

ASPECTOS ÉTICOS Y MORALES DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Lucerito Ludmila Flores Salgado*

Sumario: **I. Resumen. II. Abstrac. III. La Libertad de tener hijos: Un Derecho Constitucional. IV. La Bioética: La filosofía de un capitalismo actual. Un tema Controvertido. V. La Ética y la Moral en el campo médico y jurídico. VI. La perspectiva religiosa ante la maternidad por sustitución y las técnicas de reproducción asistida. VII. Bibliografía**

Palabras Clave: Reproducción Asistida, Bioética, Derecho Constitucional.

RESUMEN

En la actualidad vivimos a cada instantes los avances tecnológicos, es hoy en donde la ciencia se encuentra íntimamente relacionada con la industria y con la tecnología, cada descubrimiento tecnológico que se realiza se patenta, por lo que los avances en materia de vida y la manipulación genética, entrarían ante el debate ético si podrían ser patentados, aunque cabe señalar que la patente es siempre se ha realizado para productos o procesos tecnológicos, es decir la propiedad industrial, lo que nos lleva a concluir que se trata de materia no viva, por lo que patentar la vida no es sino una degradación no sólo del concepto de patente sino lo que es peor aún, de la vida misma, sin embargo tenemos que desde 1980, en los Estados Unidos, la Suprema Corte de Justicia permitía patentar un microorganismo vivo, creado por el hombre, para 1987 la Oficina de Patentes de Estados Unidos patentó una ostra y en 1988, un ratón, de esta forma el mundo se vio consternado ante tal aberración por lo que en Francia en 1990 la Ley

Braibant, propuso proteger al hombre contra los peligros de la biotecnología. Cada día estamos ante "modo de producción biológico" en el cual el material biológico no sería más que una fuerza productiva y, por

* Doctora en Derecho con especialidad en Derecho Civil y Mercantil por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores como Candidata (SNI), Miembro del Padrón de Investigadores de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Profesor con Perfil deseable (PROMEP), Profesor Investigador de tiempo completo de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

consiguiente, una mercancía de un nuevo tipo que llevaría a una industria, a un mercado y a una ideología propia. Así pues, el "derecho del ser vivo" tenía una entrada estrepitosa en la escena jurídica⁹²

Ahora bien, tenemos que considerar que en México existe un gran número de nacimientos y decrecimiento en las defunciones gracias a los programas de seguridad social y los avances médicos, lo que lleva a las actuales políticas de población, por lo que podríamos pensar que el uso de los métodos de procreación asistida son poco utilizados, sin embargo cabe destacar que no sólo en los países europeos se da este fenómeno, sino en Latinoamérica y en México. El derecho a tener hijos es un derecho garantizado en el artículo cuarto de la Constitución Mexicana, en donde surge la pregunta: ¿tiene derecho a procrear una persona que está físicamente imposibilitada para hacerlo?. La respuesta inmediata es afirmativa, la tecnología actual nos proporciona técnicas para procrear de forma asistida, técnicas que no sólo son un gran avance a la ciencia médica, sino también son una alternativa eficaz para las parejas con problemas de esterilidad.

I. ABSTRAC.

II. LA LIBERTAD DE TENER HIJOS: UN DERECHO CONSTITUCIONAL

La Constitución establece que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos”, es decir este párrafo Constitucional nos permite decidir si tener o no hijos, que de hacerlo se debe hacer con responsabilidad y de manera informada. Hasta hace una década, esta fracción se analizaba desde el punto de vista de la utilización de anticonceptivos por parte de la pareja, sin embargo hoy podemos encontrar en la palabra “libertad”, una pauta para poder determinar la forma en que se

⁹² Edelman, Bernard: *El Derecho y el ser vivo*, en Mundo Científico, N°95, pág. 1012

quiera tener hijos, por lo que no sólo entonces podemos concentrarnos en la procreación natural, sino en la adopción, en la utilización de los nuevos métodos de procreación artificial y en el caso de que una mujer carezca de útero pueda ser madre genética, o bien madre sustituta, en el caso de que su esposo sea el donador del semen.

Si bien el primordial interés que señala la Constitución en su artículo 4º, es el de proporcionar un derecho de libertad a todo aquél individuo que se encuentre en las condiciones necesarias para decidir de manera “libre, responsable e informada sobre el número de hijos que desea tener y el espaciamiento de cada uno de ellos en caso de que sean más de uno”⁹³, en relación con nuestro tema, el presente precepto sería la base constitucional para poder decidir tener un hijo no importando el método que se utilice, siempre y cuando no se contravenga a la ley, pues ni en la Constitución, ni en ninguna otra ley se establece la prohibición de tener un hijo por cualquier método de reproducción asistida, dentro de dichos métodos se considera la maternidad por sustitución.

La Constitución establece que el Estado tiene obligación de proporcionar, ya sea dando a conocer los métodos de planificación familiar o los métodos anticonceptivos para quienes decidan ejercer este derecho de tener hijos de manera controlada y en beneficio de sus propios descendientes, pero tratándose del tema objeto de esta investigación, se consideraría que la autodeterminación que tiene la mujer sobre su propio cuerpo y su maternidad, se vería limitada cuando existan intereses ajenos a la misma mujer por lo cual como menciona Ferrajoli esto “equivale a una lesión del segundo imperativo kantiano, según el cual ninguna persona puede ser tratada como medio o instrumento para fines no propios, sino sólo como fin en sí misma”⁹⁴.

Por lo que si bien este artículo 4º Constitucional no da la libertad de decidir tener descendencia sin especificar por qué método, se podría tener, sin embargo se estarían violando los elementos más esenciales de la libertad de autodeterminación, que en un momento dado se podría discutir como apoyo para esta práctica de “alquilar el vientre”, porque se consideraría a la mujer como instrumento, sin embargo dicho acto se practica por lo que aún y cuando existan opiniones diversas y en contra, no quitaran con sólo ese hecho su práctica de la vida cotidiana, por lo que se hace necesario regularlo y establecer todos los supuesto jurídicos que se derivan de este acto, pues los lazos que se

⁹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Diccionario Jurídico Mexicano*; Tomo III; Universidad Nacional Autónoma de México; 6ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1993. p. 53.

⁹⁴ Ferrajoli, Luigi, citado por Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas; op. cit., p. 56.

desprenden de concebir un hijo a través de este método crea relaciones jurídicas que deben de ser atendidas y que serán analizados en el siguiente capítulo.

El artículo 4º Constitucional, debería especificar en el término “libertad”, pues hoy podríamos agregar “libertad de procreación”, considerando los avances científico tecnológicos que vivimos y especificando la existencia de los procedimientos y especificando la forma y procedimiento de los mismos en una norma sustantiva de carácter federal, pues no olvidemos que es el Estado, quien directamente debe proteger los intereses de las personas involucradas por el uso de estas técnicas, de reproducción asistida, el Estado a través de los legisladores establece las bases y límites de la actividad médica y de la investigación científica y sobre todo cuando dichas normas van dirigidas a defender la dignidad humana y los derechos fundamentales de cada persona, por lo que el derecho tiene que ir a la par de los acontecimientos del mundo contemporáneo.

Una vez conociendo que hay libertad para tener hijos, se nos presentan diversos medios para tenerlos, por lo que la pregunta sería ¿si es moral tener un hijo mediante un procedimiento de fecundación asistida?.

III. LA BIOÉTICA: LA FILOSOFÍA DE UN CAPITALISMO ACTUAL. UN TEMA CONTROVERTIDO.

Al desarrollarse el modelo capitalista como sistema económico en Europa y Estados Unidos, se desarrolla la tecnología, como una actividad económica cuya influencia se ha extendido hacia otras culturas de todo el mundo y no existe hoy cultura alguna que no tenga el sello de la “tecnología”⁹⁵, es inevitable dejar de sorprendernos por el progreso que la ciencia ha tenido, los avances tecnológicos con los que la humanidad cuenta son impresionantes, algunos de ellos son aplicables incluso al ser humano, y por eso hoy en uso de esa tecnología como producto cultural globalizador, se permiten incluso aventurarse a hablar de temas como lo son las técnicas de fecundación asistida, la maternidad por sustitución o incluso determinar completar el código genético del ser humano⁹⁶, mismos que se incluyen dentro del campo de la biotecnología.

⁹⁵ Flores Olea, Víctor; op. cit., p. 355.

⁹⁶ En abril de 2003 queda concluida la primera fase del proyecto del descubrimiento completo del Genoma Humano. Vértigo. Análisis y pensamiento de México. Clonación Humana. El Horror que viene. Año II, N° 94. 5 de enero 2003. pp. 12 – 16.

Hoy hablar de globalización es referirnos al establecimiento de tecnología moderna, que permite establecer valores éticos, morales y culturales, así como instrumentos de dominación, de superioridad en una estructura económica determinada y que son piezas claves para el ejercicio del poder político y social⁹⁷, implica numerosas ideas por parte de los países hegemónicos. Ideas de carácter económico, industrial, científico, militar, la revolución microelectrónica, con su impacto en las telecomunicaciones y el dominio de lo audiovisual e informativo, la robotización, la supremacía militar norteamericana, la caída del muro, la consolidación de las tres grandes regiones industriales del hemisferio norte, son términos que forman parte de un capitalismo actual.

Ante este tipo de sistema en donde no hay límites de carácter comercial, bancario y bursátil, las administraciones de los Gobiernos de cada Nación, tienen destinados hoy parte de su presupuesto para el estudio de la Investigación y Desarrollo en materia de salud, pues tan sólo para el proyecto del genoma humano, se destinaron tres mil millones de dólares⁹⁸, en donde participaron científicos de veinte laboratorios de Alemania, China, Estados Unidos, Francia, Japón y Reino Unido, el fin es mejorar no sólo los alimentos, las armas, los químicos, los fármacos, la investigación, sino la salud, es por eso que con el título de “avances científicos”, la dignidad humana se encuentra amenazada por el desarrollo de la biotecnología genética y como parte integrante de este mudo economizado, se supone el final de estos actos en la obtención la patente de dichos descubrimientos para su posterior explotación, pues cabe destacar además que los procedimientos biotecnológicos son limitados a determinadas personas que están dispuestos a pagar los altos precios que dichas técnicas exigen, la biotecnología, entre ellas las técnicas de reproducción asistida, la maternidad por sustitución y la clonación “forma parte del proyecto geopolítico imperial que ha devastado al planeta en las últimas décadas”.⁹⁹

Por lo tanto la Biotecnología ha sido uno de los grandes impactos de la globalización, misma que se ha caracterizado por la existencia de la llamada revolución técnico – científica, la cual establece la llamada “polarización global”¹⁰⁰, entendiéndose ésta, como el funcionamiento sistémico que se va estableciendo los avances en materia de bioetecnología,

⁹⁷ Idem. p. 351.

⁹⁸ Vértigo. Análisis y pensamiento de México; op. cit., pp. 12 – 16.

⁹⁹ Herrera Hernández, Isidro. Investigador del Centro de estudios Estratégicos Geopolíticos. Excelsior, Puebla, Pue. 5 de enero de 2003.

¹⁰⁰ Gallardo, Rigoberto Joaquín Osorio: *Los rostros de la pobreza. El debate*. 1ª. ed., Ed. ITESO – Univ. Iberoamericana., México, 1998. pp. 231 –261.

telecomunicaciones, informática, microelectrónica, la automatización de muchas actividades humanas.

A pesar de que la Ingeniería genética, la biotecnología, la biomedicina, representan grandes avances para la medicina en beneficio del ser humano, existe igualmente una desaprobación generalizada respecto la manipulación de la vida. Las investigaciones avanzan desenfrenadamente, sin limitación de barreras de orden jurídico, el derecho se ha quedado a tras, es un problema de carácter público, por lo que se debe dar una solución a este problema social y determinar estas prácticas científico – tecnológica dentro del derecho, en contra del derecho o conforme al derecho pero respetando ciertos límites, pues la ingeniería genética si bien ha establecido numerosos descubrimientos para prevenir enfermedades y ha abierto expectativas en el ser humano, ha dado lugar también a riesgos biológicos, que recaen en la salud de los hombres y del medio ambiente, por lo que el Derecho se debe de imponer ante cualquier avance científico.

La bioética, viene a ser el término conector entre la biotecnología y el Derecho, pues se le considera como el estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud, analizadas a la luz de los valores y principios morales de las profesiones sanitarias, y de la población, tendiendo al equilibrio entre los principios básicos de beneficencia, la autonomía y la justicia. Abarca la consideración del entorno ecológico, demográfico y ambiental. Tiene por finalidad el análisis racional e interdisciplinario de los problemas morales de la biomedicina y su vinculación con el ámbito del derecho y las ciencias humanas, implica la elaboración de lineamientos éticos con bases racionales y metodológicamente científicas. El papel que juega la bioética en la época contemporánea ha sido por la inclusión de la ética en los aspectos de salud pública, salud ocupacional, medicina legal, la ética en el control de la natalidad, el aborto, la fecundación asistida, el buen morir, los conflictos del SIDA, los transplantes de órganos, así como el manejo genético en las investigaciones relativas al descubrimiento del código genético¹⁰¹.

¹⁰¹ Código de Conducta para el personal de Salud; op. cit., p. 18 y Tullio, Ángel Antonio; op. cit., p. 66.

Las nuevas perspectivas de la bioética, se encuentran divididas primordialmente por: 1) las manipulaciones genéticas; 2) las intervenciones sobre el embrión; 3) la fecundación asistida. Todas éstas prácticas plantean la posibilidad de ser usadas para el hombre y con la intervención del hombre, sin embargo nos olvidamos de que si se pierde el control de dichos avances, podemos tener que dichos avances vayan en contra del hombre mismo, por lo que es necesario considerar todos estos avances a la luz de la ética, específicamente a la bioética, por tratarse de aspectos de vida, así también como la necesaria participación de los investigadores del derecho para poder plantear soluciones del presente y "programar el futuro", en cuanto que el vertiginoso progreso de las técnicas biomédicas tiende crecientemente a transformar lo "futurible" en "futuro" y lo "futuro" en "presente".

Este desarrollo biotecnológico genético nos enfrenta al dilema de la negociación no sólo de órganos como el riñón, el hígado, las córneas, la sangre, sino que además hablamos del óvulo, del semen, de los genes e incluso los mismos embriones humanos que se compran o se pactan en acuerdos científicos, mismos que se llevan a la conformación de empresas Internacionales la como la compañía estadounidense de biotecnología Geron, la empresa Celera de Craig Venter, misma que descifró el 90 por ciento del código genético humano; la empresa Clonaid Biofusion Tech Inc, la agencia californiana Surrogate Parenting Services entre otras, cuyos servicios tienen fines lucrativos, se vislumbra un capitalismo genético y en donde al menos ya el artículo cuatro de la Declaración sobre el Genoma Humano, aprobada el 11 de noviembre por la UNESCO, establece que se podrán patentar¹⁰² las aplicaciones prácticas que se deriven del genoma humano, es decir que no se patentará el gen en sí, sino la forma de cómo se obtiene la información del gen, cómo se utiliza, cómo se produce artificialmente y las aplicaciones médica que se tendrá de éste, sin cerrar las puertas a otras posibilidades, como de las que señala la compañía Heather Kowalski, la cual solicitará patentes de las aplicaciones médicas, que sobre 100 o 300 genes significativos elaboren sus socios farmacéuticos o biotecnológicos¹⁰³.

Si se pensara en una regulación de carácter público, se considerarían aspectos como:

¹⁰² Patente: Concesión legal que otorga al inventor o a la persona autorizada por éste, el derecho de excluir a otros de la fabricación, uso o venta de su invento, por un periodo de tiempo limitado, como compensación por la revelación del mismo al público. Tulio Antonio, Angel; op. cit., p. 331.

¹⁰³ Vértigo. Análisis y pensamiento de México. Clonación Humana. El Horror que viene; op. cit., pp 12 – 16.

- La clonación, que básicamente consiste en producir humanos genéticamente idénticos.
- La aplicación de técnicas reproducción asistida, para “crear” una ser humano, mediante la manipulación genética y su posterior implantación en el útero.
- La producción de seres humanos utilizando material genético de seres y genes de otras especies vivientes.
- El trasplante de embriones a un útero ajeno distinto al de la mujer de la pareja, ya sea que aporte su material biológico o solamente su útero.

Dadas las referencias anteriores se plantea la necesidad de crear círculos de personas dedicadas el estudio de estos fenómenos biotecnológicos que son eminentemente reales y que necesitan de ser estudiados, pero más aún de ser legislados.

Sólo nos basta con preguntarnos ¿dónde queda pues el valor jurídico de la personalidad? ¿es el derecho capaz de ingresar en el ámbito de la ciencia? ¿la filosofía tendrá lugar en estas avances científicos?. El término Bioética o ética (ethos) de la vida (bios) es sin lugar a dudas un término contundente ante los grandes avances científicos, pero tal pareciera que los Juristas y filósofos no tiene cabida aquí, sino sólo los moralistas, quienes pudieran dialogar con los científicos, sin embargo filosofía y derecho son indispensables para las cuestiones de bioética, ya que el Derecho al intervenir en la Bioética pretende garantizar la relacionalidad humana universal, es decir el hecho de reconocerle al hombre la subjetividad jurídica, ya que en este trabajo la madre subrogada, el producto, los donadores, deben de ser reconocidos como personas, como seres racionales.¹⁰⁴

Ante los avances tecnológicos en materia de salud, los conceptos como la moral, la ética, las buenas costumbres, que han sido parte del pensamiento filosófico, están siendo removidos, hoy se deja entrever esa superioridad que el hombre tenía sobre la naturaleza, para enfrentarse hoy a una realidad tecnológica que domina al ser humano, es entonces cuando la filosofía debe de preocuparse por crear conceptos que aborden los hechos de la realidad contemporánea, y ya no tanto analizar los problemas que surgen de sí misma, pues los problemas de la "tecnociencia" están haciendo gran impacto en la estructura del ser humano, considerando su cuerpo, su alma, su espíritu y su estado psicológico.

¹⁰⁴ Kathy Porter, José; op. cit., pp. 23 – 35.

La Bioética es una disciplina que ha adquirido una gran importancia dados los avances tecnológicos en materia médica y que si bien significa “ética de la vida” y estudia “ los aspectos éticos relacionados con la vida desde su inicio hasta su fin”, por lo tanto como juristas como filósofos tiene injerencia, por lo que tanto como juristas como filósofos tiene injerencia, la bioética incluye a la ética, pero la excede, el término nace en los Estados Unidos por Ivan Rosel Potter, quien se cuestiona si una investigación debe de realizarse bajo un ámbito ético o jurídico.

Como problemas éticos objeto del estudio de la bioética, podemos considerar:

- Los de la profesión sanitaria, incluyendo médicos, enfermeras, trabajadoras sociales, etc.
- Los de la investigación concernientes al hombre y a los animales, no sólo teóricamente sino en su práctica.
- Los problemas éticos sociales de la política sanitaria.
- Los relativos al medio ambiente”¹⁰⁵
- La manipulación genética
- Las técnicas de reproducción asistida
- El tratamiento de los embriones sobrantes
- La posición de la mujer ante la maternidad por sustitución

IV. LA ÉTICA Y LA MORAL EN EL CAMPO MÉDICO Y JURÍDICO

La ética y la moral son conceptos altamente estimados en el área médica, no podemos imaginar una acción médica realizada por cualquier servidor de salud, sin que exista en su mente y en sus actos dichos conceptos, no olvidemos que la ética parte de la Filosofía que trata de la moral, la ética es la ciencia del fin al que debe dirigirse la conducta del hombre y de los medios para lograrlo, de acuerdo a la naturaleza humana; es también la ciencia del impulso de la conducta humana¹⁰⁶, la **moral** se define como la disciplina que trata el bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia, se puede definir también como la teoría de los deberes interiores o la conducta

¹⁰⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; op. cit., p. 168.

¹⁰⁶ Código de Conducta para el personal de salud; op. cit., p. 19.

dirigida o disciplinada por normas, por lo tanto toda práctica médica relacionada con la aplicación de tecnología, debe ser guiada por la ética.

No hay que confundir la moral con las normas morales, pues éstas últimas son Conjunto

de principios rectores internos de la conducta humana que indican cuáles son las acciones buenas o malas para hacerlas o evitarlas. No producen la facultad o el derecho de exigir su cumplimiento, la sanción por su incumplimiento radica en el fuero interno en el remordimiento de conciencia, a diferencia de las normas jurídicas, las cuales son disposiciones emanadas de los órganos legislativos, obligatorias a la obediencia general y en caso de inobservancia el poder público las hace cumplir por medio de los órganos judiciales, por lo tanto el avance tecnológico en materia de reproducción asistida, no puede quedar al arbitrio de las normas morales, sino de las normas jurídicas.

La ética profesional se concibe como un conjunto de actos buenos repetidos sistemáticamente, concebidos como algo necesario, es decir como un deber, aprobados por el medio médico y que una vez que han sido admitidas por los que ejercen una profesión, constituyen para su desempeño una obligación moral, porque deviene en un contenido íntimo de conciencia, de certeza entre lo bueno y lo reprochable, que regula la relación entre el profesionalista con la sociedad, los pacientes, su entorno familiar, con los colegas y con el equipo interdisciplinario donde se desenvuelva¹⁰⁷, pero dada la incorporación de recursos en materia de reproducción asistida, manipulación genética, etc., tenemos que la ética ha sobrepasado sus conceptos mismos y se ha creado una nueva expresión que es la llamada “bioética”.

Fue a partir del siglo XX a través de la publicación “Las Guías Éticas Internacionales para la experimentación Bioética que utiliza el hombre”, que se dieron a conocer los conceptos éticos que deben de respetar los médicos, en todos los hospitales del país se han creado comités encargados de la investigación biomédica, dichos Comités tiene como objeto la investigación, la bioseguridad y la ética en la investigación biomédica, éste último tiene como finalidad aprobar los protocolos de investigación para llevarse a cabo, existen también los Comités hospitalarios de ética, los cuales son grupos interdisciplinarios que se ocupan de la docencia, investigación y consulta, asociadas con los dilemas éticos que surgen de la práctica hospitalaria, se crearon por sanción de la ley número 24,742 del 27 de noviembre de 1996, en Argentina, en donde se establece la creación de un Comité Hospitalario de ética en todo hospital del sistema público y de Seguridad Social, cuyas funciones entre otras son las de revisar valores éticos sobre la

¹⁰⁷ Tullio, Ángel Antonio; op. cit., p. 192.

atención de los pacientes, evaluar consultas sobre temas de bioética y analizar pronósticos, asesoramiento de la docencia e investigación respecto de aquellos aspectos éticos que surgen de la práctica hospitalaria como son la tecnología reproductiva, la eugenesia, experimentación en humanos, prolongación artificial de la vida, eutanasia, relación médico – paciente, calidad y valor de la vida, atención a la salud, genética, trasplante de órganos, derecho de los pacientes y secreto profesional¹⁰⁸.

Los Comités hospitalarios de bioética, tienen su antecedente en la formación de la Comisión Nacional de Bioética, la cual se creó el 4 de diciembre de 1992, cuya finalidad principal es el asesoramiento interdisciplinario sobre cuestiones derivadas del avance tecnológico, el cual causa cada vez con mayor frecuencia problemas éticos, morales y legales en relación con la práctica de las profesiones de la salud.

Hoy nos enfrentamos al problema de que el mismo hombre, así como sus órganos y sus elementos sexuales pueden ser objeto de comercio, aún y cuando va en contra de la misma dignidad humana, el hombre ha pasado hoy de ser un simple “poseedor” de la naturaleza, a ser propietario, el ser vivo comenzó sin ser apropiable, posteriormente conforme avanzaron las civilizaciones los seres vivos vegetales y animales, fueron objeto de apropiación, hoy el ser humano ya está siendo objeto de no sólo apropiación, sino de venta, lo que antes las categorías jurídicas se acoplaban al saber técnico, ahora la tecnología esta sobrepasando esta línea para ser ella quien establezca los lineamientos en los cuales el hombre ahora tienen que actuar y por lo tanto tener que patentizar esta tecnología que sobre los seres humanos se realiza.

¹⁰⁸ Tullio, Ángel Antonio; op. cit., pp. 93.

Los cambios y avances no sólo se dan en el ámbito tecnológico ó médico, sino que también los conceptos tradicionales como lo son la vida, la muerte, la maternidad, la genética, etc, están sufriendo cambios importantes, es por eso que no podemos separar la ética médica de la filosofía, dado que los médicos que llevan a cabo la tecnología médica, tienen un compromiso social, dado que deben de considerar los valores esenciales de cada persona, mismos que con el avance científico se llegan a olvidar¹⁰⁹, ahora bien si retomamos la pregunta ¿todo lo técnicamente posible es ética y jurídicamente lícito?¹¹⁰ la filosofía del derecho analiza y reflexiona sobre la causa y fin último del derecho y del hombre.

Cuando reflexionamos en torno a la composición genética de la vida humana como el objeto jurídicamente tutelado, nos enfrentamos ante la situaciones jurídicas modernas resultado de los avances científicos, como lo son la ingeniería genética, la fecundación artificial, la maternidad por sustitución, el uso de las nuevas técnicas de reproducción asistida, situaciones que requieren de una normatividad justa para estas situaciones, dado que no podemos considerar ningún acto que impacte que no se encuentre regulado por el derecho, según Laura Palazzani, experta en Filosofía, miembro del Consejo Nacional de Bioética Italiano, afirma que la filosofía del derecho es la disciplina más adecuada para estudiar estos casos, dado que se plantea un estudio en dos niveles:

- analizar quien es el sujeto de derecho merecedor de protección (subjetividad jurídica), reflexionando sobre el concepto de persona, mismo que jurídicamente es el sujeto del derecho
- como traducir el derecho natural en normas concretas y operativas, justas para responder antes estas situaciones.¹¹¹

La participación del Derecho en la bioética es determinante, pues toda cuestión de bioética debe ser regulada por normas de derecho justas para todo ser humano, para llenar estas “vacíos lagunas jurídicas y legislativas”, es necesario retomar las normas análogas del derecho nacional y ajustarlas a los nuevos problemas, el derecho se encuentra ubicado varios pasos atrás de la ciencia, es necesario pues establecer especificidad en las normas de carácter general y en

¹⁰⁹ Cfr. Kuthy Porter, José; op. cit., pp. 1 – 20.

¹¹⁰ Palazzani, Laura: *Bioética y Filosofía del Derecho*; en Kuthy Porter, José; op. cit., p. 23

¹¹¹ *Íbidem*.

las reglamentarias para enfrentar las situación jurídicas que representa la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

Ante la presencia de los avances de la ingeniería genética y de la manipulación genética, nos enfrentamos a la pregunta de ¿cómo atribuirle valores éticos a la ciencia?, pues hay que considerar que la medicina ha sido una disciplina que ha procurado mantenerse al margen de emociones y sentimientos, basándose únicamente en la comprobación y crítica.

La ética y la ciencia, dos términos bastante complejos para conceptualizar, pues hay que reconocer que los valores son un producto social, ya que cada grupo ha creído que ciertas conductas son “benéficas” para el grupo y “deben” ser observadas por todos y cada uno de los miembros del mismo, por lo que son reproducidas colectivamente y el valor se convierte en una conducta normativa. Empero la ciencia se entiende, en otro sentido, como: “... un conocimiento exacto y razonado de ciertas cosas; conjunto de conocimientos fundados en el estudio; conjunto de conocimientos relativos a un objeto determinado”¹¹²; la ciencia es amor por saber, es como consecuencia el fin de toda ciencia, por ello la ciencia se reconstruye, porque, ese amor por el saber, por conocer, es finalmente lo que permite que el ser humano se acepte.

En la época contemporánea tenemos “tentaciones” de conocimiento como la llamada “clonación”, quien según Christopher Bond, senador Estadounidense de la Subsecretaría de Salud Pública, aseguró que “Los seres humanos no somos Dios y por lo tanto, no deberíamos intentar jugar a serlo”¹¹³ y hay cosas que las personas no deberían de hacer, sino que ni siquiera deberían saber cómo hacerlo, y por eso consideran el afán del saber cómo pecado de la soberbia, estamos ante la presencia del problema del conocimiento prohibido¹¹⁴.

Dentro de las investigaciones genéticas existen:

- Las de terapia celular: consiste en insertar un gen que funcione bien en las células somáticas de un ser vivo
- La terapia de la línea genética: Ésta introduce un cambio en las células genéticas (reproducibles) de un individuo con el objeto de modificar el conjunto de genes que pasan a los descendientes y que se hace para:

¹¹² García Pelayo y Gross, Ramón: Diccionario Larousse Ilustrado. 1ª. Ed; Ed. Larousse, España, 1978. Pág. 216.

¹¹³ ¿Emulando a Dios?, como comenta Xavier Hurtado en su obra: *El Derecho a la Vida ¿y a la muerte?*; op. cit., p. 9.

¹¹⁴ Garzón Valdéz, Ernesto. *¿Qué puede ofrecer la ética a la medicina?. Valores Éticos de la Ciencia.*, en Vázquez, Rodolfo: *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales*; 2ª. ed., Ed. ITAM, FCE., México, D.F, 1999. pp 42 – 63.

- Evitar enfermedades. Este aspecto si es aceptable.
- Mejorar el carácter de las personas sanas, este concepto es rechazado.

Ernesto Garzón Valdéz¹¹⁵, explica que existen argumentos que van en contra del avance científico, primeramente establece que la ingeniería genética tiene muchos riesgos, por lo que debería de ser prohibido todo avance en esta área, sin embargo, en contraposición con esta postura existe la idea de que al no permitir el desarrollo de la ciencia y la tecnología, entonces no se puede avanzar en contra de las enfermedades a la que los seres humanos estamos expuestos, no se podría proteger a la sociedad no permitiría proteger a la sociedad; el segundo aspecto del que nos habla es el de que la terapia genética deje de ser aquella actividad preventiva y protectora de males para la sociedad, para convertirse en eugenética positiva que de lugar a producir hombres de raza y genes superiores, sin embargo el manejo de los genes ha existido desde hace ya mucho tiempo y no hay motivo un motivo de carácter ético y legal que prohíba manejar los genes para beneficio de la sociedad; otro argumento es de que el manejo genético se hace, en muchas ocasiones, sin el consentimiento del afectado, por lo que deberían prohibirse dichos actos, pero aun así y con prohibiciones, la ciencia seguiría avanzando con o sin el consentimiento del afectado; otro argumento debatible es el de que muchas de las investigaciones en materia genética se invierte para resolver problemas futuros, dando origen a la falta de soluciones para problemas actuales, también con el manejo genético se empezaría a proponer tener una raza “superior” lo que iría en detrimento de los valores y dignidad del ser humano.

V. LA PERSPECTIVA RELIGIOSA ANTE LA MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN Y LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

La Iglesia Católica plenamente se declara en contra de la inseminación artificial heteróloga, pues afirma que “el hombre no puede éticamente disponer, ceder o transferir sus componentes genéticos, moralmente ello significa afirmar que es contrario a la naturaleza ofrecer el semen fecundante a quien no es la esposa y es contrario a la naturaleza recibirlo teniendo en cuenta que el hijo es participación personal de los

¹¹⁵ Garzón Valdéz, Ernesto. ¿Qué puede ofrecer la ética a la medicina?; op. cit., pp 42 – 63.

esposos en su procreación”¹¹⁶, ellos piensan que van en contra de Dios, por lo que la iglesia católica se reveló en contra de estas acciones. Pero respecto de la inseminación artificial homóloga dentro del matrimonio, establece que es inadmisibles, salvo en el caso en que el medio técnico no sustituya al acto conyugal, sino que sea una facilitación y una ayuda para que alcance su finalidad natural. En lo que respecta a la maternidad por sustitución establece que “es una falta grave y objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la maternidad responsable; ofende la dignidad y el derecho del hijo a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres; instaura, en detrimento de la familia, una división entre los elementos físicos, psíquicos y morales que la constituyen”¹¹⁷.

Del resultado de la encuesta practicada a sacerdotes católicos, concluimos que la Iglesia católica está en contra de cualquier tipo de inseminación artificial y al reconocimiento legislativo de la maternidad por sustitución, pues considera que Dios ha dotado al hombre y a la mujer de capacidades y dotado su cuerpo para la procreación, y que sólo el matrimonio garantiza el bienestar familiar, por lo que es necesaria una legislación nacional que prohíba este tipo de técnicas.

Los testigos de Jehová no están de acuerdo ni en la práctica de técnicas de reproducción asistida, porque el hecho de que una persona transfiera sus órganos o las partes integrantes de su cuerpo, va en contra de las leyes de Dios, por lo que ellos reprueban el trasplante de embrión a un útero ajeno al de la madre (maternidad por sustitución), ya que los integrantes de este culto religioso, “sustentan su ideología en el precepto de “abstenerse de la sangre”, por ello se niegan a las transfusiones y terapéuticas que se originen en la sangre, ellos afirman además que corren el riesgo de incompatibilidad, respuestas inmunológicas y contagio de enfermedades, consideran que cualquier método terapéutico que incluya la sangre va en contra de la norma de Dios”¹¹⁸.

La posición de los evangélicos, con la cual coincidimos, respecto del desecho y destrucción de los embriones humanos sobrantes de las técnicas de reproducción asistida, afirma que representa un problema grave de homicidio, dado que Dios sostiene

¹¹⁶ Silva Ruiz, Pedro F: *Revista Judicial; Año XII*. Núm. 42, Corte Suprema de Justicia. Costa Rica. Año XII., Marzo, 1988. p- 141.

¹¹⁷ Laplacette, Dora Rocio; op. cit., p. 92.

¹¹⁸ Tullio, Ángel Antonio; op. cit., p. 459 y 460.

que el carácter de persona existe desde el momento de la concepción, afirmación establecida en el Salmo 139: 13 que a la letra dice: “Porque tú formaste mis entrañas; me entretejiste en el vientre de mi madre”¹¹⁹; este versículo es la base del problema del aborto, pues desde la perspectiva bíblica, no es sino homicidio. Dios afirma la personalidad del individuo, al momento que el salmista dice: “Tus ojos vieron mi embrión y en tu libro estaba escrito todo aquello que a su tiempo fue formado, sin faltar nada de ello”, en este pasaje bíblico, se exalta la obra de la creación humana hecha por Dios, pues el mismo ordenó el diseño a la medida de cada individuo para que la persona tuviera sus propios logros y propósitos específicos, por lo tanto dichas afirmaciones nos dan la pauta para no aceptar la clonación, pues Dios tiene establecida la personalidad de cada persona, pues él le da a cada persona sus propias características y no por el simple accidente de la genética. El acto de eliminar a los embriones sobrantes, es estar matando a cada una persona que lo es desde el momento de la concepción y Dios protege al feto e incluso a las mujeres encinta, esta postura se refleja en la ley mosaica donde se encuentra que si se producía la muerte de la mujer o del feto, el culpable debía pagar con la muerte.¹²⁰

La Confederación Nacional de Iglesias Cristianas Evangélicas (Confraternice), acertadamente aclara que los cristianos no están en contra de los avances científicos, sino al contrario, Dios establece en la Biblia la necesidad del estudio, del análisis de investigación no sólo de temas teológicos sino de carácter científico, el problema se da cuando el hombre no sabe como encaminar ese conocimiento, porque al tener la facultad de libertad de actuar para bien o para mal, se pierde en su propia sabiduría y desea seguir desarrollando conocimientos para compararse a Dios.

De la encuesta realizada a varios líderes evangélicos analizamos que en cuanto a la aplicación de técnicas de reproducción asistida para garantizar la procreación humana, los evangélicos estuvieron de acuerdo en que hablar de “manipulación”, indica que se deben de excluir como aceptables las técnicas, pues se está alterando el orden natural para la reproducción de la vida y va en contra de lo establecido por Dios en la Biblia, para los cristianos, evangélicos o protestantes, la palabra de Dios es fundamental, esencial y única, como regla de fé y práctica para todo creyente cristiano. En cuanto al

¹¹⁹Reina – Valera ; op. cit., Salmo 139: 13.

¹²⁰Reina – Valera ; op. cit. Éxodo 21:22

uso de dichas técnicas dentro del matrimonio, afirman que Dios en su palabra establece, en sentido vertical, la creación a partir de Él; y en sentido horizontal, a partir de lo creado (el hombre y la mujer) y con la naturaleza dada a esa creación, expresada en facultad y capacidad para la reproducción de la vida, Dios establece que dicha reproducción se dará por medio de la unión física de los cuerpos, los que aportarán lo suyo y lo distintivo para la fructificación y multiplicación, pero cabe destacar que Dios nunca asignará al hombre una función creadora como sólo Él la tiene, así lo establece en el Génesis capítulo 1, versículo 27 y 28: “Creó, pues, Dios al hombre a su imagen; a imagen de Dios lo creó; hombre y mujer los creó. Dios los bendijo y les dijo: “Sed fecundos y multiplicaos. Llenad la tierra y sojuzgadla y tener dominio sobre los peces del mar, las aves del cielo y todos los animales que se desplazan sobre la tierra”¹²¹, con base a lo anterior, los evangélicos están en contra de la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, pues consideran que el matrimonio monogámico es la máxima voluntad de Dios y que la intromisión de terceros va en contra de sus principios.

Los evangélicos creen que desde el momento de la concepción, se origina la vida y es el embrión una persona, así lo establece Dios cuando dice en Salmos: “Tus ojos vieron mi embrión”¹²², así mismo creen necesaria una regulación jurídica para el uso de las técnicas de reproducción asistida, porque es un hecho la existencia de la tecnología y su impacto en la sociedad, sin embargo afirman que es necesario antes de una regulación jurídica, analizar estos problemas a luz de la palabra de Dios para poder prever consecuencias sociales, legales y éticas y así establecer un orden prohibitivo o preventivo. En cuanto a uso de la inseminación artificial *post mortem* están en desacuerdo con dicha práctica, porque sostienen que ésta condición, indica el haber sobrepasado otra condición natural, a la viviente caracterizada por un cuerpo funcional con la capacidad de voluntad, disposición, emoción y sentimiento, características de una funcionalidad plena. Además consideran que la inseminación artificial heteróloga si constituye un adulterio y por lo tanto la Iglesia como una Institución no está de acuerdo con este tipo de técnica, pues para los evangélicos el adulterio es considerado como una relación ilegítima en lo sexual entre una persona casada y otra que no sea su cónyuge, en

¹²¹ Reina – Valera ; op. cit., Génesis 1: 27 Y 28. pp 10 y 11.

¹²² Salmos 139:16. Ídem p. 917.

los diez mandamientos dice claramente: “No cometerás adulterio”.¹²³

Respecto de la maternidad por sustitución consideran que no es ético ni moral que una mujer pacte gestar a un hijo y entregarlo al término de la gestación, dado que a la mujer nunca se le ha dado un “trato” de máquina, pero si ya tenemos el problema, entonces hay que solucionarlo considerando la posición del menor y asentando un precedente de solución al hecho consumado y no para evitarlo, aunque la ley misma puede evitar que se repitan estos actos, dado que el impacto psicológico en el menor será fuerte, dado que tendrá una crisis de identidad (Psicología), una distorsión de conceptos como el de la vida, la reproducción, las relaciones normales entre el hombre y la mujer (sociología); tendrá una permisividad que le dará una idea diferente de los valores (ética); además de que el saber su “origen” y que en dicho “origen” se violentó el orden natural dictado por Dios, el hijo nunca creería en el poder de Dios y no vivirá una vida que lo agrade, aunque Dios promete que Él puede restaurarlo todo, dándole a aquella persona una visión totalmente nueva hacia la vida y de su concepto de si misma.

Los grupos evangélicos comparten la decisión de la UNESCO de manifestarse en todos aquellos actos científicos que van en contra de la dignidad humana¹²⁴.

El catecismo de la Iglesia católica permite “las investigaciones que intentan reducir la esterilidad humana, con la condición de que se pongan al servicio de la persona humana, de sus derechos inalienables, de su bien verdadero e integral, según el plan y la voluntad de Dios”. En cuanto al respeto del embrión establece que “todo ser humano debe ser acogido siempre como un don de Dios y que la procreación es fruto del matrimonio”. Respecto de la fecundación artificial heteróloga establece que es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los padre y al derecho de los hijos de ser concebidos y traídos al mundo en el matrimonio”¹²⁵.

VI. BIBLIOGRAFÍA

¹²³ Reina – Valera ; op. cit., Exódo 20.14. p 124.

¹²⁴ Ríos, Lorena. La clonación a la espera de las pruebas. Vértigo. Clonación Humana. El Horror que viene. Año II, N° 94. 5 de enero 2003. p p 12 – 16.

¹²⁵ Laplacette, Dora Rocio: *Contrato de Locación de vientre*; Revista Prudenti Iuris. Núm. 40, Nov. 1995, Buenos Aires Argentina. pp 90 y 91.

- Añón Lema, Carlos: *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico – jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*; 1ª ed., Ed. Trotta, Madrid, España, 1999.
- Alarcon Rojas, Fernando: *La Maternidad por sustitución en Familia, Tecnología y Derecho*; 1ª. ed., Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2002.
- Bossert A., Gustavo. *La Nueva Inseminación Artificial. Estudio de la Ley del 22 de Noviembre de 1988*; en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia. Lecciones y Ensayos. Tomo 3 y 4; 1ª. ed., Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1990.
- Braier, L: *Diccionario Enciclopédico de Medicina*; 4ª. ed., Ed. JIMS, Barcelona, 1980.
- Cárcaba Fernández, María. *Los Problemas Jurídicos planteados por las nuevas Técnicas de Procreación Humana*; 1ª. ed., Ed. José María Bosch Editor, S.A, Barcelona, España, 1995.
- Carlos Barra, Rodolfo: *La protección Constitucional del Derecho a la vida*; 1ª. ed, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- Costa – Lascoux, Jacqueline: *Mujer, procreación y bioéctai*; en Duby, Georges; Perrot, Michelle. Trad. Marco Aurelio Galmarini. *Historia de las mujeres en occidente*; 2ª. ed., Ed. Taurusminor., España, 2001.}
- Cumpiano Alfonso, Flavio: *¿Bebés a la orden?: Consideraciones ético – jurídicas de la Maternidad Subrogada*; Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vol. 56., Enero – Marzo 1995. Núm. 1.
- *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo IV y Tomo XXV; Ed. Diskill, S.A., Buenos Aires, 1986.
- *Enciclopedia Salvat, Diccionario*; 2ª. Ed., Ed. Salvat Editores, S.A., México 1983.
- Estay Jaime; Girón, Alicia; Martínez, Osvaldo(Coord): *La Globalización de la Economía mundial*; 1ª.ed., Ed. Miguel Angel Porrúa editores., México, D.F, 2001.
- Ferrater Mora, José: *Diccionario de filosofía*; 19ª. ed., Ed. Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1993.
- Flores Olea, Víctor y Mariña Flores, Abelardo: *Crítica de la Globalidad. Dominación y liberación en nuestro tiempo*. 1ª. ed., Ed. FCE., México, 1999.

- Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. *La Fecundación in vitro y la filiación*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1993.
- González V, Juliana: *El Poder del Eros. Fundamentos y valores de ética y bioética*; Biblioteca Iberoamericana de Ensayo. 1ª. Ed., Ed. Paidós, UNAM., México, 2001.
- Hurtado Oliver, Xavier; *El Derecho a la Vida ¿ y a la muerte*; 2ª. ed., Ed. Porrúa., México, 2000.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Diccionario Jurídico Mexicano*; Tomo III; Universidad Nacional Autónoma de México; 6ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1993.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*; 15ª. ed., Ed. Porrúa., México, 2000.
- Kaplan, Marcos, (coord): *Revolución Tecnológica. Estado y Derecho*; Tomo III y IV. Aspectos Sectoriales; 1ª. ed., Ed. PEMEX, Universidad Autónoma de México., México, 1993.
- Keith L. Moore. *Embriología Clínica*. Trad.al español por Homero Vela Treviño, Carlos Eduardo Casacubeta Zaffaroni; 3ª. ed., Ed. Interamericana., México, D. F., 1987.
- Kemelmajer de Cartulucci, Aída (Coord): *El Derecho de familia y los nuevos paradigma*; Tomo II. 1ª.ed., Ed. Rubinzal – Culzoni Editores., Buenos Aires, Argentina, 2000.
- Kuthy Porter, José, Martínez González, Oscar y Tarasco Michel, Martha: *Temas Actuales de Bioética*; 1ª. ed., Ed. Porrúa., México, 1999.
- Reina, Valera: *Biblia de Estudio Siglo XXI*. Antiguo y Nuevo Testamento; Actualizada, Ed. Mundo Hispano, México, 1960.
- Lema Añón, Carlos: *Reproducción, Poder y Derecho*; 1ª.ed., Ed. Trotta, Coruña España, 1999.
- Maris Martínez, Stella: *Manipulación Genética y Derecho Penal*; 1ª. ed., Ed. Universidad., Buenos Aires, Argentina, 1994.
- Noel p. Keane y Dennis L. Breo, Trad. al Español por el Instituto de Investigaciones de la UNAM, título del original inglés: *The Surrogate Mother: La madre Subrogante*; 1ª. ed., Ed. Everest House, New York, 1981.

- Pérez Duarte Y Noroña, Alicia Elena: *Derecho de Familia*; 1ª. ed., Ed., Fondo de Cultura Económica. México, 1990.
- Silva Ruiz, Pedro F: *Manipulación de Embriones humanos*; en Revista Judicial de la Universidad Interamericana de Puerto Rico., Núm. 25 – I., Puerto Rico, 1990.
- Vázquez, Rodolfo: *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales*; 2ª. ed., Ed. ITAM, FCE., México, D.F, 1999.
- Veruno, Luis, J.C. Hass, et. all: *Ana. Banco Genético y el Derecho a la identidad*; 1ª. ed., Ed. Abeledo Perrot., Buenos Aires, Argentina, 1988.

- **LEYES Y CÓDIGOS**

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; 134ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- *Código Civil del Distrito Federal*; Ed. Sista, México 2011.
- *Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla*; Ed. Cajica, Puebla, 2011
- *Código de Bioética para el personal de Salud*. Secretaría de Salud. Comisión Nacional de Bioética. México, Mayo de 2002.
- *Código de Conducta para el personal de Salud*. Secretaría de Salud. Comisión Nacional de Bioética. México, Mayo de 2002.
- *Ley General de Salud*. 16ª. ed., Ed. Porrúa., México, 2000.