



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

PROCREACION Y DERECHO

GABRIELA

RIVAS

VAZQUEZ

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 88809 con fecha 13-VIII-88.

ZAPOPAN, JAL.

JUNIO DE 1995

CLASIF: _____
ADQUIS: 50089
FECHA: 22/05/03
DONATIVO DE _____
\$ _____

1. Control Najal - legislación



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

PROCREACION Y DERECHO

Gabriela Rivas Vázquez

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Junio de 1995



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

GUADALAJARA

PROLONGACION CALZADA CIRCUNVALACION PONIENTE No. 49

CD. GRANJA

45010 ZAPOPAN, JAL.

TELS. 627-12-09, 627-13-31 y 627-19-80

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACION

C. Srita. GABRIELA RIVAS VAZQUEZ

P r e s e n t e

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: PROCREACION Y DERECHO presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

A t e n t a m e n t e
EL PRESIDENTE DE LA COMISION

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Borbolla R.', written over a horizontal line.

DR. JUAN DE LA BORBOLLA R.

Zapopan, Jalisco, a 13 junio de 1995.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

GUADALAJARA

PROLONGACION CALZADA CIRCUNVALACION PONIENTE No. 49

CD. GRANJA 45010 ZAPOPAN, JAL.

TELS. 627-12-09, 627-13-31 y 627-19-80

13 DE JUNIO DE 1995

DR. JUAN DE LA BORBOLLA R.
PRESENTE.

Por medio de la presente hago constar que el trabajo presentado por GABRIELA RIVAS VAZQUEZ para obtener el título de Licenciado en Derecho, con el tema: PROCREACION Y DERECHO, reúne los requisitos de forma y fondo para que pueda ser sujeto de defensa en el tribunal respectivo.

A t e n t a m e n t e

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke at the end, positioned above the typed name.

LIC. ALBERTO JOSE ALARCON MENCHACA

A DIOS

Gracias por darme la oportunidad de terminar esta etapa de mi vida siempre rodeada de amor y cariño.

A MIS PADRES

Gracias por el apoyo que siempre me brindaron a lo largo de mi carrera y en toda mi vida.
A ustedes todo mi amor y respeto.

A MIS MAESTROS

Muy especialmente al Dr. Rafael Trozzo y al Lic. Lorenzo G. García Méndez por su invaluable ayuda profesional.

INDICE

PROCREACION Y DERECHO

PÁG.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

DISPOSITIVOS BASICOS DE LA VIDA

1.- Estructura de los Genes	4
2.- Comienzo del Nuevo Ser.....	7
a) Fecundación.....	7
b) El Embrión.....	11
c) Feto.....	18

CAPITULO II

FECUNDACION ARTIFICIAL

1.- Inseminación Artificial.....	23
a) Homóloga.....	27
b) Heteróloga.....	28
2.- Fecundación IN VITRO.....	30
a) Embarazo Maculino.....	30
b) Bancos de Semen.....	32
c) Bancos de Embriones.....	35
d) Madres Subrogadas.....	37
3.- Inseminación POST MORTEM.....	39
a) Fallecimiento de uno de los padres sin previa transferencia del Embrión.....	40

CAPITULO III

EL DERECHO AL NIÑO Y EL DERECHO DE ESTE

1.- Filiación.....	44
2.- Aborto.....	50
a) Aborto Natural.....	51
b) Provocado.....	55
c) Destino de los Embriones Congelados.....	57
3.- Madre Legal, Genética o Gestante.....	58
4.- Incesto.....	64
5.- Multiplicación de enfermedades hereditarias.....	66
6.- Sucesión o Herencia.....	68

CAPITULO IV

PROBLEMATICA LEGAL

1.- Reformas a la Constitución.....	73
a) Derecho a la Vida.....	74
2.- Reformas al Código Penal.....	75
a) Experimentación con Embriones Humanos.....	76
b) Técnicas de Reproducción Asistida Humana.....	79
b.1 Madres de Alquiler.....	79
b.1.1 Por Cónyuges.....	80
b.1.2 Por hombres o mujeres homosexuales.....	81
b.2 Bancos: Congelación de Ovulos, Espermias y Embriones.....	81
b.3 Implantación de embriones humanos en el Utero.....	82
b.3.1 Con otras Especies u Operación Inversa.....	83
b.4 Elección de Sexo.....	83
b.5 Creación de Seres Vivos idénticos.....	84
3.- Ley General de Salud.....	84
a) Reformas a la Ley General de Salud.....	85
b) Reformas al Reglamento de la Ley General de Salud	

en materia de Investigación para la Salud.....	89
c) Reformas al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.....	95
4.- Legislación Civil.....	97
a) Destino del semen después del fallecimiento del cónyuge.....	98
b) Contrato de Gestación.....	100
c) Padres Biológicos.....	100
d) Derechos y Obligaciones de los padres.....	101
e) Obligación de ser padres adoptivos.....	102
Conclusiones.....	103
Bibliografía.....	106

INTRODUCCION

El objeto de esta tesis es que la misma sea ampliamente utilizada como auxiliar educativo sobre normas legales y éticas por un enorme grupo de lectores y compañeros; ya que no ha sido escrita solamente para cumplir con requisitos formales de una licenciatura, sino con el fin de quien lo lea esté en aptitud de emitir un juicio sobre la importancia de la vida humana y las consecuencias que pudiera acarrear el darle un valor inferior al ser humano.

La valiosa aportación y los consejos recibidos de quienes han asesorado esta tesis me hace sentir el compromiso de trabajar con mayor intensidad defendiendo el punto de vista de ésta, para que cada palabra que aquí se ha impreso ayude a desmaterializar en la medida de lo posible a quienes tengan en sus manos este trabajo y sea de utilidad para el lector.

Es natural que el ritmo de la investigación científica aumente en un mundo en constante evolución y esto permita conocer mejor la estructura, función y aplicación de la naturaleza humana; sin embargo, esta "sed de conocimiento" no puede estar en función de utilizar al hombre como medio o como objeto.

puede estar en función de utilizar al hombre como medio o como objeto.

Una vez que el lector se ha concientizado de los peligros que esto implicaría para el genero humano entonces podrá tener la esperanza y seguridad de controlar y aprovechar en su beneficio a la ciencia y no al hombre y así vivir la evolución del mundo en el que tiene la suerte de participar y del cual forma parte.

Esta tesis se ha realizado a través de estudio y revisión de libros y legislaciones sobre la materia, así como opiniones de una servidora fundados y motivados procurando presentarlas con sencillez y claridad al lector.

El lector debe considerar la información aquí contenida como referencia para proyectarla a las acciones que influyen en la formación de su personalidad y que permitan comprender y aplicar los principios científicos, éticos y legales para bien de la humanidad.

CAPITULO I

Dispositivos Básicos de la Vida

1. Estructura de los Genes

2. Comienzo del Nuevo Ser

- a) Fecundación
- b) Embrión
- c) Feto

CAPITULO I

DISPOSITIVOS BASICOS DE LA VIDA

1. Estructura de los Genes.

Para poder abordar el tema del Comienzo de un Nuevo ser, se debe empezar por conocer las células con las que el hombre comienza sus primeros días de vida.

Todo organismo vivo está formado por células en número y complejidad variables; tanto las células animales como las vegetales están rodeadas por una membrana y en su interior se encuentra una sustancia viscosa denominada **citoplasma** en donde a su vez se encuentra el elemento clave de la herencia: EL NUCLEO.¹

En el seno del núcleo, las células poseen partículas en forma de granos o filamentos llamados **cromosomas**, que son el material hereditario organizado. Aparecen en número par y

¹ Santos Ruiz Angel. INSTRUMENTACION GENETICA. Ed. Palabra, S.A., pág. 13

constante en las células de todos los individuos de una misma especie (46 en el ser humano). Los cromosomas están formados esencialmente por un largo filamento, constituido a su vez por dos hebras enrolladas en espiral que son los **nucleótidos** pudiendo ser millones de ellos.

Asimismo, el núcleo cuenta en su interior con elementos denominados **nucleoproteidos**, que dan lugar a dos constituyentes fundamentales: **proteidos y ácidos nucleicos**. Los ácidos nucleicos son de dos tipos fundamentales; ácidos disoxirribonucleicos o **DNA** y ácidos ribonucleicos o **RNA**. Para nuestro estudio es de vital importancia comprender las características del DNA, ya que se vincula con el material genético, mientras que el RNA lo hace con la síntesis proteica.

El propio comportamiento cromosómico se encuentra sometido a control genético y asegura el cumplimiento de tres funciones fundamentales: conservar, transmitir y expresar la información; por lo tanto, los cromosomas a través de su autoduplicación son capaces de transmitir de unas a otras generaciones los factores hereditarios llamados **genes**.²

Un Gen es una unidad que, en condiciones normales, se transmite sin modificarse a través de generaciones.

² Ibid. pág. 16.

Los genes se identifican con moléculas de DNA que contiene la información necesaria para fabricar un organismo entero en el que no se encontrarán diferencias significativas en la composición de los genes procedentes de un mismo individuo.

El DNA asegura por tanto la transferencia de la información hereditaria de los padres a los hijos: tipo, clase, orden, tamaño, familia, proporción de los órganos, etc.

La primera función, la de conservar, se realiza mediante la mitosis, que es el proceso más amplio de división celular. La segunda función, la de transmitir se lleva a cabo por la meiosis que, junto con la fecundación, constituye el proceso de reproducción sexual.

De lo anterior podemos concluir que hemos identificado los elementos constitutivos de las células, ahora nos enfrentaremos al problema de determinar cómo la información genética contenida en el DNA se transforma a los órganos, tejidos y finalmente al ser humano.

2. Comienzo del Nuevo Ser.

Cada individuo tiene un comienzo selectivo que se verifica al momento de la concepción. El vínculo material (espermatozoides y óvulos) es la cadena molecular de DNA.

a) Fecundación.

El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual el espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un nuevo organismo, el cigoto.³

A través de años de estudio y de investigación, la genética nos ha permitido conocer que el óvulo fecundado posee íntegramente la identidad de un nuevo ser. La íntima fusión del núcleo del espermatozoide con el núcleo del óvulo y por tanto de ambas "herencias" dará lugar a un ser nuevo y distinto: el hijo de ambos.

³ Sadler T.W, PH.D., EMBRIOLOGIA MEDICA, Ed.Médica Panamericana, pág.19.

Para entender el párrafo anterior es necesario identificar primero estas dos células determinantes en la creación del nuevo ser humano.

El óvulo es una célula de gran tamaño, en cuyo interior existe un núcleo que contiene en forma de cromosomas, la herencia que la madre transmitirá al hijo, en caso de concepción. Por su parte el espermatozoide tiene una fisonomía peculiar: cabeza, cuerpo y cola. La cabeza contiene el núcleo, que no es otra cosa que un agregado de cromosomas donde está depositada la herencia del futuro padre. El cuerpo del espermatozoide puede compararse a un depósito de carburante, capaz de asimilar y acumular energía del medio ambiente. Energía o carburante que será consumida por la cola, auténtico motor del espermatozoide, que lo impulsa y desplaza a velocidades notables.⁴

De lo anterior puede surgir la siguiente duda: ¿A qué se le llama herencia? No debe entenderse como el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, objeto de una sucesión ya sea testamentaria o legítima. En este caso utilizamos el término "**herencia**" a aquellos rasgos y características orgánicas y psíquicas especiales que el hombre transmitirá a sus hijos.

⁴Dexcus José Ma., EL NACIMIENTO DE UN NIÑO, Biblioteca Salvat de Grandes Temas, pág.26.

En la actualidad se ha pretendido negar que el individuo empieza a vivir en la fertilización, sino hasta los 14 días de realizada la fecundación. Lo anterior pretende fundamentarse en la concepción de los gemelos, mismos que pueden ser de dos tipos: los uniovulares que son idénticos y los biovulares o fraternos. Los uniovulares resultan de la multiplicación de un huevo o cigoto fertilizado, en dos células en donde el material genético es y además son de igual sexo. Lo biovulares resultan de la fecundación de dos óvulos por dos espermatozoides, mismo que tendrán las diferencias habituales entre hermanos.⁵

A partir de la fecundación existe un ser vivo que hemos de considerar como persona humana y que por ende no puede separarse ese momento respecto de la división gemelar para determinar la existencia de un nuevo ser vivo que es una persona humana, distinta de la madre, formada por células que se han separado del organismo inicial.

Por su parte, los gemelos biovulares son un hecho excepcional de formación de dos seres humanos a partir de la fusión de dos espermatozoides distintos con dos óvulos respectivamente. Además del caso de los gemelos cualquiera que fuera su tipo, podemos comprobar científicamente que a partir de la fecundación del óvulo por el espermatozoide se dá comienzo a una nueva vida individual y autónoma distinta

⁵ Santos Ruiz Angcl. - Op.Cit.. pág.31.

de cada una de los padres, y que se muestra activo desde el primer momento, aunque esa actividad vaya desarrollándose gradualmente.

Otras teorías sostienen que el comienzo de la vida humana se da al momento de la anidación o implantación del embrión en la pared uterina; esto lo podemos refutar ya que la anidación no determina la creación de la vida aunque sí influye en el desarrollo del nuevo individuo.

Asimismo, existen teorías que basan la existencia del ser humano a partir del desarrollo cerebral. Este fundamento como los anteriores que niegan el comienzo de la vida humana a partir de la fecundación, es absurdo, en virtud de que se ha comprobado que incluso en las fases más elementales del desarrollo embrionario existen células con actividad nerviosa con bastante anterioridad de que se pueda percibir la formación de un cerebro.⁶

En cuanto a la experimentación que se lleva a cabo con embriones humanos y con fundamento en los razonamientos precedentes es claro el grave problema ético que esta manipulación conlleva. Se deja al individuo degradado al nivel de un objeto, ya que se le toma como un medio para llegar a un fin.

⁶ Santos Ruíz Angcl. Op.Cit., pág.32.

¿Y cuál es este fin? Pueden ser muy variados; para los matrimonios infértiles, por cualquiera de los cónyuges, ven en la FECUNDACION IN VITRO (FIV) una solución, aún cuando el hijo de la madre no sea necesariamente del padre (problemática que explicaré en capítulos siguientes). Para los médicos que se protegen detrás del velo: "Proveer a los matrimonios de un hijo", cuando en muchos de los casos buscan satisfacer su "EGO" en cuanto a ser proveedores de vida humana, o fines meramente lucrativos, violando leyes naturales, ya que Dios es el único que puede dar y quitar la vida.

Lo que nunca puede ser tratado como simple medio es la persona. Por lo tanto, sólo existe una actitud adecuada ante la persona, sólo una actitud hace justicia a su valor intrínseco: aquélla en la que la persona humana es reconocida y apreciada por sí misma. La persona humana tiene sentido y dignidad en sí misma ya que es la única creatura dotada de capacidad de pensamiento y de autodeterminación; utilizar al hombre como un simple medio es negar lo que específicamente lo distingue y eleva por encima de las cosas.

b) El Embrión.

Científicamente se llama Embrión al ser humano que desde la fecundación con formación de cigoto lleva un desarrollo hasta las seis semanas, en que se denominará feto propiamente.

Una vez fecundado el óvulo, y convertido en huevo, inicia su recorrido, de las trompas, donde se va transformando, hacia el lugar donde residirá nueve meses: el interior del útero o matriz.

Inmediatamente después de la fusión de los núcleos (fecundación), la nueva célula creada, es decir el cigoto, inicia su división. Primero lo hace en 2 células; cada una de ellas se subdivide en otras dos, y así sucesivamente, hasta que el huevo humano se convierte en un grupo de pequeñas células resultantes de las sucesivas divisiones. El aspecto del conjunto es similar a la fruta llamada mora, y de ahí que se le denomine mórula. Esta consta de 16 a 32 células a los tres o cuatro días después de la fecundación. El blastocito aparece hacia el séptimo día e inmediatamente inicia la anidación en la pared del útero en un periodo de 14 días.⁷

En estas primeras fases del desarrollo las células son indiferenciadas, de modo que cualquiera de ellas puede ser un

⁷ Dexeus José Ma., EL NACIMIENTO DE UN NIÑO, Biblioteca Salvat de Grandes Temas, pág.39.

embrión completo. Esto ha dado lugar a poner en duda que tal masa celular sea un individuo.

Decíamos que la blástula se "anidaba" por decirlo de alguna manera en la cavidad uterina, ¿Pero, cómo ocurre esto sin ser posible la expulsión del huevo al exterior, es decir abortar el producto de la concepción?

En primer lugar la cavidad uterina ha sido naturalmente preparada con un recubrimiento mucoso llamado decidua, con objeto de recibir el cigoto. La superficie externa del cigoto tiene en uno de sus polos células que se vuelven "agresivas" y se introducen en el espesor de la decidua, dando lugar al "corion frondoso" que viene a ser el inicio de la placenta primitiva.⁸ A través de ella, el huevo penetra profundamente en la mucosa uterina, hasta sumergirse totalmente en la misma, estableciéndose una corriente sanguínea entre la madre y el huevo, lo cual permite a éste vivir y desarrollarse.

Decir que el embrión es parte del cuerpo materno, o incluso el feto, como lo sostienen ciertas corrientes en Pro del aborto, es un desatino manifiesto. No se tiene más que recurrir al punto de vista científico para esclarecer cualquier tipo de duda a este respecto.

⁸ Ibid. pág.38.

Si bien es cierto que la madre es necesaria para proporcionar la alimentación requerida para el desarrollo; pero ésto no niega la autonomía del embrión aunque ciertamente sí determina su desarrollo en esta fase, pero la ayuda materna es indispensable para un neonato, cuya autonomía nadie niega.⁹

Retomando el desarrollo del embrión, en la blástula se va formando el "disco embrionario", constituido por tres capas o células de las cuales derivan todos los tejidos del niño: tejido nervioso, esqueleto, musculatura, aparato renal, circulatorio, digestivo, respiratorio, etc.¹⁰

Al mes lata ya su corazón; a partir de este momento, el embrión se desarrollo con gran rapidez. A los dos meses de edad es menor que un dedo pulgar, pero todo está allí: manos, pies, cabeza, órganos, cerebro.¹¹

Durante la sexta semana será posible distinguir en su cabeza lo que serán los ojos, oídos y las fosas olfatorias. Al inicio de la séptima semana, el embrión mide ya 2 cm. En el curso de estos 7 días, el embrión completa la formación de

⁹ Rodríguez Luño A. y López Mondéjar R. LA FECUNDACION IN VITRO. Ed.Palabra. S.A.. pág.95.

¹⁰ Dexcus José Ma., EL NACIMIENTO DE UN NIÑO, Biblioteca Salvat de Grandes Temas. pág.39.

¹¹ Santos Ruiz Angel. Op.Cit., pág.95.

todas las estructuras primarias ya que a partir de la octava semana lo único que hará, será crecer y perfeccionarse.¹²

El hígado se desarrolla y forma la sangre del embrión purificada a través de la madre. Los brazos y piernas se visualizan perfectamente. En este momento el embrión ocupa toda la cavidad uterina.

De lo anterior podemos deducir que el 90 por ciento del desarrollo de un ser humano se lleva a cabo en el periodo de los tres primeros meses y se matiza en los siguientes seis. De ahí que sea de vital importancia el tiempo de embarazo, pues cualquier falla en este lapso influirá decisivamente en el resto del desarrollo.¹³

Al atribuir al embrión la condición de ser humano, no cabe en él la experimentación -como en los animales o en las plantas- que ponga en peligro su integridad y su vida.

Un hombre no lo es menos cuando no tiene recursos para subsistir. Posee menos posibilidades de sobrevivir pero eso no afecta su identidad y en todo caso, habrá que proporcionarle el medio adecuado para su mejor desarrollo.

¹² Dexeus José Ma., EL NACIMIENTO DE UN NIÑO, Biblioteca Salvat de Grandes Temas, pág.42.

¹³ Santos Ruiz Angel. Op.Cit., pág.97.

La sociedad da un especial tratamiento a los que no son capaces de valerse por sí mismos (minusválidos, ancianos, niños, etc.) ¿Por qué no proteger al embrión, ser humano desde el instante mismo de su concepción? Está en nuestras manos como abogados defender el derecho a la vida y a su integridad. ¿Por qué copiar modelos de países desarrollados en relación a la creación de vidas humanas, diagnóstico prenatal encaminado al aborto, selección de razas superiores a través de la manipulación del embrión y del feto?

Pero primero entendamos a qué se refieren países como E.U.A., Inglaterra, Francia, España, etc. por desarrollo científico en este aspecto.

Para ellos el desarrollo científico versa sobre:

- 1) El diagnóstico prenatal, no orientado hacia la curación, sino para prevenir posibles malformaciones y en este caso recurrir al aborto.
- 2) Intervenciones terapéuticas que ponen en peligro la vida y la integridad del embrión y no van encaminadas a su curación.
- 3) Investigación y experimentación sobre embriones y fetos humanos vivos que causarán daño a su vida o a la madre.

- 4) La destrucción voluntaria de los embriones humanos obtenidos en aras del avance científico.
- 5) Violación al derecho del niño a ser concebido y a nacer en el matrimonio y del matrimonio.
- 6) Congelación de embriones humanos.
- 7) Intervención sobre el material cromosómico con el objeto de seleccionar el sexo u otras cualidades.

Si para estos países jugar o manipular con el destino del ser humano, desde sus etapas más elementales y de la raza humana en último término significa civilización o progreso, no me parece en lo absoluto ni "científico" ni racional pero sí una falta absoluta si no de respeto a la vida -pues ya se ve que ni entre ellos mismos tiene respeto- sí de responsabilidad al no ver en el futuro las consecuencias que esto puede traer: incestos, racismo más acentuado que hoy día, homicidio y un sin número más de posibilidades que a lo único que nos lleva es a la degradación humana.

Nunca antes habíamos tenido un conocimiento más alto y elevado de lo que es la libertad, la igualdad de los hombres, la ciencia en nuestras manos, y nunca antes habíamos estado tan enajenados.

Modelos de "deseos egoístas de ser padres", "deseos egoístas de ser el primero en descubrir tal o cual instrumentalización del ser humano", solo nos lleva a la deshumanización misma...

c) Feto.

A partir de las nueve semanas de la concepción, al producto de la concepción ya no se le llama embrión, sino feto.

Su aspecto es ya claramente humano. El cerebro del feto se recubre de huesos protectores, formándose el cráneo, pero aún no adquieren su forma definitiva, ya que deben ser flexibles para poder pasar a través del canal del parto.¹⁴

Se observan primero los párpados y poco después las cejas, los ojos se mantendrán cerrados y sólo se abrirán al llegar al octavo mes cuando los ojos estén perfectamente formados y en aptitud de cumplir sus funciones.

Hacia el quinto mes un vello empieza a extenderse sobre todo el cuerpo, así como un sebo que protegerán la piel del feto evitando que se arruge o se deteriore al estar en contacto permanente con el agua.

¹⁴ Dexeus José Ma., EL NACIMIENTO DE UN NIÑO, Biblioteca Salvat de Grandes Temas, pág. 45.

Los miembros tanto superiores como inferiores adoptan su posición definitiva, dirigiéndose los codos hacia atrás y las rodillas hacia adelante. Su sistema circulatorio es cada vez más perfecto; las cavidades del corazón están perfectamente delimitadas y éste late con fuerza. El sistema nervioso no es aún muy perfecto, pero a medida que pasa el tiempo irá progresando en su maduración.

Al Principio del Segundo semestre brazos y piernas se mueven y agitan sin objeto alguno pero un día el feto logrará introducir su pulgar en la boca; un acto reflejo útil en su vida exterior: la succión.

La placenta constituye desde el momento en que se establece la circulación umbilical, el aparato respiratorio y el aparato digestivo del feto.

El feto puede moverse y está confortablemente instalado gracias al líquido amniótico. Este líquido hace las veces de amortiguador de los golpes que la madre recibe en el vientre; asimismo, lo mantiene en una temperatura constante. Ninguna clase de microbios puede llegar al feto mientras se encuentre protegido por el líquido amniótico que se renueva cada hora.

Tras nueve meses de espera, llega el momento de terminar la gestación. A partir de este momento se inicia todo un

proceso de parto que finalizará con el nacimiento del hijo esperado.

Este hijo tiene desde el primer instante de su concepción los mismos derechos de un niño fuera del vientre de su madre, que un adolescente, que un adulto y que un anciano.

Afirmar que el embrión o el feto son propiedad de los padres equivale a reducirlos a meros objetos. El hombre es libre, es de sí mismo, y a no ser que se le convierta en un esclavo, no es propiedad de nadie¹⁵. No se puede hablar de un "derecho a los hijos" sino de un Don.

Al atribuir la calidad de ser humano al producto de la concepción, en sus diferentes etapas, no caben entonces ni la experimentación sobre él, ni la interrupción de su desarrollo por medio de la congelación, ni su desecho cuando sobre o no evolucione de modo favorable¹⁶. ¿O qué derecho tenemos sobre estos seres humanos en estas circunstancias? ¿Tenemos derecho a manipularlos o desecharlos, sólo porque son tan indefensos que no pueden ejercer en contra de nosotros ninguna denuncia por tentativa de homicidio, lesiones u homicidio mismo? ¿Y todo esto sólo por el afán egoísta del "deseo" de ser padres, de probar las técnicas o de prevenir malformaciones? pero, ¿Y

¹⁵ Santos Ruiz Angel, Op.Cit., pág.99.

¹⁶ Santos Ruiz Angel, Ibid. pág.100.

si fuéramos nosotros: los padres deseosos de tener un hijo, científicos experimentando con embriones o médicos trasplantando embriones los que estuviéramos en lugar de estos seres humanos indefensos?

La vida corpórea de la persona humana se inicia en la concepción y dura hasta la muerte del individuo¹⁷.

¹⁷ COMITE CONJUNTO DEL EPISCOPADO CATOLICO DE LA GRAN BRETAÑA. Fertilización in vitro.... cit.,n.8-9, pág.437-438.

CAPITULO II

FECUNDACION ARTIFICIAL

1.- Inseminación Artificial

a. Homóloga

b. Heteróloga

2.- Fecundación IN VITRO

a. Embarazo Masculino

b. Bancos de Semen

c. Bancos de Embriones

d. Madres Subrogadas

3.- Inseminación POST MORTEM

**a. Fallecimiento de uno de los padres sin
previa transferencia del embrión.**

CAPITULO II

FECUNDACION ARTIFICIAL

En este capítulo hablaremos de lo que es en sí la fecundación artificial, las "causas" que la originaron y aquellas que hoy en día la fundamentan, así como sus consecuencias, sin dejar a un lado el papel que juegan tanto médicos, legisladores, padres y el niño mismo.

¿Qué es la Fecundación Artificial? Por fecundación artificial puede entenderse el género, mientras que la inseminación artificial y la fecundación IN VITRO, la especie. La Inseminación Artificial consiste en fecundar óvulos de la mujer transfiriendo semen ya sea en la vagina o trompas de falopio.

La Fecundación IN VITRO difiere de la Inseminación Artificial en que la primera se realiza en un medio extra corpóreo, estando en la posibilidad de transferir el embrión al útero de una mujer.

Tanto la fecundación IN VITRO como la inseminación artificial pueden ser homóloga o heteróloga.

1.- Inseminación Artificial.

La inseminación puede ser de distintos tipos:

- A). HOMOLOGA, con semen del cónyuge y
- B). HETEROLOGA, con esperma de un dador o donante.¹⁸

Originalmente el fundamento que motivó esta idea fue resolver el problema de la esterilidad tubárica definitiva, reconocida como una de las causas más frecuentes de esterilidad conyugal.¹⁹ Llámesele esterilidad tubárica, a aquella causada por enfermedad o lesión de las trompas de falopio.

Hoy en día la fecundación artificial es usada como una técnica clínica encaminada a resolver los casos de infertilidad debidos a la oclusión tubárica que en el 90% de éstos tiene lugar por los abortos precedentes, el uso de Dispositivo Intrauterino como anticonceptivo, enfermedades transmitidas por vía sexual, diversos efectos de los anticonceptivos y el stress²⁰ ; o bien, por:

- a) endometriosis y esterilidad idiopática;
- b) la presencia de anticuerpos antiespermatozoides en el moco cervical y la prevención de enfermedades genéticas o ligadas al sexo, y por otra parte, los defectos en el semen del

¹⁸ Santos Ruiz Angel. Op. Cit., pág.43.

¹⁹ CITTADINI, E. La fertilizzazione extracorporea. en "Federazione Medica " 35/4 (1982). pág.299.

²⁰ Declaraciones publicadas en "La Vanguardia" (Barcelona), 25-I-85, pág.10.

marido: casos todos éstos para los que se ofrece la posibilidad de recurrir al empleo de semen de donador;

c) inaccesibilidad o grave hipoplasia de ovárica: se ofrece a los pacientes la posibilidad de recurrir al empleo de óvulos de donadora;

d) falta de útero y contraindicaciones graves al embarazo: en estos casos se recurre a las madres substitutivas;

e) por último, aunque sea sorprendente, también se considera la esterilización voluntaria anterior como indicación médica para la Fecundación Artificial.²¹

Se ve a la Fecundación Artificial como una solución al problema, y a la que se destinan millonarios presupuestos en investigación y técnica nuevas, dejando abandonado el campo de procedimientos quirúrgicos y microquirúrgicos, tratamientos alternativos, investigación para perfeccionar las técnicas quirúrgicas de reparación de los oviductos; cuyo costo sería mucho menor al invertido en la Fecundación Artificial.

La Fecundación Artificial ya sea vista en su idea original o en su concepción actual es en sí misma contraria a toda ética; en virtud de que de este modo la imagen del niño que se desprende de las técnicas de procreación artificial es la del hijo-remedio, producto del deseo de los padres y de la

²¹ Cfr. Trouson, A., Conti, A., Research in human in vitro fertilization and embryo transfer, en "British Medical Journal " 285 (1982). pág.246.

tecnología. Es decir, se pone al hijo, ser humano en todo momento, como un objeto de consumo para satisfacer todo tipo de deseos y necesidades.

Existe la posibilidad de tener hijos sin tener que acudir a la fecundación "in vitro"; esto se puede realizar a través del método "Gift" o "Gametes Intra Fallopian Transfer". Este método se practica en el Hospital Policlínico Gemelli en Italia; y consiste en la transferencia de los gametos masculinos y femeninos -el óvulo y el espermatozoo- a las trompas de Falopio. En este lugar, que es el sitio natural para la fecundación, se fusionan los gametos y por lo tanto no se manejan embriones.

El semen no se consigue por masturbación. La pareja tiene una relación normal con un sistema que permite la conservación de parte del semen. Entre el acto sexual y la unión de los gametos no hay interrupción de tiempo excepto el necesario para preparar los gametos.

Los resultados son notables: en la esterilidad "sine Causa", la de origen desconocido, que es el tipo en la que el método da mejores resultados, se consiguen del treinta al cuarenta por ciento de embarazos.

El método "Gift" no es adecuado en cambio, en el el caso de oclusión tubárica bilateral o daños irreversibles en trompas. En estos casos se está tratando de colocar espermatozoos y los óvulos en el útero en vez de en la trompa.²²

a). HOMOLOGA

Como ya lo mencioné, la Fecundación Artificial Homóloga es aquella que se verifica con semen del esposo y el óvulo de la esposa dentro del cuerpo de ésta. Aclaro este punto ya que se puede llevar a cabo una inseminación con esperma del esposo, pero con el óvulo de un donante introducidos en la matriz de la esposa. De ser así, resulta que el niño tiene padres biológicos y madre adoptiva respectivamente.

El recurso al donador implica en la práctica clínica la existencia de bancos de semen²³. Esto se entiende como el deseo de tener un hijo a toda costa y aunque este niño represente en el primer momento felicidad a los padres, en el transcurso del tiempo será el generador de graves problemas psicológicos y finalmente, como al principio, el único que sale más afectado en este "hogar" es el hijo "tan deseado".

²² Anson Francisco.- Se Fabrican Hombres (Informe sobre la Genética Humana) Ediciones Rialp.S.A. pág.229.

²³ Rodríguez Luño A. y López Mondéjar R. Op.Cit., pág.29

Los problemas psicológicos a los que me refiero son, en el primer caso, cuando ambas células son de los cónyuges, separar el acto conyugal de amor entre los esposos; ya que el semen del marido no se obtendrá después de la unión sexual, sino a través de prácticas denigrantes como es la masturbación.

En el segundo caso, cuando el óvulo es de una donadora, repercute necesariamente en la madre, ya que prácticamente es solo una "incubadora" que lleva a término el "producto", aunque con el transcurso de los nueve meses de gestación, entablará una relación con el niño, que la hará creerse realmente su madre.

Por otro lado, el bebé no fue concebido por el amor de sus padres, sino por el egoísmo de éstos y de las manipulaciones de los biogenetistas, este niño fue concebido en la frialdad de una probeta deshumana, hecho que evidentemente repercutirá en su personalidad.

b). HETEROLOGA

Este tipo de fecundación artificial agrava notablemente los problemas que hemos analizado en la FECUNDACION

ARTIFICIAL HOMOLOGA; ya que se utiliza semen que no es del esposo.

La FECUNDACION ARTIFICIAL HETEROLOGA puede irse degenerando de tal modo que no solo sea utilizable por los cónyuges, sino aún por parte de mujeres no casadas, por lesbianas o por quienes no constituyen un verdadero matrimonio (unión libre) tan común en nuestros días.

Existen numerosos argumentos en favor de la FECUNDACION ARTIFICIAL HETEROLOGA como los siguientes²⁴: Se ha llegado a decir que es preferible a la adopción, porque el niño tendría las características de uno de los cónyuges, esto es de la madre; sería como una semiadopción. Otros aseguran que el consentimiento del marido mostraría a la esposa el carácter elevado y noble de sus sentimientos para con ella. Esto además implica que el médico elija quién debe ser el padre y pueden llegar hasta un verdadero racismo, dado que los genes son la herencia psicológica y física que se transmitirá al nuevo ser. Y como dice Gabriel Marcel²⁵: "Será necesario que la mujer lleve en sí durante nueve meses un germen en cuyo origen se la ha aconsejado vivamente no pensar. Porque siempre, al menos cuando pase el tiempo, ella soñará en aquel que la hizo fecunda, tratará de desvelar su identidad; más

²⁴ Santos Ruíz Angel. Op.Cit., pág.53.

²⁵ Rodríguez Luño A. y López Mondéjar R. Op.Cit., pág.141.

tarde, se arrepentirá de no haber conocido al padre de su hijo.

Finalmente quien también saldrá perdiendo después de este acto es el niño, pues se le ha privado de los derechos que pudiera tener respecto del donante, o a crecer dentro del seno de una familia establemente armónica. Un niño así tiene un origen extrafamiliar.

Otra variante puede ser el transplante de embrión en el ser humano, es decir, una mujer que no desee el hijo y pueda cederlo a otra estéril, mediante operación quirúrgica y de un útero a otro²⁶.

2.- Fecundación IN VITRO.

Y no contentos con los perjuicios que se le han causado al niño y a la especie humana, todavía nos damos el lujo de experimentar con embriones y fetos humanos en la forma que enseguida explicaré.

a. Embarazo Masculino.

²⁶ Santos Ruiz Angel. Op.Cit.81.

Sí! leyeron bien: **EMBARAZO MASCULINO**. En la práctica todavía no se ha dado, se ha logrado llegar a término embarazos "femeninos" a través de técnicas de fecundación extracorpórea, que se logren embarazos masculinos en un futuro próximo, no debería asombrarnos. Al fin será una de tantas aberraciones a las que estamos propensos, pues ya hemos permitido tantas, empezando por el aborto.

Los embarazos masculinos se lograrían primero, por fecundación IN VITRO de espermias y óvulos, serían implantados en el cuerpo masculino, presumiblemente en algún repliegue externo del intestino grueso o cerca de un riñón, donde es posible que cree su propio sistema placentario a base de parasitar la circulación sanguínea del organismo huésped. Previamente el hombre debería recibir un tratamiento hormonal durante cincuenta días con estrógenos y progesterona, que estimularían las modificaciones naturales que ocurren durante el embarazo normal en la mujer. Ulteriormente los científicos afirman que el propio organismo masculino crearía los factores hormonales convenientes. Según parece, un trasplante uterino resolvería mejor la cuestión al aportarse así el tejido endométrico. El parto supondría siempre el obligado uso de la extirpación quirúrgica por cesárea, con las múltiples complicaciones técnicas anejas que entrañan el

desarticular tan peculiar placenta, entre ellas la presunta muerte por hemorragias coercibles²⁷.

b. Bancos de Semen.

Estos bancos podrían anunciarse a través de revista en cuya portada apareciera un hombre vigoroso y con cierto aire intelectual para efectos de dar seguridad, y no contenedores donde el nitrógeno líquido baña los tubos llenos de mililitros de esperma congelado.

Podemos escoger contenedores de esperma que adecúen sus características genéticas a la de sus clientes, sean esposos o no, e incluso personas solteras. Tienen una amplia gama de espermas que ofrecer: los hay pertenecientes a rubios, altos, morenos, delgados, bajos, de cabello oscuro, blancos, inteligentes, con coeficiente mediano, negros, deportistas, artistas, buenos padres de familia o malos, de rasgos orientales, latinos... en fin, "al cliente, lo que pida" y así quede satisfecho con su adquisición y vuelva a visitarnos tantas veces como desee un hijo.

¿Ah, pero estábamos hablando de personas humanas lo que se ofrece por grandes sumas de dolares? Todo pareciera que

²⁷ Santos Ruiz Angel. Op Cit., pág.68.

hablamos de telas o calcetines, pero **NO!** estamos negociando con vidas humanas, y aunque se le venda el esperma más calificado, el banco por supuesto no se hace responsable de que después de la fecundación e implantación, el embarazo llegue a feliz término.

Esto claro está cuando son compañías **serias** que llevan a cabo un estricto control de calidad de los donantes y de su esperma porque también hay instituciones en que ni siquiera se somete a exámenes médicos tanto al donante como a pruebas de laboratorio al esperma para evitar la transmisión de enfermedades venéreas a la madres, e incluso SIDA, malformaciones fetales, etc. Y aún en el supuesto de que en el embrión o feto se detecte alguna anomalía todavía tener el extraordinario recurso de provocar un aborto.

Pero hasta eso, estas clínicas son muy "éticas" y "muy humanas", pues limitan el uso del esperma hasta 10 niños por donante, para evitar el riesgo de consanguinidad.

Además se tiene la ventaja de que las mujeres adquieran esperma de estos bancos para que en la "intimidad" de su hogar se hagan la inseminación, claro, siguiendo las instrucciones. La clínica pone una sola condición: que se le notifique en caso de éxito para evitar que un donante tenga

demasiados hijos, por el riesgo de consanguinidad que esto supone.

Los donantes pueden tener diversas motivaciones para donar su esperma; los hay desde aquellos que necesitan dinero por diversas razones pasando por quienes lo hacen para ayudar a las parejas estériles, hasta quienes lo toman a placer o por un juego rutinario.

El semen se obtiene en la mayoría de los casos a través de masturbación en una pequeña habitación contigua a la sala de exámenes, para que inmediatamente el semen se deposite en tubos de ensayo y se analice cuidadosamente antes de utilizarlo.

Podemos decir que a través de diversas técnicas se extraen óvulos u ovocitos (óvulos aún no maduros) en gran número de los ovarios con el objeto de calificarlos y congelarlos, y así tener a disposición de quien lo solicite óvulos para efectos de fecundación e implantación, incluso con fines de experimentación, o lo que es lo mismo, bancos de óvulos.

Este tópico lo he querido exponer un poco a manera de sátira, pero desde luego no es para que en algún momento nos

dé risa, al contrario, es con el fin de que tomemos cartas en el asunto y nos opongamos rotundamente a este tipo de prácticas, pues se le da un poder exagerado a la medicina pues son los médicos quienes deciden cuál esperma y sobre todo, cuál enfermedad (o cuál riesgo de enfermedad) puede o no ser transmitido.

Incluso debemos oponernos al Gobierno que permite estas prácticas ya que no se toma en cuenta que actuando así lo único que se hace es crear hombres "estereotipados", además de que se les reduce a tratarlos como mercancías que se pueden adquirir al gusto del cliente.

Además del grave daño que se le puede causar a la humanidad creando seres humanos estereotipados o standarizados, en esta situación de bancos de esperma se puede dar la posibilidad de que el marido deposite temporalmente su esperma en estos para utilizarlo más adelante; de esto pueden derivar graves consecuencias como que el marido fallezca y la esposa, concubina o amante quisiera utilizarlo para obtener los derechos que sobre el patrimonio del padre pudiera tener el hijo, por citar algunas situaciones que no debemos de ignorar o tomarlas a la ligera.

c. Bancos de Embriones.

En los bancos de embriones, así como en los de esperma y ovarios, también se congelan aquellos en nitrógeno líquido a 196°C bajo cero. Cuando se van a implantar, tienen que ser descongelados y se pierden un 50% de ellos, ya que a temperatura ambiente, las células se destruyen.

La creación de estos bancos se hizo con el fin de que si un embarazo producido por Fecundación Artificial no llegara a término, se volviera a implantar otro embrión y no someter a la paciente a sesiones extras de laparoscopia (técnica de extracción de óvulos); o incluso habiendo tenido éxito el embarazo, se puede optar por tener más descendencia a través de estos embriones.

Incluso se pueden hacer transferencias de varios embriones y se ha dado el caso de que todos ellos llegan a término pudiendo ser mellizos, trillizos y hasta sextillizos, poniendo en grave peligro la vida de la madre y de los niños.

No se debe tampoco descartar la posibilidad de que debido a la congelación de los embriones ya sea por meses o incluso años, éstos sufran alteraciones tales que pudieran dar lugar a serias malformaciones pero aún en el caso de percatarse a tiempo se puede optar por provocar un aborto.

Estos hechos deben tocar las fibras sentimentales y éticas de cualquier persona, ya que lo que se está congelando por meses o años no es un puñado de células, sino seres humanos -VIVOS-; luego se les descongela a estos seres humanos pudiendo llegar a morir la mitad de los que fueron descongelados y finalmente si debido a estos procedimientos nos damos cuenta de que vienen en "mal estado" con la mayor tranquilidad y frialdad -peor aún que la propia congelación- decidimos matarlos a través de un aborto.

d. Madres Subrogadas.

Este tipo de maternidad se da en dos casos diferentes: El primero es cuando se fecunda IN VITRO tanto un óvulo como un espermatozoide que pertenecen al matrimonio y en lugar de introducirse en el útero de la esposa, se utiliza el de otra presunta madre para llevar a cabo el embarazo. El segundo caso es cuando el semen del marido sirve para fecundar artificialmente IN VITRO a otra mujer que una vez transcurrido el embarazo, entrega el niño al matrimonio.

En ambos casos se firma un contrato privado oneroso que será tanto más según las reglas del libre mercado: oferta y demanda; del que se desprende que quien obtiene mayores

beneficios de estos contratos son los intermediarios, llámenseles clínicas de "curación de la infertilidad". Por supuesto que estos centros médicos a través del contrato que realizan entre las partes se protegen por todos los medios "legales" de no quedar responsabilizados en caso de que la madre gestante no quisiera entregar el hijo a la pareja o cuando el niño hubiese nacido con malformaciones y ninguna de las partes desea quedarse con el niño.

En cualquiera de estas circunstancias, los centros ya recibieron el pago de sus honorarios previamente a que se hiciera la fertilización.

El precio promedio de estos contratos oscila entre los 5,000 y 30,000 dólares, y ni siquiera se obligan a devolver el dinero en caso de que la mujer no quedara embarazada. Cantidad que bien podría utilizarse para investigar y experimentar nuevas técnicas o tratamientos encaminados a la solución real de problemas de esterilidad y no soluciones indirectas como la FECUNDACION IN VITRO.

Ahora bien, las personas que utilizan este recurso para ser padres, pueden tener diversas motivaciones para ello; los hay desde quienes verdaderamente no pueden tener un bebé por los problemas fisiológicos a los que me he referido en el

Primer Capítulo; también hay quienes consideran esta opción por miedo al embarazo; por comodidad para evitar las molestias que esto implica; por estética; por el peligro que el embarazo pueda suponer para el curso de una carrera profesional, por citar algunas causas.

Esta nueva opción a la paternidad puede ser utilizada además por las parejas heterosexuales no necesariamente unidas en matrimonio, sino también mujeres solteras o parejas de homosexuales o lesbianas, cuya petición es escuchada si justifican la necesidad de descendencia.

Para evitar que un niño sea rechazado al nacer por la pareja que paga por este servicio e incluso por la mujer que lo gestó, o que la madre gestante se sienta tan identificada con el niño que llevó en su seno 9 meses y no quiera regresarlo a quienes pagaron por el servicio de "alquiler de útero", actualmente se ha planteado el utilizar la matriz de chimpancés e incluso de otros animales. Aún no se ha llegado a término ningún embarazo con este tipo de experimentos pero no pongamos en duda que se puede lograr si antes no se prohíben este tipo de prácticas.

3.- Inseminación POST MORTEM.

Este tipo de inseminación ya se ha dado en la actualidad y se debe a la "gran" ayuda que los bancos de óvulos y espermatozoides proporcionan.

Es el caso de que una pareja pudo haber congelado el sobrante de sus respectivas células (óvulos y semen) que fueron utilizados en un embarazo anterior a través de la técnica de la Fecundación IN VITRO, así que no necesariamente tendrá que ser POST MORTEM, sino también IN VIVO, si el primer intento de embarazo no llegó a término.

a. Fallecimiento de uno de los padres sin previa transferencia del Embrión.

Este caso se puede dar cuando el o los embriones de la pareja se encuentran en un banco destinado a ello; en el caso de que la madre fuere la que hubiere muerto, el padre tiene la posibilidad de utilizar una gestante - tema que abordamos en el inciso anterior - y por ende el niño puede heredar todos los bienes y derechos correspondientes a la madre. Si en lugar de la madre hubiere fallecido el padre, la madre puede optar por el alquiler de una matriz o gestarlo ella misma, y el niño también tendrá todos los derechos y bienes que le corresponden de su padre. Sin embargo, además de haber

iniciado una vida en contra de la dignidad del bebé, los médicos a su conveniencia pueden decidir si se desecha el embrión o no, o si ambos padres murieron, también los médicos o los parientes de los padres deciden implantar este embrión en otra mujer o desecharlo. Esto trae como consecuencia que el niño pueda perder los derechos de su padres naturales y no hablemos sólo de bienes, sino también de su integración a su verdadera familia.

Existen legislaciones que permiten los bancos de esperma, óvulos y embriones pero en caso de muerte de alguno o ambos padres, obligan a los médicos a desechar tanto a las células como a los seres humanos; por lo tanto no respeta la ley humano positiva la vida ni siquiera desde su concepción, ni tampoco la protege dentro o fuera del seno materno aunque sea en sus primeras etapas. Pienso que este es un punto que no podemos tomar a la ligera, esto implica un peligro gravísimo contra la vida humana, pues si es el Estado el encargado de velar por la vida y el bienestar de la sociedad; y él mismo no la protege desde sus inicios, menos lo va a hacer en el ocaso de la vida como es el caso de los desahuciados y ancianos a quienes se les puede aplicar la eutanasia.

CAPITULO III

EL DERECHO AL NIÑO Y EL DERECHO DE ESTE

1.- Filiación

2.- Aborto

a) Natural

b) Provocado

c) Destino de los embriones congelados

3.- Madre legal, genética o gestante

4.- Incesto

5.- Multiplicación de Enfermedades Hereditarias

6.- Sucesión o Herencia

CAPITULO III

EL DERECHO AL NIÑO Y EL DERECHO DE ESTE

A lo largo de este capítulo quiero establecer qué tan legítimo es el derecho que tienen los padres a tener un hijo, si es que existe tal derecho; también determinaré los derechos que adquiere el niño al nacer bajo este tipo de fecundación y que supera con mucho al supuesto Derecho que tienen los padres sobre los hijos.

Si bien es cierto que los seres humanos tenemos inserto en nuestra naturaleza por llamarlo de algún modo un cierto instinto hacia la "paternidad" y más aún, la mujer.

Pero debo aclarar que no porque tengamos esta inclinación a ser padres, tenemos el derecho a serlo y por ende conseguir el hijo a cualquier precio.

Ser padre o madre no es una tarea fácil y no se debe decidir sobre serlo o no como quien se realiza una cirugía plástica por el placer de la estética. Ser padre significa una serie de responsabilidades; en primer lugar con Dios, en segundo lugar con el hijo y en tercer lugar con uno mismo.

¿Por qué con Dios? pues porque El es quien nos da al hijo no como un derecho que nos merezcamos, sino como un don y sobre este don se debe invertir (no en el sentido meramente económico) y dar frutos de él a Dios. Debemos hacer de este hijo un hombre de bien y productivo para Dios y la Sociedad.

¿Por qué con el hijo mismo? Porque debe ser criado y educado en el calor de un hogar como un hijo fruto del amor de los padres y no de su egoísmo de ser padres sólo por el hecho de experimentarlo.

¿Porqué con uno mismo? Porque al saberse padres, se deben comprometer a sacar adelante a este nuevo ser humano, a hacerlo un hombre de bien y así la Sociedad sea cada vez mejor, con valores y metas en la vida.

Un hijo no es un "animalito" que compramos y es bonito mientras esté chiquito o ya un poco más grande mientras nos dé dinero.

1. Filiación.

Existen dos tipos de filiación, una biológica y otra jurídica.

Conforme a la filiación biológica todo ser humano tiene padre y madre y puede definirse como el vínculo que liga al generado con sus generantes y tiene importantes manifestaciones en los caracteres hereditarios²⁸.

En cambio para el Derecho, la filiación es más bien el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas a las cuales la ley atribuye el carácter de procreante y procreado²⁹.

En sí, la filiación se concreta solamente a la relación del hijo con su padre y madre y a través de estos con los demás ascendientes.

De aquí se desprenden los derechos y obligaciones patrimoniales que tiene el hijo que es procreado "IN VITRO". Me refiero a patrimoniales en virtud de que un hijo nacido de un matrimonio sea cual fuere el método utilizado para procrearlo (si las células utilizadas pertenecen a los cónyuges), tendrá siempre la certidumbre de su real y verdadera procedencia y por lo tanto estará integrado a su verdadera familia; mientras que un niño cuyo origen ya sea paterno o materno le sea desconocido, sufrirá a través de su desarrollo crisis de identidad pues sabe que no pertenece a

²⁸ Pacheco E. Alberto. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. De. Panorama. Pág.172.

²⁹ Pacheco E. Alberto. Ibid. pág.172.

esa familia. Si es afortunado podrá saber su origen, pero si no, siempre lo atormentará el saberse hijo de un padre o madre o ambos anónimo.

La ley civil otorga derechos y obligaciones al organizar la sucesión de los descendientes; la obligación de los hijos de dar alimentos a sus padres. Tanto los padres biológicos como los jurídicos deben atender su educación y custodia.

Se entiende que son hijos del matrimonio los nacidos después de 180 días de celebrado éste o de 300 de terminado o de haberse separado los cónyuges (art.324). Existen sólo dos causas mediante las cuales el marido puede negar la paternidad, y son: demostrando que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposo, o que el nacimiento se le ocultó (art.325 y 326).

Los hijos pueden ser reconocidos aún no estando en el hipótesis del art.324, es decir, cuando nazcan fuera del plazo de 180 días, dentro de 180 días de celebrado el matrimonio si el esposos antes de casarse sabía del embarazo de su futura consorte, sin embargo tiene que probarlo en caso de controversia. También será legítimo el hijo no nacido vivo o el reconocido expresamente por el esposo en términos del art.369.

Según la ley, los hijos nacidos después de los 300 días de terminado el matrimonio o la convivencia conyugal no son del matrimonio. Dentro de este supuesto encuadraría el caso e las mujeres que son inseminadas con esperma de su cónyuge después de los 300 días, aunque con el art.327, la madre, hijo o tutor de éste tendrán una acción para afirmar la paternidad del marido.

Existe una peculiaridad de las presunciones legales de paternidad del marido cuando por virtud del art.158 la mujer no respete el plazo de los 300 días señalados por la ley para contraer nuevo matrimonio si da a luz un hijo. En este caso la paternidad del hijo se le atribuirá al primer marido si el niño nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo. La paternidad se le atribuirá al segundo marido si nace después de 180 días de celebrado el segundo matrimonio, aún siendo dentro de los 300 días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

La fracción tercera del citado artículo toca las fibras más sensibles de la FIV, ya que en esta fracción el hijo se presume fuera de matrimonio si nace antes de 180 días de la celebración del segundo y después de 300 días de la disolución del primero. Lapso a través del cual la madre perfectamente puede hacerse inseminar por esperma de cualquiera de su ex-esposo o esposo y ambos tendrán el

derecho de negar la legitimidad de ese hijo; pudiendo incluso ser de un tercero.

Desde el punto de vista del niño, éste quedaría fuera del amparo de la ley para reclamar los derechos que le pudieran corresponder en relación a su padre.

De acuerdo con el art.340 los hijos legítimos pueden probar ese estado presentando el acta de nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres. Sin embargo podrá ser también necesario en caso de reconocimiento la presentación del acta respectiva según términos del art.328 Fr.II y III.

Los hijos nacidos en condiciones del tercer párrafo que antecede podrá sin embargo ser legitimado por el subsecuente matrimonio de sus padres (art.354) y adquieren todos los derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres. (art.357).

Cuando un niño nace IN VITRO en cuya fecundación hubiere sido utilizado el espermatozoide de un desconocido, este desconocido puede reconocer al hijo voluntariamente si prueba indubitadamente en el proceso respectivo su paternidad. Caso que en la actualidad aún no se ha dado ya que los niños nacidos IN VITRO en la República Mexicana son de un matrimonio que experimenta con sus células genéticas y no

utiliza bancos de esperma pues aún no operan en nuestro país; sin embargo no podemos descartar esta posibilidad.

En cuanto a los efectos de la filiación distingo los siguientes:

1.- Tienen derecho a llevar los apellidos de sus padres aunque nada diga el código Civil al respecto, sin embargo los hijos reconocidos los tienen (art.389 fr.I), luego entonces se infiere que también los hijos legítimos los tienen.

El hijo fruto de la FIV heteróloga ya no tendrá el derecho de llevar el apellido de su verdadero padre que para efectos de derecho como nace dentro del matrimonio, será hijo de los cónyuges.

2.- Tienen derecho a ser alimentados por sus padres (art.164) pudiendo los hijos pedir aseguramiento de este derecho en virtud del derecho preferente que les concede el art.165³⁰. Derecho que también se pierde con la FIV heteróloga.

3.- Tienen derecho a vivir en el hogar conyugal (art.32 fr.I) y los obliga a vivir con sus padres. La misma carencia a que me refiero en la FIV heteróloga.

³⁰ Pacheco E.Alberto. Ibid. pág.184.

4.- Tienen derecho a ser educados por sus padres. Derecho que pierde el niño por la FIV heteróloga.

5.- Tienen derecho a la herencia legítima.

Para los hijos nacidos fuera de matrimonio (caso de la FIV heteróloga) los efectos de la filiación son los mismos, excepto para vivir en el hogar de sus padres.

En materia patrimonial, la ley podría exigir a los padres del hijo natural que aseguren dentro de sus posibilidades el futuro económico de sus hijos, sin perjuicio de la familia legítima, cuando ésta exista. Este sería el caso de la mujer que se hace inseminar por esperma de un desconocido, sin embargo se tiene que probar en forma inequívoca dicha paternidad, cosa que sería verdaderamente difícil.

Por las razones anteriores se puede deducir que el niño nacido en circunstancias análogas se ve amputado de sus derechos, y sólo por el egoísmo de los padres para tener un hijo.

2. Aborto.

¿Qué entendemos por aborto? El aborto es un acto de suprema injusticia como disposición sobre la vida y el cuerpo

ajeno. Es disponer totalmente de la vida de una persona, mediante la supresión de la misma con todas las agravantes, y sin ninguna de las posibles exculpaciones³¹.

Según el Código Penal, el art.329 establece qué es el aborto: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Se sabe de antemano que una mujer al quedar embarazada tiene cierto grado de probabilidades de abortar al producto. Probabilidad que aumenta o disminuye según las características biológicas y a los agentes externos, ya sean, stress, acontecimientos inesperados que contraríen a la madre, etc.

Analicemos al aborto a la luz del derecho que tiene el niño a nacer:

a.- Aborto Natural.

Por aborto natural quiero referirme al estrictamente ocasionado por factores biológicos de la madre que provocan el rechazo del cuerpo de ésta al nuevo ser humano implantado en la matriz y dando como resultado la expulsión del feto al exterior. En algunos casos cuando la expulsión es pocos meses antes del alumbramiento puede salvarse la vida del niño si es

³¹ Pacheco E.Alberto. Ibid, pág.101.

que nació vivo. Cuando la expulsión es durante los primeros meses del embarazo, la pérdida de la vida del niño es segura.

Los factores biológicos, en ocasiones dependen del propio producto de la concepción (huevo mal formado, anomalías cromosómicas, ausencia de embrión, etc.); pero en un porcentaje elevado de casos de alteración deriva de la madre (diabetes, útero malformado, infecciones, desequilibrios hormonales, traumatismos, etc.)³². También se le pueden añadir los factores externos a los que ya he hecho mención en párrafos anteriores. Los abortos naturales son diferentes a los abortos espontáneos o indirectos. Los abortos indirectos o espontáneos son aquellos en los que se busca el efecto positivo a través de la técnica.

Los abortos espontáneos son aquellos producto de la transferencia de un único embrión, sin embargo es más elevado el número de estos abortos que los que ocurren por proceso natural y además están inducidos por deficiencias de la técnica misma³³, aunque cabe esperar que con la evolución de la técnica, el número de abortos se reduzcan a las estadísticas de los abortos naturales.

³² Dexeus Jose Ma., EL NACIMIENTO DE UN NIÑO. Biblioteca Salvat de Grandes Temas, pág.56.

³³ También en este aspecto son significativas las cifras presentadas en el Congreso mundial de Helsinki: en los 9,641 tratamientos realizados se recogieron un total de 24,000 ovocitos, y a 7,333 mujeres se les transfirió al menos un embrión. De estos 7,333 transfers, muchos de ellos múltiples, sólo llegaron a nacer un total de 590 niños. La cantidad de embriones perdidos es, pues, elevadísima. Cfr. FERRE JORGE J., MARTINEZ DE ARTOLA V., Fecundación artificial: aspectos médicos y cuestiones éticas en "Revista de Medicina de la Universidad de Navarra" XXIX, 3 (1985). págs.203-204.

El número de abortos naturales es considerablemente inferior a los llamados abortos espontáneos y provocados.

Algunos médicos han querido dar el nombre de abortos espontáneos o naturales a los ocasionados por la transferencia del embrión al útero materno.

Para que un aborto indirecto o espontáneo sea éticamente admisible, se requiere: recta intención, que la acción no sea en sí misma mala, que el efecto malo no sea el medio empleado para conseguir el bueno, y la existencia de una causa proporcionada. El problema ético resultante puede plantearse en los siguientes términos: a) empleo de una técnica médica que presenta riesgos muy altos; b) que posiblemente los induce o causa, al menos en parte y mientras la técnica FIVET no cumpla ulteriores progresos; c) sin que exista para ello una necesidad proporcionada³⁴.

Los abortos que se verifican por la transferencia múltiple de embriones no son abortos espontáneos o indirectos, sino abortos queridos directamente no como fin, pero sí como medio. La finalidad de la técnica del transfer múltiple es asegurar dentro de lo posible la implantación de un embrión. El medio empleado para alcanzar tal finalidad es la utilización de un número mayor de embriones, sabiendo con certeza que algunos de ellos morirán. La disposición y la

³⁴ Rodríguez Luño A. y López Mondéjar R. Op.Cit., pág.114.

muerte de esos embriones es un recurso más entre los utilizados por el equipo médico, sólo que ahora ya no se trata de un recurso quirúrgico o farmacológico, sino de un "recurso humano"³⁵. Estos abortos no son equiparables a los abortos espontáneos, porque en estos últimos la voluntad humana no desempeña ninguna causalidad directa.

El 26 de enero de 1979 Edwards y Steptoe presentan en el Royal College of Obstetrics and Gynecology (Londres) los resultados obtenidos. Admitieron para los estudios preliminares a 79 pacientes. La recogida del óvulo y el intento de fertilización sólo fue posible en 45 casos. De esos 45 resultaron 32 inicios de división y 4 embarazos, de los cuales sólo 2 llegaron a término. El porcentaje de nacimiento por intentos de fertilización IN VITRO es del 4%, el de nacimientos por laparoscopias intentadas para la recogida del óvulo es del 2.9%³⁶.

³⁵ LEUZZI, L., Deontologia medica e fecondazione in vitro, cit., pág.386.

³⁶ Edwards y Steptoe presentaron la siguiente tabla:

Admitidas a estudio.....	79
Pacientes rechazadas.....	11
Pacientes sometidas a laparoscopia.....	68
Pacientes rechazadas por adherencias.....	3
Ovulos que no pudieron recuperarse por errores de cirugía de laparoscopia.....	9
Ovulos que no pudieron ser recogidos por la aspiración de los folículos.....	11
Fracasos en fecundar el óvulo in vitro.....	10
Fracasos de fecundar el óvulo vivo.....	3
Fracasos en transplantar el embrión para ser implantado.....	28
Embarazos.....	4
Bebés nacidos.....	2

Los abortos espontáneos son aquellos producto de la transferencia de un único embrión, sin embargo es más elevado el número de estos abortos que los que ocurren por proceso natural y además están inducidos por deficiencias de la técnica misma, aunque cabe esperar que con la evolución de la técnica , el número de abortos se reduzcan a las estadísticas de los abortos naturales.

b.- Provocado.

Dentro de este tipo de abortos se encuentran aquéllos casos en que se advierte a través de las técnicas de diagnóstico prenatal (exámenes del líquido amniótico ecografía, desprendimientos de placenta, etc.) realizadas a las 14-19 semanas de gestación, la certeza o probabilidad de alguna anomalía. Una vez identificado el problema se provoca un aborto, ocasionando la muerte del ser humano y estableciendo así un estricto control de calidad.

A este respecto el Código Penal no hace mención alguna, sólo en el art.334 hace alusión al peligro de muerte que el embarazo pueda suponer a la madre a juicio del médico que le asista, previo dictamen de otro médico.

Crf. Biggers, J. In vitro fertilization... cit.pág.338; Steptoe, P.C., Edwards, R.G., PURDY, J. Clinical aspects of pregnancies established with leaving embryos grown in vitro, en "British Journal of Obstetrics and Gynecology" 87 (1980). pág.757.

Como en derecho penal el caso concreto debe encuadrar exactamente en el tipo, estamos entonces en el caso de que los abortos provocados por malformaciones sólo serán punibles según el art.330 para el caso de quien hiciere abortar a una mujer con pena de 1 a 3 años de prisión. Este sería el caso del médico cirujano, comadrón o partera que atendiera a la madre con el consentimiento de ella.

También la madre se haría acreedora de la pena de prisión de 6 meses a 1 año si voluntariamente procura el aborto, sólo si concurren estas tres circunstancias:

- a) que no tenga mala fama,
- b) que haya logrado ocultar su embarazo y
- c) que el niño sea fruto de una unión ilegítima.

Pero si falta alguna de estas tres, la prisión será de 12 a 5 años.

En este caso la madre soltera o adúltera o concubina puede hacerse acreedora de una sanción corporal, y aún la madre cuyo hijo es dentro de su matrimonio y con células genéticas de los cónyuges, puede ser acreedora de dicha sanción.

Solamente los abortos provocados quedarían tipificados pero qué hay de los abortos espontáneos y de los indirectos?

quedarán sin pena las conductas de los médicos y padres que sin más aceptan de antemano la posible pérdida de vidas humanas?

c. Destino de los Embriones Congelados.

Antes de abordar este tema quiero hacer mención de los embriones no destinados al transfer. Estos son utilizados para fines de experimentación, usos industriales o terapéuticos ya sea porque se han obtenido para esa finalidad o son "sobrantes" de un transfer ya realizado.

Nadie discutirá que la ciencia y la técnica son para el hombre y no el hombre para la ciencia y la técnica³⁷. Es cierto que toda ciencia tiene que ir evolucionando y sólo se logra a base de experimentación, pero si esta experimentación no puede desarrollarse con animales y es a costa de sacrificar seres humanos es terminante que se debe reformar nuestro ordenamiento penal en relación a este punto. No se puede dejar impune la conducta de médicos e investigadores que ponen como medio el homicidio con todas las agravantes (premeditación, alevosía y ventaja) en contra de un ser humano en aras de un fin supuestamente superior como es el "perfeccionamiento" de la raza humana.

³⁷ Rodríguez Luño A. y López Mondéjar R. Op.Cit., pág.118.

En cuanto a la congelación de embriones en orden a un posible transfer no necesariamente de los padres, sino la posterior adopción de embriones, también es claro que se debe legislar sobre este punto, de lo contrario esto significaría que se puede mantener la vida de un ser humano por un tiempo indefinido hasta que se decida qué hacer con ella. implantarlo y con toda seguridad un aborto por el deterioro que experimentan estos embriones, experimentación o simplemente desecharlos por las cañerías de un laboratorio clínico.

3.- Madre Legal, Genética o Gestante.

Dadas las formas de la FIV nos encontramos con el problema de resolver en caso de controversia quién es la verdadera madre del hijo.

Si la maternidad se debió a un contrato previo puede ser de la siguiente manera:

I. Aquél en el que una pareja contrata el útero de otra mujer para que en él se desarrolle el hijo. Las células genéticas bien pueden ser del matrimonio, en donde la madre tanto legal como genética es quien contrata el "alquiler", por llamarlo de alguna manera, del útero de la otra mujer; y esta mujer simplemente sería la madre gestante. También en este supuesto se puede adaptar el caso en que únicamente la

célula genética aportada sea la del marido, caso en el cual la mujer cuyo útero se alquila sería la madre genética y la gestante.

II. Ahora bien, puede darse el caso de que una mujer embarazada que no desee a su bebé, contrate con un matrimonio el entregarlo a éstos cuando el embarazo hubiere llegado a su término. En este supuesto la madre legal es quien contrata sobre la adopción del bebé.

Viéndolo así la solución resulta fácil, pero no lo es.

Las características de este contrato atípico privado son las siguientes:

i.- Según la madre gestante, como parte del contrato, tendrá derecho a una x cantidad de dinero depositado previamente a la intervención quirúrgica y tendrá la obligación de asumir todos los riesgos, muerte incluida.

ii.- Para el donante de esperma, tendrá los derechos de obtener los intereses que genere el dinero depositado si así lo pactaron; cese del contrato si el niño se malogra en los primeros cinco meses sin compensación para la madre gestante; control sobre el feto en cualquier momento entre las semanas 16 y 20 del embarazo y posibilidad de recurrir al aborto a

petición del donante si se detectan anomalías fisiológicas.

Asimismo, tendrá la obligación de pagar a la madre gestante x cantidad de dinero si se la exige abortar después del cuarto mes; pagar todos los gastos tanto médicos como de manutención a la madre gestante y pagar al centro una x tarifa por gestiones administrativas.

iii.- Al centro se le pagarán x cantidad no restituibles de dinero por llevar a cabo el proceso de la FIVET; exención de cualquier garantía de que la madre gestante quedará embarazada o de que acatará el contrato de "ceder la custodia".

iv.- Según el Código Civil en su art.1824 se establece que son objeto de los contratos: la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. En cuanto a la primera hipótesis, el objeto del contrato sería el alquiler de la matriz y la obtención del fruto: el bebé, tratado como medio mecánico para un fin.

El art.1825 establece que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. La cosa objeto del contrato, o sea el alquiler de la matriz y consiguientemente el bebé, en efecto, existe en la

naturaleza, es determinada o determinable en cuanto a su especie, pero definitivamente no está en el comercio!

Según el art.1826 las cosas futuras (embarazo y por lo tanto el bebé) pueden ser objeto de un contrato.

Como ésta conducta no está prohibida expresamente por la ley, luego entonces se puede entender para algunos que lo no prohibido está permitido, pero no es así.

En cuanto al art.749, están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente; si bien es cierto que el vientre de la madre forma parte de su cuerpo y ella, a la luz de la ley positiva puede hacer lo que quiera con su cuerpo, siempre y cuando no ponga en peligro su vida o su salud. Viéndolo así, el individuo posee una cierta disposición sobre su propio cuerpo.

Es de vital importancia lo siguiente:

a) Nadie tiene derecho a negociar sobre el cuerpo ajeno que en este contrato en realidad lo que se busca no es el vientre en sí, sino su fruto y que es una persona totalmente diferente³⁸.

³⁸ Pacheco Alberto E. Op.Cit., pág.116.

En cuanto a los efectos del contrato, éstos son nulos ya que como hemos mencionado en párrafos anteriores el objeto del contrato no existe realmente, por lo tanto no producirá efecto legal alguno.

Ahora bien, si la madre gestante desiste del acuerdo después de la FIV y antes de la implantación, es co autora de un homicidio, ya que la fecundación se hizo con vistas a la recepción del embrión.

Una vez efectuada la implantación, la gestadora no puede provocar o permitir que le provoquen un aborto, sino que tiene la obligación de hacer todo lo necesario para conservar y proteger la vida del producto. Esta obligación no se deriva del contrato, pues como ya vimos, no surte efectos, sino de la obligación que tiene de no causar daño a otro y de respetar su vida, aunque no sea su hijo.

Como el contrato es nulo, ni la gestadora podrá reclamar ningún pago, si el acuerdo fue oneroso, ni el matrimonio o donantes podrán basarse en él para reclamar al hijo.

Desgraciadamente mientras no esté tipificada la fecundación IN VITRO - que generen abortos o conduzcan a ellos- como un delito en el Código Penal o en una Ley especial, entonces no se podrá castigar con penas proporcionadas a su culpabilidad e intervención en el ilícito

a quienes participan en él: como coautores o cómplices los proveedores, la gestadora y los médicos e instituciones que hacen posible la fecundación.

Por tanto:

a) Nadie tiene derecho sobre su propio cuerpo para convertirse en proveedor de semen.

b) Por ningún título se puede adquirir derecho sobre el cuerpo ajeno para contratar la aportación de semen.

c) El derecho sobre el propio cuerpo que tiene toda mujer, no se extiende en ningún caso a efectos de ser inseminada artificialmente o para ser sujeto pasivo de la implantación de un óvulo fecundado IN VITRO.

d) Nadie tiene ni puede adquirir derechos sobre el cuerpo ajeno para colaborar en la implantación de un óvulo fecundado artificialmente, ni para contratar sobre el cuerpo de una mujer para los servicios de gestación

El problema puede resolverse de la siguiente manera:

a) Tanto el matrimonio o donantes y la gestadora están obligados con el hijo a darle alimentos, educación, casa y vestido.

b) El hijo deberá quedar a cargo de quien lo quiera, que será el que mejor lo proteja; éste será el primer obligado a mantenerlo, cuidarlo y educarlo, ejerciendo sobre él la patria potestad. Los demás quedarán siempre obligados solidariamente para el caso de que no cumpla el primero.

c) Si lo quiere la gestadora y uno o ambos de los donantes o matrimonio, deberá darse preferencia a la gestadora. Además de las parejas heterosexuales, el "encargo de niños" cabe que incluya al hombre sólo, a la mujer sola, a la pareja de lesbianas e incluso la de varones homosexuales³⁹.

4.- Incesto.

Dada la proliferación sin control de la FIVET, así como de la inseminación artificial, no es ciencia ficción el que los ascendientes puedan tener llegar a tener relaciones sexuales, por desconocimiento de las circunstancias del caso, con sus descendientes e incluso cuando se realicen entre hermanos.

³⁹ Santos Ruiz Angel. Op.Cit., pág.89.

La legislación penal en su art.272 (C.P.D.F.) sanciona con prisión de 1 a 6 años a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con coito o cópula con sus descendientes. Caso que es perfectamente aceptable para responsabilizar a los donantes de semen u óvulos que lo hacen sin medir las consecuencias de sus actos ya sea por necesidad económica, espíritu altruista o por experimentar una nueva aventura.

El segundo párrafo del citado artículo establece la prisión de 6 meses a 3 años cuando los que realicen el incesto sean los descendientes. En el caso de los hijos que son producto de la FIV no me parece justo que tengan que pagar por los actos de los padres, siendo que ellos no pidieron venir al mundo. Y aún más injusto es el párrafo tercero en el que la misma sanción se impondrá a quienes realicen incesto entre hermanos. Los niños que nacen de la FIV, que son entregados a padres distintos y que por coincidencia contraigan matrimonio, no deben ser sancionados si no sabía de este hecho antes del matrimonio.

Los médicos que "gracias a sus aportaciones a la Ciencia y a la técnica" inducen a este tipo de relaciones también deben ser acreedores de sanciones mayores, y no quedar libres como si las consecuencias de sus actos fueran "un favor a la humanidad".

La situación se agrava cuando se tienen hijos de estas relaciones incestuosas, ya que como lo señala el art 156 fr.ii del Código Civil, no podrán contraer matrimonio ascendientes con descendientes ni tampoco hermanos, y por lo tanto no se podrá legitimar al niño nacido de esta unión mermándole derechos que le pudieran corresponder.

5.- Multiplicación de enfermedades hereditarias.

El 25 de Septiembre de 1982 el Medical Tribune publica un artículo en donde el Dr. Steptoe -reconocido médico en el ámbito de la FIV e iniciador junto con el Dr. Edwards de esta técnica- dijo claramente que los embriones que presentan malformaciones son eliminados por el aborto.

En otras entrevistas, el Dr. Edwards ha dicho que él no hubiera realizado nunca la FIV si el aborto no estuviera legalizado en su país; si después de la fecundación extra-corporal, el embrión acusara defectos una vez colocado en el útero, era necesario tener el "derecho" a suprimirlo⁴⁰.

Los resultados que he presentado sobre el éxito de los embarazos realizados a través de la técnica FIV no muestran en efecto ningún nacimiento de algún niño deformado o enfermo. Esto no es debido al estricto "control de calidad" que se tiene sobre las células genitales, sino porque es

⁴⁰ Monge Fernando. PERSONA HUMANA Y PROCREACION ARTIFICIAL. pág.50.

práctica usual en la FIVET provocar deliberadamente el aborto cuando se advierte a través de los técnicas de diagnóstico prenatal, que se llegaría al nacimiento de un ser humano malformado.

Es natural que de padres a hijos se transmitan enfermedades comunes como la miopía, hipertensión, diabetes mellitus, problemas metabólicos, etc. pueden llamarse enfermedades relativamente corrientes de la época actual.

En la FIV homóloga se llegan a transmitir; el problema se agrava en el caso de la FIV heteróloga cuando no se ha tenido un "estricto control" de los gametos donados, siendo así se pueden transmitir enfermedades que hasta nuestros días no tienen cura como la hemofilia, síndromes asociados a la esterilidad masculina, sida , malformaciones cerebrales y óseas, retraso mental, etc.

La mayoría de las anormalidades metabólicas conocidas pueden diagnosticarse con una evaluación bioquímica.

Ciertas malformaciones son tan intensa que pueden entrañar la muerte prematura del embrión. De manera general, estos embarazos se interrumpen por un aborto espontáneo; algunos embriones anormales se eliminan muy pronto, incluso antes de que la madre tenga la certeza de estar preñada⁴¹ .

⁴¹ Santos Ruíz Angcl. Op.Cit., pág.173.

En los supuestos de las enfermedades antes mencionadas además de cometer el delito de aborto ya especificado en puntos anteriores, se estaría frente al delito tipificado como lesión en el art.288 del Código Penal, ya que por lesión se entenderá además de los establecido en la primer parte del citado artículo, toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Aquí las causas externas son las manipulaciones que realiza el médico sobre los gametos y que finalmente provocan un aborto espontáneo o provocado.

6.- Sucesión o Herencia.

En el caso de la FIV homóloga, no existiría problema alguno en cuanto a los derechos del niño a la herencia de sus padres; se seguirían al efecto las normas que dicta el ordenamiento civil sobre la materia.

El problema nace cuando la FIV es heteróloga. Si se probare de quién son los gametos el hijo resultado de la FIV podría, previo un juicio de reconocimiento, reclamar sus derechos de sucesión sobre los bienes de sus padres; y al efecto se seguirían las reglas establecidas en los Títulos Segundo y Cuarto del Código Civil para el D.F.

Sin embargo no dejo de reconocer que en la práctica tal situación es muy difícil de probar, pero no por eso se debe descartar el hecho.

CAPITULO IV

PROBLEMATICA LEGAL

1.- Reformas a la Constitución

a. Derecho a la Vida

2.- Reformas al Código Penal

a. Experimentación con Embiones Humanos

b. Técnicas de Reproducción Asistida Humana

b.1 Madres de Alquiler

b.1.1 Por Cónyuges

b.1.2. Por hombres o mujeres homosexuales

b.2 Bancos: Congelación de Ovulos, Espermias y Embriones

b.3 Implantación de embriones humanos en el Utero

b.3.1 Con otras Especies u Operación Inversa

b.4 Elección de Sexo

b.5 Creación de Seres Vivos Identicos

3. - Ley General de Salud

a. Reformas a la LEY GENERAL DE SALUD

b. Reformas al REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD en Materia de Investigación para la Salud.

c. Reformas al REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

4.- Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la Republica en materia Federal.

a. Destino del semen después del fallecimiento del cónyuge.

b. Contrato de Gestación.

c. Padres Biológicos

CAPITULO IV

PROBLEMATICA LEGAL

La FIV y la inseminación artificial como hemos visto a lo largo de este trabajo, entraña un sin número de problemas tanto éticos como legales; esto se debe a que la ciencia y la técnica han evolucionado mas rápido de lo que el legislador ha podido asimilar y plasmar en las leyes en aras de un bienestar común.

La evolución que la ciencia y la técnica han experimentado no significa necesariamente progreso, pues como he dicho antes, se pone al hombre al servicio de la ciencia, cuando debe ser en sentido opuesto.

Aunque gran parte de las legislaciones de otros países "notablemente mas evolucionados" que el nuestro permitan las prácticas de la ingeniería genética en sus distintas vertientes, no significa que lo que protegen es el bien común; es decir que si estos países han permitido estas prácticas no es lo mejor, ni el bien para la sociedad y prueba de ello son la legalidad del aborto y del divorcio que ya se ve las consecuencias que esto trae; no hace mas falta que ver a nuestros vecinos del norte, España, Dinamarca !¿Todo un modelo a seguir?!

Espero que los que lean esta tesis concluyan conmigo que para hacer de este mundo, uno mejor, se tiene que partir de lo que en sí mismo es bueno, y dejar atrás una información manipulada; actuar sin presiones ideológicas, sustentarse en razonamientos éticos y que se conozca la realidad como es, y no como la quieran presentar a conveniencia de unos cuantos.

1. REFORMAS A LA CONSTITUCION.

La Constitución como cúspide de nuestra legislación y sobre la cual no puede estar ninguna otra ley positiva, debe proteger desde un inicio la vida humana, aunque a lo largo de la Constitución se tenga implícito el derecho a la vida.

El artículo cuarto, tercer párrafo establece en su primera parte:

"... toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos..."

Considero que si otros derechos se han abarcado exhaustivamente en la Constitución, debiendo haber sido materia de la Ley especial, con mayor razón debe abordarse el tema del derecho a la vida, para lo cual propongo lo siguiente:

a) Derecho a la Vida

El artículo primero de la Constitución se reformará de tal manera que se tutelan las garantías de los hombres, haciendo incapié en que gozan de ellas desde el momento mismo de su concepción. Para lo cual cito lo siguiente:

La concepción se empezará a contar a partir del día de la fecundación, y no a partir del día 14 de la misma.

Asimismo, se establecerá que están prohibidos cualquier tipo de fecundación extracorpórea y sólo será permitida la inseminación artificial con semen del marido, siempre que los gametos masculinos sean obtenidos después de una relación sexual y sean depositados en la vagina para que así se lleve a cabo la fecundación de modo natural; o en su defecto en las trompas de Falopio de la misma. También podrá llevarse la fecundación extracorpórea depositando ya sea en las trompas o en la vagina, gametos de la esposa. Para lo cual, el artículo primero de la Constitución quedará redactado como sigue:

art.1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución desde el momento mismo de la concepción, que empezará a contarse a partir del día en que se llevo a cabo la fecundación.

En los Estados Unidos Mexicanos esta prohibido cualquier tipo de fecundación extracorpórea con gametos humanos, la manipulación de fetos vivos, gametos humanos o mezcla de estos con fines de experimentación, investigación, terapéuticos, industriales o cosméticos.

Solo estará permitido la inseminación artificial con semen del cónyuge vía intratubárica o vaginal siempre que el semen sea obtenido después de una relación sexual marital, o bien depositando los gametos femeninos de la esposa en su vagina o trompas de falopio.

Asimismo quedan prohibidos todo tipo de establecimientos, sean hospitales, clínicas o similares en los cuales se lleven a cabo prácticas de fecundación artificial y bancos de embriones humanos o fetos vivos, sean estos viables o no.

Las garantías que otorga esta Constitución no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

2. REFORMAS AL CODIGO PENAL.

Las reformas que propongo al Código Penal son encaminadas a añadir capítulos dentro del Título

décimonoveno, Libro Segundo; en donde el bien jurídico que se tutela es la integridad física de todo hombre desde el primer instante de su ser.

Para algunos, las adiciones al Código Penal que a continuación expondré, podran parecerles demasiado determinantes dentro de un sistema jurídico flexible que sigue como norma de justicia no la ley natural, sino las normas de conveniencia que día con día se relajan más.

Este nuevo estilo de vida, al contrario de lo que muchos piensan, puede traer consecuencias verdaderamente dañinas para el genero humano y si no se legisla en forma terminante para evitar prácticas de ingeniería genética con la falsa bandera de "proveer de hijos", fácilmente se puede llegar al genocidio por selección de razas.

a. Experimentación con Embriones Humanos.

A este respecto se añadiría el siguiente capítulo:

LIBRO SEGUNDO
TITULO DECIMO NOVENO
CAPITULO VIII
Experimentación con Embriones Humanos

Artículo 343 A. Por gameto debe entenderse las células reproductoras, óvulos y espermatozoides en forma separada, en cualquiera de sus etapas de maduración.

I. Los gametos podrán utilizarse independientemente con fines de investigación o experimentación bajo las siguientes condiciones:

a) Si se trata de una investigación o experimento aplicado de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos.

b) Si no se modifica el patrimonio genético.

c) Si las investigaciones o experimentos versan sobre fertilidad e infertilidad masculina y femenina, así como las anomalías de los gametos.

d) Si las investigaciones o experimentos se refieren a la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionamiento.

e) Si las investigaciones o experimentos se refieren al origen de las enfermedades genéticas o hereditarias.

II. Se prohíbe originar embriones con ningún fin a través de los gametos utilizados en investigación o experimentación.

III. Se prohíben fecundaciones entre gametos humanos y animales.

IV. Se prohíben las investigaciones y experimentos con embriones humanos vivos, viables o no, aun cuando existiere consentimiento de los padres. Respecto de los fetos muertos, sólo se permite la investigación o experimentación con fines de diagnóstico, científicos y terapéuticos, previa autorización de los progenitores.

V. Se prohíbe la experimentación e investigación en embriones y fetos humanos en el útero o trompas de Falopio, salvo con fines terapéuticos.

VI. Se prohíbe la utilización de células, tejidos u órganos embrionarios o fetales para trasplante a cualquier persona; salvo que dichos tejidos, órganos o células fueran de fetos muertos o embriones abortados en forma natural.

Quienes incurran en las prohibiciones a que se refiere este apartado, tendrán pena de 10 a 30 años de prisión, clausura definitiva del centro o establecimiento sanitario y científico autorizado y acreditado y por Equipos especializados en donde se hubieren realizado dichas operaciones y suspensión definitiva de la profesión de quien resulte responsable.

b. Técnicas de Reproducción Asistida Humana.

CAPITULO IX

Técnicas de Reproducción Asistida Humana.

Artículo 343 B.- Por Técnicas de Reproducción Asistida Humana se entiende: la Inseminación Artificial, la Fecundación In Vitro, con Transferencia de Embriones y la Transferencia Intratubárica de Gametos.

Se prohíbe cualquier tipo de técnica de reproducción asistida humana, excepto la Transferencia Intratubárica o vaginal de Gametos, cuando estén científicamente y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados y por Equipos autorizados.

Quienes incurran en la prohibición de este apartado, tendrán pena de 5 a 10 años de prisión, clausura definitiva de los centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados y por Equipos autorizados, así como suspensión de 3 a 5 años del ejercicio de la profesión de quien resulte responsable.

b.1 Madres de Alquiler.

Artículo 343 C.- Se prohíbe cualquier tipo de contratación sobre el útero o matriz de una mujer con fines de llevar a cabo Técnicas de reproducción asistida, incluso a través de Transferencia Intratubárica de Gametos ya sea con gametos de ella; con gametos de ella y de su cónyuge, concubinario o de donantes.

b.1.1 Por Cónyuges.

Los cónyuges, concubinarios, hombres o mujeres solteros no podrán contratar sobre el útero o matriz de una mujer a través de ella misma o por interpósita persona, donando al efecto gametos de cualquiera de los cónyuges, concubinarios, o terceros con el fin de obtener durante o al final del periodo de gestación, embriones, fetos o niños, nazcan vivos, viables o no.

Quien actúe como intermediario ya sea persona física o moral; la mujer quien contrató sobre su útero o matriz, así como los cónyuges, concubinarios, hombres o mujeres solteros sobre el útero de una tercera, se le impondrá pena de 5 a 10 años de prisión.

Además de las penas privativas de la libertad que le correspondan, se le suspenderá de 3 a 5 años en el ejercicio de su profesión a quien resulte responsable y clausura definitiva de los centros y establecimientos sanitarios y

científicos autorizados y acreditados y por Equipos autorizados.

b.1.2 Por hombres o mujeres homosexuales.

Los hombres o mujeres homosexuales se incluyen dentro de los términos "hombres o mujeres", ya que no se penaliza por su tendencia sexual, sino por el hecho de realizar una contratación ilícita, ya como donantes o receptores de gametos.

b.2 Bancos: Congelación de Ovulos, Espermas y Embriones.

Artículo 343 D.- Se impondrá pena de 1 a 3 años de prisión a quien done gametos que no cumplan con los siguientes fines:

- I. La donación de gametos sólo será con fines científicos, diagnósticos y terapéuticos;
- II. El donante deberá ser informado de los fines del acto;
- III. Los centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados y Equipos autorizados conservarán en sus archivos la identidad del donante;
- IV. Dichos Centros contarán con Bancos de gametos con el único fin de realizar en ellos pruebas científicas de investigación, experimentación, diagnóstico, científico y terapéutico;

V.El Semen podrá crioconservarse en Bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años y

VI. No se autoriza la crioconservación de gametos con fines de Reproducción Asistida.

Los centros que contravengan estas disposiciones serán clausurados definitivamente y los responsables de los actos se harán acreedores de pena de 5 a 10 años de prisión, y suspensión del ejercicio de la profesión de 3 a 5 años a quienes resulten responsables.

b.3 Implantación de embriones humanos en el Utero.

Artículo 343 E.- Se prohíbe la implantación de gametos distintos de los cónyuges por cualquier tipo de técnica de reproducción asistida y perteneciendo a los cónyuges, solo podrá utilizarse la técnica de transferencia intratubárica de gametos.

Quien contravenga esta disposición se hará acreedor de pena de 1 a 5 años de prisión. Toda persona que coadyuve a estas técnicas así como los responsables del centro o establecimiento sanitario o científico autorizado al igual que los Equipos autorizados en el que se realicen, tendrán pena de 5 a 10 años de prisión y se clausurará dicho establecimiento definitivamente, así como suspensión del ejercicio de la profesión de 3 a 5 años.

b.3.1. Con otras Especies u Operación Inversa.

Se prohíbe:

- a) La fusión de gametos humanos entre si o con cualquier especie animal, dirigido a producir quimeras.
- b) El intercambio genético humano o recombinado con otras especies para producción de híbridos.
- c) La transferencia de gametos o embriones humanos en el útero de otra especie animal o la operación inversa.

El centro y establecimiento sanitario y científico autorizado y acreditado en que se realice será clausurado definitivamente, los responsables de dicho centro y Equipo Autorizados, se harán acreedores de pena de 10 a 30 años de prisión y suspensión definitiva en el ejercicio de su profesión.

b.4 Elección de Sexo.

Artículo 343 F.-

Se prohíbe la partenogénesis o estimulación al desarrollo de un óvulo, por medios térmicos, físicos o químicos, lo cual dará lugar a una fecundación sin espermatozoide y provocando la descendencia únicamente

femenina; se prohíbe también la selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos.

b.5 Creación de Seres Vivos idénticos.

Asimismo se prohíbe crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza; creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos y la creación de embriones de personas del mismo sexo, con fines reproductores u otros.

Quienes incurran en este apartado se harán acreedores de pena de 10 a 30 años de prisión. El centro y establecimiento sanitario y científico autorizado y acreditado en que se realice será clausurado definitivamente. Los responsables de dicho centro y Equipo Autorizados, además de las penas privativas de la libertad, se les suspenderá definitivamente en el ejercicio de su profesión.

3.- LEY GENERAL DE SALUD

Considero que el tema de esta tesis debe abordarse en ciertos aspectos técnicos en esta ley específica; la mayoría de los puntos que a continuación explicaré se enfocan a legalizar temas que hasta hoy solo se resuelven por analogía

con disposiciones aplicables a otras situaciones dejando así desprotegidos derechos que corresponden al hombre y hacerlo vulnerable a manipulaciones y abusos.

La Secretaría de Salud sera el órgano de la administración publica encargada de regular los centros médicos en donde se lleve a cabo la técnica de transferencia intratubárica de gametos, así como autorizar las investigaciones y experimentos sobre gametos.

a.- Reformas a la LEY GENERAL DE SALUD.

En cuanto a las disposiciones que se encuentran vigentes y que hay que reformar con el propósito de proteger al ser humano desde sus primeras etapas, están el art. 349 de la LEY GENERAL DE SALUD, el cual debería expresarse en similares términos del artículo 350.

El artículo 349 a la letra dice:

"... Para el control sanitario del embrión se estará a lo dispuesto en este título, en lo que resulte aplicable, y en las disposiciones reglamentarias que al efecto se expiden...".

Con este artículo se deja abierta la oportunidad de manipular sobre embriones vivos, por lo que es conveniente cambiar dicho artículo como sigue:

artículo 349.- Para el control sanitario del embrión se estará a lo dispuesto en este título, siempre que dicho embrión esté muerto y no haya sido provocado el aborto para llevar a término el embarazo.

Ahora, en cuanto a la inseminación artificial, ha quedado claro que el único medio lícito para realizarse es a través de la transferencia intratubárica de gametos y cuando dichos gametos pertenezcan a los cónyuges.

El artículo 466 de la citada ley a la letra dice:

"... Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge..."

De lo anterior se desprende que es antijurídico tanto la inseminación artificial en contra de la voluntad de una mujer o con consentimiento si se trata de una menor o incapaz, así como la realizada sin consentimiento del cónyuge.

En este artículo, se deja abierta la posibilidad de:

- a) realizar cualquier técnica de reproducción asistida.
- b) que la inseminación sea hecha incluso a mujer soltera o casada con el consentimiento del marido.

El artículo 466 para ser congruente con la tesis que he venido desarrollando, debe reformarse en los siguientes términos:

Artículo 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de dos a ocho años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de cuatro a diez años.

Quien con el consentimiento de una mujer realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de 1 a 3 años si no resulta embarazada; si se produce el embarazo se impondrá prisión de 2 a 8 años.

Solo podrán solicitar la inseminación artificial a través de la transferencia intratubárica de gametos, las mujeres casadas con el consentimiento de su cónyuge y con semen de éste.

En el TITULO DECIMOCTAVO, Capítulo VI, relativo a los delitos deberá añadirse el siguiente artículo en materia de fecundación artificial, disposición de material genético y embriones y fetos humanos:

Artículo 472 A.- Se aplicará sanción de 10 a 30 años de prisión, clausura definitiva del establecimiento médico y suspensión definitiva del ejercicio de la profesión a quien resulte responsable de los siguientes ilícitos:

- I. Fecundar óvulos humanos con cualquier fin.
- II. Obtener embriones humanos por lavado uterino para cualquier fin.
- III. Mantener IN VITRO a embriones.
- IV. Comerciar con embriones o con sus células, así como su importación o exportación.
- V. Utilizar con cualquier fin embriones vivos.
- VI. Mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para realizar la FIVTE o TIG, así como utilizar óvulos de distintas mujeres para realizar una FIVTE o la TIG.
- VII. Transferir al útero gametos sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad.

VIII. La ectogenesis o creación de un ser humano individualizado en el laboratorio.

IX. La creación y mantenimiento de embriones vivos en el útero; o fetos vivos, en el útero o fuera de él con cualquier fin distinto a la procreación.

X. La donación y utilización de embriones, fetos o sus células, tejidos u órganos para fabricación de productos de uso cosmético.

XI. La extracción de células o tejidos de embriones o fetos en desarrollo, de la placenta o sus envolturas, o de líquido amniótico, si no es con fines de diagnóstico prenatal.

XII. La experimentación con embriones o fetos vivos, viables o no, salvo que se trate de embriones o fetos muertos, fuera del útero y exista un proyecto de experimentación aprobado por las autoridades públicas que corresponda.

b. Reformas al REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD en Materia de Investigación para la Salud.

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud también debe ser reformado en sus siguientes artículos:

Artículo 40 fr.XI, a la letra dice "... Para los efectos de este reglamento se entiende por: XI. Fertilización Asistida.- Es aquélla en que la inseminación artificial

(homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización IN VITRO..."

El texto que propongo es el siguiente:

Fertilización Asistida.- es aquella en que la inseminación es artificial a través de la transferencia intratubárica de gametos y con semen del cónyuge.

El artículo 43 debe añadir ciertas palabras que aclaren mejor dicho artículo:

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

El consentimiento del cónyuge solo podrá dispensarse en caso de imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo, o bien cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido.

El artículo 49 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de investigación para la Salud, deberá contener un segundo párrafo.

Artículo 49.- La carta de consentimiento informado para investigaciones durante el trabajo de parto, deberá obtenerse de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21, 22 y 43 de este reglamento, antes de que aquel se inicie y debiendo señalar expresamente que el consentimiento puede ser retirado en cualquier momento del trabajo de parto.

En cuanto a la aplicación de la fecundación asistida, el consentimiento de los cónyuges deberá obtenerse de acuerdo al párrafo anterior bajo los siguientes lineamientos:

- a) La mujer sobre la cual se aplique, deberá ser casada, de dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.
- b) Los cónyuges deberán ser informados de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada.
- c) Se precisará el consentimiento del cónyuge en forma libre, consciente y por escrito sobre la fecundación asistida.

No se aplicará la fecundación asistida en ningún momento si el cónyuge hubiere fallecido.

Asimismo, al artículo 52 del citado reglamento deberá añadirse un segundo párrafo:

"... Artículo 52.- Los fetos serán sujetos de investigación solamente si las técnicas y medios utilizados proporcionan la máxima seguridad para ellos y la embarazada.

Toda actuación sobre el embrión o el feto vivo en el útero será de carácter diagnóstico, terapéutico o de conformidad con las disposiciones normativas vigentes.

Se informará previamente y con la amplitud precisa a los progenitores de cuantas actuaciones técnicas se realicen para extraer células o estructuras embriológicas o fetales, de la placenta o las envolturas, así como de los fines que se persiguen y los riesgos que conllevan.

Los embriones abortados, serán considerados no viables por su grado de desarrollo a los efectos de esta ley.

Los fetos expulsados prematura y espontáneamente, y considerados biológicamente viables, serán tratados clínicamente con el único fin de favorecer su desarrollo y autonomía vital.

Artículo 52 A.- Se autoriza la obtención y utilización de estructuras biológicas procedentes de los embriones o de los

fetos muertos con fines diagnósticos, terapéuticos, farmacológicos, clínicos o quirúrgicos, de investigación o experimentación, así como su donación a tales efectos, en los términos de esta Ley. Antes de proceder a las actuaciones se dejará constancia por los equipos médicos de que la muerte de los embriones o fetos se ha producido.

Artículo 52 B.- Solo se autorizarán investigaciones básicas en embriones o fetos humanos o en sus estructuras biológicas si se cumple lo establecido en la presente Ley y Reglamento y sobre la base de proyectos debidamente desarrollados que estudiarán y, en su caso, aprobarán las autoridades públicas sanitarias y científicas con los siguientes fines:

I. Con fines diagnósticos que tendrán el carácter de diagnóstico prenatal, in vivo, de enfermedades genéticas o hereditarias, para evitar su transmisión o para tratarlas o curarlas.

II. Nunca podrán trasplantarse células, tejidos u órganos de los embriones o fetos a enfermos de cualquier clase.

III.- Con fines de investigación y estudio de las secuencias del ADN del genoma humano, su localización, sus funciones y su patología; para el estudio del ADN recombinante en el interior de las células humanas o de organismos simples, con el propósito de perfeccionar los conocimientos de

recombinación molecular, de expresión del mensaje genético, de desarrollo de las células y sus estructuras, así como su dinamismo y organización, los procesos de envejecimiento celular, de los tejidos y de los órganos y los mecanismos generales de la producción de enfermedades, entre otros.

El artículo 56 del Reglamento en cuestión, establecerá las bases conforme a las cuales se aplicará la fecundación artificial vía transferencia intratubárica de gametos.

1. Las Técnicas de Reproducción Asistida se realizarán solamente:

a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.

b) En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido debidamente informadas sobre ellas.

2. Es obligada una información y asesoramiento suficientes a los matrimonios que deseen recurrir a esta técnica con fines de inseminación, o sean donantes para fines de investigación, sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuantas

consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionan con las técnicas, y será de responsabilidad de los Equipos médicos y de los responsables de los Centros de Servicios sanitarios donde se realicen.

3. La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquélla.

4. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición; salvo en el caso de que el embarazo se hubiere producido y sea viable, para lo cual se llevará a término el embarazo hasta el desarrollo y autonomía vital del feto.

5. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser realizadas para mantener el secreto y la identidad de las personas tratadas.

c. Reformas al Reglamento de la LEY GENERAL DE SALUD en materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

Se debe añadir en lo relativo a Bancos, el Banco de Gametos bajo el siguiente aspecto:

Banco de Gametos.- Todo establecimiento autorizado para analizar, conservar, investigar y experimentar con fines de diagnóstico, terapéutico o científico sobre las células reproductoras humanas.

El artículo 30 deberá incluir dentro de los diferentes bancos, el de gametos.

El artículo 56 del citado Reglamento, en su tercer párrafo deberá añadirse lo siguiente: ... La disposición de células germinales se llevará a cabo de conformidad con las siguientes normas:

I. La utilización de embriones o fetos humanos muertos, o de sus estructuras biológicas, se realizará por equipos biomédicos cualificados, y en centros o servicios autorizados y controlados por las autoridades públicas.

Usuarios de las Técnicas.

II. La interrupción del embarazo nunca tendrá como finalidad la donación y utilización posterior de los embriones o fetos o de sus estructuras biológicas.

III. No se podrán utilizar las células, tejidos u órganos embrionarios o fetales para trasplante a personas enfermas.

IV. Todos los Centros o Servicios en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida, o sus derivaciones, así como los Bancos públicos o privados de recepción, conservación y distribución, se regirán por los dispuesto en la Ley General de Salud y sus reglamentos en lo que le sea aplicable o correspondiente a los Organismos descentralizados con competencias en materia sanitaria.

4. LEGISLACION CIVIL.

En cuanto a la legislación civil, es claro que se tienen que adicionar artículos al Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal; en orden a que se protejan los derechos de las personas que nacen mediante técnicas de reproducción asistida permitidas y regular la situación de aquéllos que por carecer una normatividad al respecto han visto vulnerados sus derechos.

Sobre las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta deberá establecerse lo siguiente en el Capítulo I, Título Quinto del Libro II del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal:

"... Artículo 1638. Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo..."

El marido no podrá consentir de ningún modo, ni aún en Escritura Pública o Testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado con posterioridad a su fallecimiento, para fecundar a su mujer o a una tercera, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

El varón no unido por vínculo matrimonial no podrá consentir de ningún modo, ni aún en Escritura Pública o Testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado con posterioridad a su fallecimiento, para fecundar a una tercera.

El consentimiento de la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

a. Destino del semen después del fallecimiento del cónyuge.

Sobre las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta deberá establecerse lo siguiente en el

Capítulo I, Título Quinto del Libro II del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal:

"... Artículo 1638. Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo..."

50089

No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida reguladas por la LEY GENERAL DE SALUD y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

El marido no podrá consentir de ningún modo, ni aún en Escritura Pública o Testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado con posterioridad a su fallecimiento, para fecundar a su mujer o a una tercera, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

El varón no unido por vínculo matrimonial no podrá consentir de ningún modo, ni aún en Escritura Pública o

Testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado con posterioridad a su fallecimiento, para fecundar a una tercera.

El consentimiento de la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

b. Contrato de Gestación.

Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.

Asimismo, en los artículos transitorios del decreto por el que se adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal se establecerán las normas por las que se regirá la situación actual de las personas que ya hubieren nacido por técnicas de reproducción asistida:

c. Padres Biológicos

TRANSITORIOS

PRIMERO.- En los casos en que con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto, se hubieren llevado a cabo embarazos mediante técnicas de reproducción asistida con gametos de donantes, queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto de los padres biológicos, conforme a las normas que al efecto establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

SEGUNDO.- En los casos en que con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto se hubieren realizado contratos de gestación de sustitución, la filiación de los hijos nacidos por esta contratación será determinada por el parto; sin embargo se analizarán las condiciones en las que se desarrollará el niño para determinar la patria potestad.

Asimismo, se determinará mediante juicio la patria potestad en caso de que se hubieren violado las disposiciones establecidas en este caso sin perjuicio de las sanciones penales a que se pudieren hacer acreedores.

d. Derechos y Obligaciones de los padres.

TERCERO.- En todo caso, tanto la madre gestante como los donantes, están obligados a dar alimentos al infante en los términos del Capítulo II, Título Sexto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para

toda la República en materia Federal; dicha obligación sólo será recíproca respecto de la madre gestante.

e. Obligación de ser Padres Adoptivos.

CUARTO.- En los casos en que con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto la madre gestante no estuviere de acuerdo en conservar al recién nacido, el matrimonio donante de gametos está obligado a adoptar al niño.

QUINTO.- En los casos en que con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto se hubieren llevado a cabo donaciones de semen del esposo sin consentimiento de su cónyuge, o la recepción de semen de un donador que acepte la esposa sin el consentimiento de su cónyuge, se equiparará al adulterio para todos los efectos legales.

CONCLUSIONES

A lo largo de esta tesis he tratado de que se analicen los fundamentos de la vida y los fundamentos sobre los que se sustentan las técnicas de reproducción asistida y que al final de la tesis se le dé realmente el valor que tiene la vida humana. Es innegable que el ser humano es igualmente digno desde su inicio hasta su fin.

Los matrimonios que se someten a estas técnicas dejan atrás el verdadero sentido de la sexualidad y de la unión conyugal, creyendo encontrar en el hijo producto de las técnicas el símbolo de su "amor conyugal". Sin importar el que su "amor conyugal" ha tenido que sacrificar el respeto a ellos mismos y más grave aún: VIDAS HUMANAS.

El caso de los donantes es igualmente indigno ya que aunque algunos de ellos lo hagan con fines altruistas no miden el alcance de sus actos sin pensar que su material reproductivo puede ser utilizado con fines distintos a la procreación y sí en la degeneración del ser humano. O aún cuando fuere utilizado con fines procreativos, se deja al hijo sin derechos respecto de sus padres. Otros sin pensar en los fines altruistas lo hacen por el interés mezquino del

lucro que de ello pudieren obtener; en cuanto a las madres gestantes, éstas encuadran perfectamente en cualquiera de los dos supuestos antes citados. Lo mismo se puede decir respecto de los médicos y científicos.

Es lamentable ver el grado de materialismo al que hemos llegado sin importarnos el mañana de los niños que nacen bajo estas circunstancias.

Los adultos que llevan a cabo estas técnicas en cualquiera de sus facetas, ya sea como donantes, cónyuges o no, madres gestantes, médicos, científicos... de una u otra forma ya tienen su vida hecha (o mal hecha), pero los niños producto de las técnicas de reproducción asistida ¿por qué tienen que iniciar su vida sin una identidad propia, que los ligue verdaderamente a una familia? y aquellos cuyos donantes se encuentran unidos en matrimonio ¿por qué tienen que ser concebidos en la frialdad de una probeta? ¿Es justo y sano el "hogar" que se le da a un niño de padres homosexuales?

Nos podríamos hacer infinidad de preguntas de este tipo, pero por qué no pensar en una solución definitiva que pueda saciar la sed de los hombres por un hijo: ADOPTAR UN NIÑO.

Hay tanto amor que se puede dar a los niños que han quedado huérfanos o que sus padres los han rechazado; además no se estaría instrumentalizando al hombre como objeto ni se

sacrificarían vidas humanas, al contrario, se salvarían miles de vidas que caen en la drogadicción, alcoholismo, delincuencia, prostitución, etc.

Invertir en la educación de un niño adoptado es mucho más redituable que costosos análisis y tratamientos para lograr un embarazo.

No ceguemos más vidas con las técnicas y experimentos de reproducción asistida y abramos las puertas a la vida, contra la esterilidad físico y moral la solución es ADOPTAR UN NIÑO.

BIBLIOGRAFIA

Leyes, Decretos y Códigos Nacionales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código Penal

Ley General de Salud

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la

Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de Seres humanos.

Proyecto de Reforma del Código Civil para el Estado de Jalisco.

Leyes, Decretos y Códigos Extranjeros.

Ley 35/1988, de 22 de Noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. España.

Ley 42/1988, de 28 Diciembre, sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. España.

Hemerografía.

ACEPRENSA, Servicio 168/92, No.45, diciembre 16 de 1992, "RELATIVISTAS CON EL ABORTO, ABSOLUTISTAS CON EL RACISMO"; Joseph Sobran.

ACEPRENSA, Servicio 29/93, No.8, Marzo 3 de 1993, "¿PROGRAMAR ABORTOS PARA TRASPLANTES?"; Antonio Pardo.

ACEPRENSA, Servicio 174/92, No.47, Diciembre 30 de 1992, "UNAS DISPOSICIONES NO SIEMPRE COHERENTES"- Anónimo.

ACEPRENSA, Servicio 83/93, No.22, Junio 16 de 1993, "LA FIV, ASOCIADA CON EL CÁNCER DE OVARIO"- Anónimo.

"*British Journal of Obstetrics and Gynecology*" 87 (1980), pág.757, "CLINICAL ASPECTS OF PREGNANCIES ESTABLISHED WITH LEAVING EMBRYOS GROWN IN VITRO", Steptoe, P.C., Edwards, R.G., PURDY, J.

"*British Medical Journal*" 285 (1982), pág.244-248., "RESEARCH IN HUMAN IN VITRO FERTILIZATION AND EMBRYO TRANSFER"; Trouson, A., Conti, A.

"*Federazione Medica*" 35/4 (1982), pág.299, "LA FERTILIZZAZIONE EXTRACORPOREA"; Cittadini, E.

"La Vanguardia" (Barcelona), 25-I-1985, pág.10, Declaraciones publicadas en-Anónimo.

"Medicina e Morale" 4 (1983), pág.365-390 "DEONTOLOGIA MEDICA E FECONDAZIONE IN VITRO"; Leuzzi, L.

"Mundo Científico" No.95, p.1120 Volumen 9 (1989) LA CARA OCULTA DE LA PROCREACION ARTIFICIAL, Louise Vandelaç.

"Mundo Científico" No.108, p.1268, Volumen 10 EL INDICE DE "EXITOS" DE LA FIV, Joachim Marcus-Steiff.

"Revista de Medicina de la Universidad de Navarra" XXIX, 3 (1985). págs.203-204, "FECUNDACIÓN ARTIFICIAL: ASPECTOS MÉDICOS Y CUESTIONES ÉTICAS";Ferre Jorge J., Martínez De Artoia V.

"The New England Journal of Medicine" 304/6 (1981), págs.336-342, IN VITRO FERTILIZATION AND EMBRYO TRANSFER IN HUMAN BEINGS; Biggers, J.D.

Libros

* Anson Francisco.- SE FABRICAN HOMBRES (Informe sobre la Genética Humana) Ediciones Rialp.S.A. pág.229, (1988) España.

* COMITE CONJUNTO DEL EPISCOPADO CATOLICO DE LA GRAN BRETAÑA, Fertilización in vitro..., cit.,n.8-9, pág.437-438.

* Dexeus José M.^a EL NACIMIENTO DE UN NIÑO, Biblioteca Salvat de Grandes Temas, pág.26, 38, 39, 42, 45, 56. (1974), España.

* Monge Fernando, PERSONA HUMANA Y PROCREACION ARTIFICIAL, pág.50. (1988) Madrid.

* Pacheco E.Alberto, LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, Ed. Panorama, Pág.172-184; (1985) México.

* Pacheco E. LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, Ed. Panorama, pág.101-116; (1985) México.

* Rodríguez Luño A. y López Mondéjar R. LA FECUNDACION IN VITRO, Ed.Palabra, S.A., págs.29,95,114-118,141; (1986) Madrid.

* Santos Ruíz Angel. INSTRUMENTACION GENETICA. Ed.Palabra, S.A., pág.13-173; (1987) Madrid.

* Sadler T.W., PH.D., EMBRIOLOGIA MEDICA. Editorial Médica Panamericana, pág.19; (1993) México.

TESIS
arttek
... Las mejores!!

TESIS • ENCUADERNADOS
FINOS Y RUSTICOS

AV. UNION No. 135 Esq. López Cotilla
Tel. 616-62-71 Tel. y Fax: 616-10-64
Guadalajara, Jal.

HEROICO COLEGIO MILITAR No. 886
Esq. Av. Américas Guadalajara, Jal.
Tel. 817-07-07 Tel/Fax: 817-28-49