTANTE CON SEMEN ADQUIRIDO NO DEL MARIDO.** Que se determina conforme a la situación en la cual ni la madre ni el padre demandantes, son los padres biológicos del producto.

Como se podrá observar en los anteriores supuestos que se dan y que hacen diferenciar situaciones muy peculiares, que merecen ser atendidos primeramente en lo siguiente: ¿La Ley General de la Salud, Federal o aún la Estatal no contemplan esta práctica? O quizá ¿Los Códigos Civiles hacen suponer efectos jurídicos de ello?

Hay en este punto lo siguiente: Se está dando por diversas circunstancias más en la zona occidente del país donde se involucran diversas características peculiares de ascendencia desde racial, hasta cultural, preponderando principalmente los aspectos de una seguridad demandada por quienes demandan estas prácticas, y que hace suponer al Derecho lo siguiente.

Se oferta de momento la celebración de una figura contractual, que desde luego carece de licitud, por cuanto a que no hay normatividad, y por lo consiguiente se generan más espacios legales que no han sido atendidos en el orden de no legitimar aún este proceder, considerando que sin embargo ya se está practicando sin sustento legal alguno.

Los conflictos son mayores por cuanto a que no se han resuelto por la Legislación Civil los elementos manifiestos de paternidad, filiación y con ello lo que se deriva para problemas del nivel primario de otras ramas del Derecho inclusive aún del nivel Constitucional, ya que tenemos por ejemplo no resuelto nada por los aspectos de ciudadanía, nacionalidad y los consecuentes que implica ello, y aun los del orden penal, por aquello de la imputación de la paternidad como delito.

En consecuencia, la propuesta fundamental debe surgir considerando todos los aspectos primordiales como lo son primeramente los derivados de los Derechos de Personalidad, lo concerniente a los derechos del orden familiar, como lo son los alimentos, la asistencia en el embarazo, los sucesorios, de filiación y parentesco etcétera.

Imaginamos que respecto del primer supuesto en el cual tanto óvulo como esperma en conjunto, formando el embrión se introduce en el vientre de la mujer gestante, lo concerniente sólo se deriva del “servicio” de ser receptora y gestante del producto, en el cual no hay por ella ninguna aportación de material genético, y que nos obliga a resolver qué se deberá de resolver sobre todo lo derivado a esa prestación demandada, que suponiendo no ocurra ninguna incidencia material en el transcurso del embarazo, ¿ a qué se podrán obligar las partes ?

En el segundo supuesto es más complicada la situación toda vez que la madre gestante, es a su vez aportante del óvulo, aunque el marido sí aporte su esperma, y se obliga a entregar el

producto una vez nacido, el cual sí es hijo biológico de la madre subrogada, hemos en consecuencia de imaginar los problemas directos que genera esa circunstancia.

Ya en el tercer supuesto de que la madre subrogada solo es gestante, aunque el esperma sea de persona diferente del marido, no abona el mismo problema por cuanto a que sin ser ella la que abone el material genético, sólo da como prestación la gestación del producto, siendo la madre biológica la contratante, que de igual manera hacen emanar cuestiones muy complejas a resolver.

Y Por último, al igual que en el segundo supuesto, la madre gestante, también aporta el óvulo, siendo el esperma también ajeno al padre demandante, ya sea adquirido en compra o en donación, pero que al final de cuentas la madre gestante es también la madre biológica del producto.

Por lo consiguiente la problemática es mayor por cuanto a que en el plano del Derecho la resolución a estos esquemas de procreación humana, se apartan de lo tradicional, que implican cuestiones de necesaria resolución y no de indiferencia por la norma jurídica, y que de resolverse dotando de licitud a estas prácticas, llegaríamos a los extremos de una plasticidad jurídica que hoy en día no se resuelven en forma simple, ya que requiere de una reflexión no tanto del orden de los valores, que no hay que descartar de forma alguna, pero sí hacer un examen pormenorizado de qué sí se puede legitimar y que no, dado que en principio advierto todo mundo voltea a los supuestos derechos de reproducción, y muy pocos lo hacen orientados al derecho del producto.

¿Qué sucedería si en cualquiera de los cuatro anteriores supuestos se diese la circunstancia que la madre se resista a entregar el producto?

Hemos advertido que en dos casos, la madre sólo da cabida al embrión y de ahí lo desarrolla precisamente sin aportar material genético alguno, en cambio hay otros dos que si lo aporta, y que esa distinción ilumina también.

Hay bastante que preguntarse, existe material para considerar que la Procreación Humana en forma Asistida, es un mecanismo que genera la dinámica propia de un acontecer que se reflexiona buscando la solución en un sustento jurídico para que el ser humano pretenda alcanzar para lograr su desarrollo a plenitud, en el sentido que deba de conseguir normas que más que justificar conductas, aporten elementos de fortaleza en lo que sea legítimamente deseado y más que nada justificado.

De todo lo anterior nos encontramos con una verdad infalible: El Derecho no puede legitimar lo que la naturaleza no proporciona, y en consecuencia, esa ayuda por el mismo hombre, para lograr la Reproducción Humana en forma Asistida, se debe de refugiar en el espacio que el mismo ser humano construye para su bienestar, mas debe de conservar invariablemente el perfil de no destruirse, de no atacarse, de no atentar con sus principios de los cuales él mismo deviene.

El Derecho como producto del ser humano, es norma cierta y justa, cuando favorece al mismo, fortaleciéndolo, protegiéndolo, y sobre todo dotándole de la más intensa y certera satisfacción de que siempre la justicia y la paz, se logran cuando la norma jurídica está dotada de su propia historia, de sus costumbres, de sus debilidades y fortalezas, de la más sublime esperanza de existencia conseguida porque él así lo anheló.

#### APÉNDICE RESPECTO DE LAS DECISIONES DE LA HONORABLE CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON EL TEMA DE LA “CONSTITUCIONALIDAD” DE LA LEY RELATIVA AL ABORTO.

Lo dicho antes de los tratados y leyes, todavía ahí puestas a la mano de los señores de negro, (en su vestimenta, y en su humanísima existencia-conciencia propia) han dejado por argumentos tan difíciles de soportar y que me permito brevemente discutir a efecto de no distraer el sentido de este documento, que se quiera o no también incide aunque en breve escala a la Reproducción Humana Asistida, pero en concreto debe de ser motivo de preocupación o al menos de tratar de entender la orientación que se le da ya al Derecho con estas disertaciones, pero me voy a permitir discutir algunos de los argumentos de los señores ministros<sup>111</sup>:

Del señor Ministro **Fernando Franco**, señala: “Ni en la legislación nacional ni en los tratados internacionales existe norma que obligue al estado a sancionar penalmente a la mujer que decide interrumpir su embarazo “

Merece el siguiente cuestionamiento: Los tratados internacionales antes citados obligan a proteger al infante antes y después de su nacimiento, las leyes – Códigos Civiles, (ordenamiento jurídico más inmediato al ser humano que ve por su esencia, existencia, coexistencia, presencia, y subsistencia en sociedad) que sí atienden a la persona humana en todas sus etapas biológicas, hasta su propia extinción, indudablemente crean el mundo de lo

---

<sup>111</sup> *Periódico Mural*, Grupo Reforma, Jueves 28 de Agosto 2008, sección Nacional.



lógico, de lo definible e identificado como lícito, entonces sí, consideremos que si el señor Ministro pretende que lo sano sea que la normatividad forme e integre otra normatividad que sea del Estado, para entonces sí, se forme una tercera normatividad que sancione a la mujer en la interrupción de *su* embarazo.

El Estado por sí mismo, (ente jurídico que obviamente emite, crea, sanciona, constituye, deroga, abroga leyes) determina lo que afecte a la sociedad de la cual emana, y obviamente crea un elemento de sanción -norma y ente que la aplica- cuando lo que se presenta, merece ser atendido para que la misma sociedad *evolucione*, de tal forma ese proceder que pretende el señor Ministro, está satisfecho cabalmente, sin necesidad de puntillismo legaloide que distraiga lo esencial.

Del señor **José Ramón Cossío**, se señala que argumenta: “hay mandatos claros y difusos en la Constitución Política y que por ahí no se asoma ningún presupuesto contrario a dicha directriz. ...no podríamos inferir que el derecho a la vida goce de preeminencia frente a cualquier otro derecho”

El señor Ministro espera en consecuencia, que toda normatividad tenga disposiciones exactas, y más aún que digan que el derecho a la vida es inferior a otro derecho, para entonces aceptar como válida la negación al aborto.

Lo sorprendente de lo afirmado por el señor ministro es precisamente que señala que hay derechos *superiores, supremos, indiscutiblemente con mayor valía* que el derecho a la vida misma.<sup>112</sup> Cuestión que por sí sola choca al intelecto cualquiera, sin discusión es absurda esta afirmación tan vagamente proferida.

Del Ministro **Juan Silva Meza** se señala: “... La medida utilizada por el legislador resulta idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues dada la no penalización de la interrupción del embarazo se libera a las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, su salud física y mental, e incluso respecto de su vida.”

Al parecer en la prisa por definir su intelecto respecto del problema a tratar, se le ocurre al señor ministro hacer la comparativa de derechos, los de la mujer, y los del producto, y gana el de la mujer, que incluso dice que hay que salvaguardarlo, para que se proteja su cuerpo,

---

<sup>112</sup> “Bonito León Guanajuato, donde la vida no vale nada”, Frase de JOSE ALFREDO JIMENEZ, Compositor Popular Mexicano.

su salud física y mental, por lo que nos lleva a la conclusión barata, de que así el cuerpo – cuestión meramente estética- se “proteja” de qué ?, y de igual forma lo mismo la salud y la mente, esperando que en consecuencia con el aborto no vaya a haber, ninguna secuela por hacerlo, cuando todo mundo sabe que dicho proceder sí conlleva a resultados de culpabilidad, depresión por negarse a la naturaleza. Pero en fin, sabrá de qué se estará protegiendo.

Por otro lado, ya estamos frente a un derecho de género contra o frente a un derecho sin género, esto es, se discute y se define por el ministro que hay preferencia de la mujer contra la incertidumbre, por que el producto es “algo” que no corresponde ni compite por ser del mismo rango natural de la mujer.

Por lo anterior el sentido de un Derecho Justo desaparece en este argumento en el cual el equilibrio en elementos –sujetos- concomitantes es substancialmente importante para decir que estamos frente a eso: Una idea jurídica que se precisamente se distinga por ser eso: Justa.

Y por último, y no por ello menos válido, ya se estableció que desde el mismo momento de la concepción, inicia un ser con historicidad genética absolutamente diversa del de la mujer, con elementos esencialmente distintos, *ya no es hablar de la corporeidad física de la mujer*, sino la de otra persona tal cual, y bueno, así de todos modos hacen competir idealidades distintas.

La señora Ministro **Olga Sánchez Cordero**, en su discurso señala enfáticamente “...Que *sofisticación de una mujer* cuando va a tener un hijo, y yo pensaba: no sabes lo que estás diciendo, eres varón, no sabes lo que es aumentar de peso en un embarazo, no sabes tampoco lo que es el rechazo de una pareja (aclara) no hablo de mi persona, por supuesto, a un cuerpo voluminoso, tal vez de 10 kilos, tal vez de 20 kilos”...”

Triste, mucho muy triste por cuanto a que, amen de carecer de argumentos jurídicos, también igual al anterior ministro su exposición de aspectos estéticos, de alto contenido de vanidad exorbitada femenina, achacado ello por la circunstancia de ser “varón” quien se le oponga, señala un rechazo de una pareja – entonces no es pareja propiamente hablando - y se autoexcluye (por alguna razón obvia) y que el aumento voluminoso de 10 o 20 kilos, es reprochable, cuando es obvio que el aumento de peso es simplemente una consecuencia de un estado de gestación que en la mayoría de los casos y así lo afirman las mismas mujeres, les es de tal agrado, es algo que en su momento sienten con gran alegría y que no es el peso propio lo que les preocupa, sino la salud de su hijo que están gestando, y que bueno, es cuestión de no generalizar en *todas las mujeres* que estén en ese momento de la vida.

La condición estética es lo que sobresale, y como tal –la visión de belleza- es absolutamente subjetiva, lo que olvida la señora ministro es precisamente que la sociedad la componen diversas mentalidades, apreciaciones muy propias de la cultura, de la educación, de la formación humana de la cual debe cada quien asumir su responsabilidad como ser perteneciente a cualquier conglomerado social, y por lo consiguiente si en este momento habrá quien piense en tal o cual postura, también habrá quienes procedan a disentir de lo anterior, y es entonces cuando hacemos una discordancia jurídica.

La Ministro **Margarita Luna**, señala “Los actos de particulares no violan garantías, Los actos delictivos que pueden llegar a cometerse o no por un particular, no son violación de garantías“

Es una postura reflexiva del alcance de lo que es el radio de operatividad de la protección de la constitución de las garantías individuales y de ahí partir sobre la calidad de constitucionalidad de una ley, de lo cual hay lo siguiente: La ley, y mas la suprema de un Estado, es norma conductual, es la razón del Derecho, formar una ciencia que el hombre constituye para lograr transitar en una convivencia con sus semejantes con el orden, equidad, libertad, y demás condiciones de existencia vital.

En consecuencia sin sujetar al juicio de que si una ley es constitucional o no porque afecte a las garantías individuales de los gobernados, será una postura meramente conceptual, porque el destino de la misma ley es lograr la convivencia humana en la suma de propiedades y virtudes que se puedan alcanzar con su vigencia, y de ahí que si lo cuestionable sean garantías individuales o no, es un elemento circunstancial que se puede aterrizar en asignar a la norma a que cumpla su misión para la cual fue creada.

Por otro lado ante este argumento fuerte de esta Ministro que da qué pensar en la profundidad de la exigencia de la constitucionalidad de una norma que sea solo aquella que se refiera a garantizar las condiciones de los gobernados en su existencia, hemos de ser cautelosos ante esta postura, dado que entonces nos encontraremos en una situación que otra norma secundaria permitiese un estado de cosas en las que un particular violare cualquier contrato, y porque la constitución no lo proteja expresamente, no se afecte su esfera de gobernado, cuando la misma carta magna señala que precisamente en un conflicto de particulares, estarán expeditos los tribunales creados por el mismo estado, y en el caso de un aborto no es que un particular viole una garantía, sino que su condición de existencia del producto se encuentre tutelada frente a particulares o frente al estado mismo.

El argumento posterior que refiere la ministro Luna, en el sentido que “Por supuesto la Constitución protege la vida, nadie tiene la menor duda, pero que la protege respecto de la actuación de las autoridades, no de la actuación de los particulares” es obviamente insuficiente, y por lo consiguiente engañosa, dado que la Ley Suprema, Constitucional, arregla la condición del Estado en sí, su actuación frente a gobernados, y a estos los protege -organizados, estructurados, conformados, constituidos debidamente entre sí - ya sea para con ellos mismos, o para con el Estado, que precisamente sustenta que tiene una eficacia en la aplicación del Derecho donde la norma jurídica es la única fórmula para lograr una sociedad de una civilidad propia.

Imaginémonos que la Constitución no protegiera la actuación de los particulares, entonces consideraríamos que todas las normas jurídicas que de la misma emanen, no podrían organizar al gobernado en ningún aspecto, si consideramos aplicable en todo caso -para nuestro país- no atendible la jerarquía normativa de ley fundamental y leyes que de la misma emanen también conocidas como leyes secundarias.

El Ministro **Sergio Valls**, al parecer le dio la vuelta a la interrogante del cuestionamiento planteado, con el siguiente tenor dicho: “sería insostenible que el legislador deba también exigir el consentimiento del varón para efectuar el aborto, pues se trata de una decisión que corresponde exclusivamente a la mujer gestante, al ser a quien se afecta de manera primordial, lo contrario llevaría a subyugar u obstaculizar el ejercicio de los derechos de las mujeres al no poder decidir sobre la interrupción de su embarazo sino existe también el consentimiento del varón”

Es obvio que la pregunta no iba encaminada si para proceder al aborto en cualquier situación debería de cumplimentarse dicha decisión de la mujer subordinándola a la voluntad del varón, esto es falaz absolutamente ya que el predicamento es si la mujer en decisión propia o conjunta, como se quiera ver, puede o debe de darse sin limitación u objeción de las leyes respectivas tanto penales como civiles y eso no lo resuelve el señor ministro.

Por otro lado, aun discutiendo la libertad de decisión de una mujer de disponer la interrupción per se del desarrollo del embarazo de la misma, y acaso se encontrare vinculada en virtud de un matrimonio con el varón, este ¿no tiene nada que ver con el producto?, acaso sólo a la mujer le compete tal decisión, repito ¿aunque sea el producto del matrimonio?, y quizá en consecuencia tal tesis del señor ministro vaya en el sentido opuesto de lo que literalmente dispone nuestra Constitución Política de México en su artículo 3 Constitucional, que refiere

textualmente de las decisiones sobre el número de hijos que habla del espaciamiento de los mismos, cuyo depósito de decisión es en el seno de la familia y no de la mujer en exclusiva.

Ahora bien, ya que aborda un tema coincidente por lo que respecta a la reproducción humana derivada del acto sexual o quizá la que es producto de la asistencia a ello, hay sin duda alguna bastantes elementos jurídicos que merecen una reflexión puntual, y me concreto exclusivamente a la propuesta en todo caso, que la mujer es en consecuencia, la única entidad jurídica que debe de decidir si está en ella lograr que se logre la descendencia en cualquier circunstancia, casada o no casada, virtualmente viuda o quizá soltera, sin considerar si choca o no con otras expectativas de derecho, como es de considerarse en el caso de las viudas que quedan encintas falleciendo el marido, y que “compiten” con su bebé en proceso de formación sea la etapa que sea, más aún el recién concebido en cuestiones de sucesiones legítimas o testamentarias o de donaciones en su caso.

## RESUMEN

La Investigación Jurídica de la Reproducción Humana Asistida provoca el empleo de múltiples posturas conceptuales típicas de las ciencias sociales, que ofertarán esquemas de contenidos peculiares de escenarios de cosas nuevas por la aplicación de una Biotecnología moderna atenta a las necesidades humanas que impliquen satisfactores en la medida que las ciencias evolucionen.

La Reproducción Humana Asistida acompañada del Derecho propondrá un universo científico enunciativamente deseable. Hace entrar en el espectro singular, a otra ciencia nueva llamada Bioética, que informará en consecuencia lo que es propio por la Genética y la Medicina, ya que nos obligará a la reflexión profunda de lo que implica cada una de las técnicas que se practican para lograr su cometido.

La sola presencia de dichas técnicas, dan cuenta de una derrama infinita de esquemas jurídicos donde precisamente su pertinencia teleológica será punto del desarrollo propio del Derecho, que implicará atender instituciones jurídicas ya establecidas, que habrán de ser sometidas a la dinámica que la ciencia va logrando.

Los descubrimientos científicos dan pauta a que el mismo Derecho haga lo suyo como ciencia social. El Genoma Humano, la Nanotecnología, etcétera dan pie a la reflexión antes dicha, muy cuidadosa, por el mismo Derecho, por eso la Bioética nos da el espacio propio y adecuado para proponer las ideas, los principios y argumentos de lo que el propio Derecho aborda con la ciencia nueva.

El propósito de la evolución de las Técnicas de Reproducción Humana es y será satisfacer necesidades humanas, no caprichos, menos científicos, como tampoco lo es la producción de basura genética, sino una procreación del ser humano cargada de valores y principios auténticos que justifique es esfuerzo científico.

La creación del ser humano es entonces un valor universal.

REPRODUCCIÓN HUMANA, CONSIDERACIONES, LIMITES Y ALCANCES.

## ABSTRACT

The legal research regarding Assisted Human Reproduction implies the use of many legal concepts related to the social sciences. This document provides the reader with schedules of peculiar innovative contents pertaining to the application of modern Biotechnology to the human needs and the solutions to such needs, as science evolves.

The Assisted Human Reproduction as it relates to the Law, shall propose a scientific universe of that which is desirable, by introducing Bioethics, as a new science of specific spectrum, which may provide responses by applying both Genetics and Medicine to the ethical perspective. Bioethics shall oblige the decision maker to undertake a profound analysis of the subjects that are implied in each of the techniques that are used in order to attain a specific result.

The mere presence of such techniques, prove the presence of an almost infinite number of legal schedules, that must be tested against their teleological pertinence. Juridical responses must be then provided to such ethical analysis, and the Law must provide legal institutions and solutions that provide adequate responses to the dynamics that science requires.

The discoveries of scientists provide the questions that then, the Law must provide adequate responses to, as a social science. The Human Genome, Nanotechnology, and other related concepts, oblige the Law to provide the analysis and the responses that are adequate and ethical in every case. It is for such reason that Bioethics are the proper and adequate space to provide ideas, principles and legal innovative argumentation.

The purpose of the evolution of the techniques of Assisted Human Reproduction is and shall be to satisfy human needs, and therefore, must reject mere whims (including those of a scientific nature) and the production of genetic garbage. It must be able to attain procreation of the human being, consistent with the authentic principles and values that justify such scientific endeavor.

The creation of the human being is then a universal value.

## CONCLUSIONES:

Saber de cosas que son propias de las sociedades humanas, es algo que siempre demandan los que buscan descifrar el acontecer del hombre en su evolución histórica, pretendiendo con ello alcanzar un estado tal, que les de la satisfacción de escuchar propuestas que iluminen su inquietud de ser poseedores del conocimiento mágico que dictan las ciencias humanísticas creadas por el mismo hombre para explicar el cómo y porqué siempre hay desarrollo humano.

Es una tarea compleja dar una idea de lo que es ello a la luz de conductas y actitudes de las sociedades contemporáneas que precisamente se manifiestan en diversos panoramas, que obligan a señalar todas las peculiaridades de cada una de ellas, y más, cuando significan los propósitos para justificar su existencia misma.

Hoy en día se asoman con mayor frecuencia planteamientos observables en sujetos con mayor identidad en bienes materiales que ofrecen elementos de una existencia fundada en un muy apartado sentido de bienestar humano, que lejos de conseguir legitimidad en sus pretensiones, dan cuenta de lo que más carecen como especie racional.

Preocupa entonces, ofertar la manifestación intrínseca de la obtención del “status” ideal que las personas encuentran en su existencia, cuando logran satisfacer sus propuestas de vida racional, espiritual, ideológica, y muchas de las veces cognitiva, que impliquen descubrir sus potencialidades en los muy diversos esquemas de convivencia social, sin embargo, no se admiten en consecuencia, calificativos de desarrollo en los seres humanos, cuando estos tienen etiquetas distintivas, por ser entes individuales principalmente, con asignación de una conformación esencialmente material, proponiendo con ello, la búsqueda de espacios egoístas, muy miserables precisamente por ser eso, una condición humana sujeta a la manifestación y ostentación de una superioridad ajena absolutamente a sus semejantes.

Surge en consecuencia la propuesta, de que se deben de alejar las imposiciones caprichosas en el tema de la Reproducción Humana Asistida y atendiendo en consecuencia, la idea de ofertar el hecho que se debe de buscar satisfacer una necesidad propia del hombre, cuidando desde luego que la derrama jurídica comprenda también, la protección absoluta del producto que se logre obtener de este ejercicio científico de la Medicina y la Genética, por lo que en consecuencia, la gran propuesta o conclusión en mi enfoque relativo a este documento, lo es la de satisfacer un requerimiento del hombre mismo que en un momento dado no logra su reproducción en forma ordinaria, y acude a las prácticas científicas para lograrlo y de igual forma



se propone la idea que es el producto que se logre, un objeto inmediato de ese esfuerzo realizado.

Como todo desarrollo disciplinar, atiendo la idea que en Derecho y quizá en otras tantas orientaciones del conocimiento humano, es propio poner atención y énfasis, en que caemos en absurdos de constituir un estado de cosas negándonos el presente, señalando que el tiempo pretérito es aburrido y absurdo, pero asomamos nuestro intelecto y reflexión de que el futuro puede ser dramático y temeroso, por lo que entonces sí, constituirmos en seres sin tiempo ni espacio. Ello de ningún modo es aceptable, hoy en día debemos de proponer acotar

La propuesta es en consecuencia en otro sentido: La expresión científica de las diversas manifestaciones de la Genética y la Medicina, en el tema de la Reproducción Humana Asistida, atendida por el Derecho, donde es contundentemente propositiva en la parte de relativa a observar disciplinariamente esta práctica de situaciones donde es sin duda alguna, punto de reflexión el quehacer de los técnicos médicos-genetistas, el propósito de quienes la demandan y obviamente, del producto obtenido.

Sin que fuere el objetivo propuesto de este ensayo, no dejo de cuestionar lo que quizá muchos lo han hecho anteriormente sobre el origen propio de la vida humana, y que sé que ello debe de ser ubicado en una forma sin que sea simplista la visión de que lo complejo de todo lo que se opine, no puede ser abandonada la idea de que la vida no nomás aparece por sí misma, sino que es obvio que ha sido por la evolución de la materia, que ésta ha evolucionado en el tiempo y en espacio, y que a partir de la propia existencia, es hoy, cuando el hombre ha participado intencionalmente, a través de diversas técnicas la manera de lograr producto humano mismo, lo cual consecuentemente es y debe ser observable por el Derecho enfáticamente. Ya de ello, sabemos que hay una carga intensa de propuestas de todo orden: Filosófico, Dogmático, sobre el origen citado, inclusive se advierte una lucha ideológica que he observado que la misma Filosofía ha propuesto dos espacios que son antagónicos: el materialismo y el mismo idealismo.

Hoy en día, el avance de ciencias médico-genéticas, por la exacerbada dinámica y celeridad que dan la presencia métodos informáticos, los descubrimientos y desarrollo de la observación del mismo elemento identificado como gen humano, nos obliga a dar pauta a la postura de ser impulsivos y complejos, ya que se nos ofrecen una gran cantidad de temas por abordar con motivo de estos espacios científicos y que la academia apresura a demostrar que abarcar todo ello, es materia inacabada, por la evolución prendida de la actividad obsesiva de los mismos seres humanos que buscan ofertar nuevas tesis, argumentos, propuestas de legitimación propia, y que por ello el Derecho imprime su presencia existencial propia: dotar un

principio de orden normativo que en forma por demás enunciativa y no limitativa se haga presente.

Preocupado por el resultado de cosas en el acontecer en estos temas, nos brindan una serie de argumentos que destacar y que en Derecho no debemos de rehuir por la resultante de la profundidad de lo aseverado, y que obvio para el suscrito, de inmediato se asoman lo siguientes principios derivados de múltiples reflexiones que se aparecen contundentemente:

- **Nacer no significa comenzar a existir, pero se existe a partir de que se encuentra sentido a la vida.**
- **Nadie le pertenece a nadie, cada quien tiene su propia historia.**
- **El orden en el ser humano es siempre lo que existe en su naturaleza misma, por lo que la razón de la vida se encuentra en la dimensión del intelecto siempre y cuando nos conduzca al beneficio del hombre mismo.**

## BIBLIOGRAFIA

Atienza Rodríguez, Manuel. *Bioética, Derecho y Argumentación*, Palestra Editores, Editorial Temis- Colombia, 2004.

Ávila Parada, Jaime. *Biología Moderna para el desarrollo de México en el siglo XXI, retos y oportunidades* CONACYT y Fondo de Cultura Económica. México 2002.

Bailón Cabrera, José De Jesús. *Biología y Derecho, UNAM, Revista Del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México. 2006  
<http://www.juridica.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=Podium>.

Bailón Cabrera, José De Jesús. *Expositor de la comisión de salud de la LIX legislatura de la cámara de diputados del h. congreso de la unión, México, v foro regional de reproducción humana asistida*, Tema de conferencia: “Reproducción Humana Asistida” Septiembre 8 de 2004.

Bailón Cabrera, José De Jesús. V CONGRESO NACIONAL, LATINAMERICANO Y DEL CARIBE, DE LA COMISION NACIONAL DE BIOETICA, DE LA SECRETARIA DE LA SALUD Conferencia Tema: *Bioética de los acontecimientos de la Vida Humana*, Noviembre 21 del 2001, Guadalajara Jalisco, Memorias del Congreso, Secretaria de la Salud.

Bailón Cabrera, José De Jesús. *Revista Electrónica de la UNAM*, Junio 2004:  
<http://www.juridica.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=Podium>.

Bailón Cabrera, José De Jesús. *Simposio internacional de la barra mexicana de abogados, del tema “el debate sobre la vida y la libertad en la sociedad contemporánea” Conferencia La clonación y sus efectos jurídicos* Febrero 12 de 2004.

Bailón Cabrera, José De Jesús. *Simposio internacional de la barra mexicana de abogados, del tema “el debate sobre la vida y la libertad en la sociedad contemporánea” Conferencia La clonación y sus efectos jurídicos* Febrero 12 de 2004.

Bailón Cabrera, José De Jesús. *Tesis de Licenciatura en Derecho: Derecho Familiar, Aspectos Generales, Instituciones Propias y demás consideraciones*, Universidad de Guadalajara, Facultad de Derecho 1975.

Ballesteros Llompart, Jesús Y Aparisi Miralles, Ángela. *Biología y Derecho, Bases para un Diálogo* ENUSA , ESPAÑA 2004.

Bellver Capella, Vicente. *Las intervenciones genéticas en la línea germinal humana y el horizonte de un futuro posthumano*, Ediciones Universidad de Navarra SA. España, 2004.

Bolívar Zapata, Francisco. *Biología Moderna para el desarrollo de México en el siglo XXI Retos y Oportunidades* CONACYT y Fondo de Cultura Económica México 2002.

Bosch Guha, Pedro. *La importancia de Biología para la Economía Mexicana Biología Moderna para el desarrollo en México en el siglo XXI*, CONCYT y Fondo De Cultura Económica, México, 2002.

Cano Valle, Fernando. *Clonación Humana*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie Estudios Jurídicos, número 39 año 2003.

Cely Galindo, Gilberto. *Gen-ética, donde la vida y la ética se articulan* 3R Editores Bogotá Colombia 2001.

Comisión de los Derechos Humanos, Distrito Federal, *Diagnóstico de los Derechos Humanos del Distrito Federal*, año 2008.

De Kruif, Paul. *Los cazadores de Microbios* Editorial Porrúa México 2002.

De Santiago, Manuel. *Memorias de las III Jornadas de Bioética y Medicina, enero 10 2006*, Hospital La Paz, Madrid España, 2006.

De Unamuno, Miguel. *Novelero y algo de filósofo*, oriundo de Bilbao, vasco al fin, nacido en 1864. Autor de diversas obras como LA TIA TULA.

*Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, Madrid 1970 Décimo Novena Edición.

Elías Azar, Edgar. *Frases y Expresiones Latinas De jure Constituendo*. (Principio de Derecho) Editorial Porrúa, México 2002.

*Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, México.

Femenia López, Pedro J. *Status Jurídico del Embrión Humano, con especial consideración al concebido in Vitro* Me. Graw Hill Interamericana de España 1999.

Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación. *Mujeres y Técnicas de Reproducción Artificial ¿Autonomía o Sujeción?* Colección La Humanidad in Vitro. Editorial Colmenares, Granada 2002.

Flores Trejo, Fernando. *Bioderecho* Editorial Porrúa, México, 2004.

Gallo Álvarez, Gabriel. *La judicialización de la política*. Tema de tesis doctoral del jurista referido en el Doctorado de Ciencias Sociales.

González Pérez, J. *La dignidad de la Persona*, Madrid 1986 .

González, Ana Martha. *Glosario de Ballesteros Llompart Jesús y Aparisi Mírales*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 2004.

Hernández Arriaga Jorge Luis. *Bioética General* Edit. El Manual Moderno, México 2002.

Hernández Arriaga, Jorge Luis. *Bioética General* Edit. El Manual Moderno México, 2002.

Ley de Propiedad Industrial. México, 27 de Junio de 1991.

Luna, Florencia. *Los Desafíos Éticos de la Genética Humana* México, Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM México 2005.

Megías Quirós, José Justo. *El valor de la naturaleza frente a la Investigación Biotecnológica*, Ediciones Universidad De Navarra España 2004.

Megías Quirós, José Justo. *Biotecnología, Dignidad y Derecho, Bases para un Diálogo*, citado por J. Ballesteros y A. Aparisi EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona España, 2004.

Motta, Jimena. Quintana Garay, Alfredo. *¿El negocio del Genoma Humano nos costará nuestra salud?* Revista Mensual Quo junio 2001.

Ortiz Quesada, Federico. *Principia Médica la Medicina y el Hombre*, Editores de Textos Mexicanos, México 2004.

Ortiz Quesada, Salvador. *La Medicina y el Hombre*, Editores de Textos Mexicanos, 2004. México.

Ortiz Urquidi, Raúl. *Derecho Civil* Editorial Porrúa 1986.

Peña Sánchez, Edith Yesenia. *Discapacidad, Entre la Vulnerabilidad, discriminación y justicia social*. Revista Ciencia, revista de la Academia Mexicana de Ciencias, vol. 59 numero 2 abril-junio 2008 México.

Pérez Peña, Efraín. Citado por el magistrado Horacio León Hernández, en la presentación de su tesis *La reproducción Asistida, y sus implicaciones ético-jurídicas*. Universidad de Guadalajara, Septiembre de 2001 para lograr el grado de Maestría.

Pérez Peña, Efraín. *infertilidad, Esterilidad, y Endocrinología de la Reproducción Un enfoque Integral 2da edición* Salvat, México, 1995.

Periódico Avvenire, en Italia “*Desgarro en Madrid*” febrero 17 de 2006. Italia.

Periódico El Informador texto del artículo *México vota contra la Clonación* Guadalajara, México, artículo Enfoque, sin responsable, marzo 9 de 2005.

Periódico *El Informador*, Artículo; *crean banco de humanos congelados* Innovación, Jueves 18 de mayo de 2006, Guadalajara, Jalisco México.

Periódico *El Informador*, septiembre 3 de 2001, texto del artículo *Urge legislar sobre el genoma humano, para aprovechar todos sus beneficios*.

Periódico *El Informador*, Junio 8 del año 2005. Sección Internacional.

Periódico *El Informador*, página Nacional, lunes 21 de noviembre del 2005.

Periódico *El Informador*, Periódico de Guadalajara, Jalisco, 18 de mayo 2006.

Periódico *Mural* perteneciente a Grupo Reforma, *texto del artículo: "descifran cromosoma X"* Guadalajara, Jalisco, México, 17 de marzo del año 2005.

Periódico Público, Nota de texto *El congreso de EU da el sí a células madre embrionarias*, reporta Laurie Kellman de AP. Washington 25 de mayo 2005.

Raz, Joseph. *La ética en el ámbito público* Editorial Gedisa, España 2001.

Raz, Joseph. *La Ética en el ámbito público*, Gedisa Editorial Barcelona España 2001.

Ridley, Matt. *Genoma La autobiografía de una especie en 23 capítulos*. Grupo Santillana de Ediciones, S.A. España 2001.

Rodríguez Shadow, María J. *discriminación*, revista: Ciencia, de la Academia Mexicana de Ciencias, abril-junio 2008 Volumen 59 numero 2, México.

Romeo Casabona, Carlos María. Universidad de Externado de Colombia, Colombia 1996.

Romeo Casabona, Carlos María. *Genética y Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires 2003.

Ruano, Silvia. Editorialista del Grupo Reforma, Periódico El Mural, 13 de marzo del 2005.

Sandel, Michael. *Contra la Perfección, la Ética en la era de la Ingeniería Genética*. Marbvot ediciones, España 2007.

Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel. *Nuevas Cuestiones de Ética* ENUSA, Ediciones Universidad de Navarra 2002.

Tambornini, Ezequiel. *Biotechnología, la otra Guerra* Fondo de Cultura Económica México 2003.

Turner, Barry. *The stateman's yearbook*, Palgrave MACMILLAN, Estados Unidos de Norteamérica, Publicación anual desde 1864.

UNESCO, *Declaración universal sobre el genoma humano y los derechos humanos*, Febrero 3 del año 2000.

Velasco Yáñez, David S.J. Doctor en Ciencias Sociales, Investigador de la Universidad Jesuita: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente -ITESO- .

Walker, Richard. *Genes y ADN*, Santillana Ediciones Generales S.A. México, 2003.

Warnock, Mary. *Guía ética para personas inteligentes*. Turner Fondo de Cultura Económica, 2002, España.

Wroblewsky, Jerzy. *Sentido y Hecho en el Derecho* Colección: Doctrina Jurídica Contemporánea, Distribuciones Fontamara SA 2001 México.

Zenit, Órgano de Información de la Santa Sede, artículo *Dios Ama al ser humano desde su concepción asegura el papa*. Fecha 22 de febrero del año 2006 Ciudad del Vaticano.

Zweiger, Gary. *El Genoma Humano* Editorial T, España 2002.

#### **LEGISLACIONES:**

*LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.*

*CÓDIGO CIVIL DE ESTADO DE JALISCO.*

*CÓDIGO PENAL CANADIENSE.*

*CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.*