

EL DIAGNÓSTICO GENÉTICO Y EL MATRIMONIO

I. Planteamiento	35
II. Derecho a la intimidad	37
III. Intereses relacionados con el diagnóstico genético	39
1. Intereses privados	39
2. Interés público	40
IV. Interés del Estado por la eugenesia	40
1. Antecedentes	40
2. Distintos sistemas	42
3. El sistema mexicano	44
V. Justificación para exigir el diagnóstico genético como requisito para contraer matrimonio	45
VI. Conclusiones	48
VII. Bibliografía	50

EL DIAGNÓSTICO GENÉTICO Y EL MATRIMONIO

I. PLANTEAMIENTO

La fracción VIII del artículo 156 del Código Civil Federal¹ establece como impedimento para celebrar contrato de matrimonio “las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias”² y la fracción IV del artículo 98 del mismo ordenamiento expresa: “las personas que pretendan contraer matrimonio, presentarán al juez del Registro Civil, además del escrito previsto en el artículo 97, un certificado suscrito por el médico titulado que asegure, bajo protesta de decir la verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa y hereditaria”.³ Contraído el matrimonio, será causa de nulidad el que uno de los cónyuges padezca alguna de las enfermedades señaladas en la fracción VIII del artículo 156.⁴ El artículo 267 señala en la fracción VII⁵ como causal de divorcio, “cualquier enfermedad cróni-

1 Con fecha 25 de mayo del 2000, se publicaron en la *Gaceta Oficial* para el Distrito Federal, reformas a diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, quedando sin modificaciones el Código Civil Federal.

2 La fracción IX del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, establece como impedimento para celebrar contrato de matrimonio “padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria”.

3 El Código Civil para el Distrito Federal, después de las reformas del 2000, en su artículo 98, fracción IV establece: “las personas que pretendan contraer matrimonio, presentarán al juez del Registro Civil, además del escrito previsto en el artículo 97, un certificado suscrito por el médico titulado que asegure, bajo protesta de decir la verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa y hereditaria”. Con estas reformas se omite el “padecer sífilis o tuberculosis”.

4 Fracción IX del artículo 156 en el Código Civil para el Distrito Federal.

5 *Ibidem*, fracción VI del artículo 267.

ca o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria” y el artículo 277 permite a uno de los cónyuges solicitar al juez la suspensión de la obligación de cohabitar con el otro cónyuge fundada en las causas enumeradas en la fracción VII del artículo 267.⁶ La mayoría de los Códigos Civiles estatales contienen disposiciones semejantes y algunos presentan pequeñas variantes.

En cumplimiento de estos preceptos ¿podrá el Estado exigir en forma indiscriminada a las personas que pretendan contraer matrimonio que se sometan a un diagnóstico genético el cual determine la existencia de genes portadores de enfermedades hereditarias? y de resultar positiva la prueba ¿constituirá ésta un impedimento para que la pareja contraiga matrimonio? ¿podrá un cónyuge exigir del otro la realización de tales pruebas? o ¿debemos considerar que el patrimonio genético de una persona forma parte de su intimidad y, por lo tanto, nadie debe penetrar en él?

Para intentar contestar estas preguntas los invito a reflexionar sobre distintas cuestiones para observar los distintos intereses públicos y privados que coinciden en las pruebas genéticas relacionadas con el matrimonio que, a la vez, nos suscitan otras interrogantes. El derecho salvaguarda la intimidad de las personas como un derecho individual, pero frente a este derecho está el derecho del futuro cónyuge o cónyuge y el interés público por preservar la salud de la colectividad, tanto en las presentes como en las futuras generaciones. ¿Cuáles son los límites del secreto genético? ¿Se justifica la invasión de la intimidad por la presencia del interés del cónyuge o de la colectividad en su conjunto? y, en todo caso, si se legitima la posibilidad jurídica de exigir pruebas genéticas ¿será ésta absoluta o estará graduada de acuerdo a ciertos parámetros?

No pretendo obtener contestaciones precisas, la complejidad del tema lo impide, además la problemática no se resuelve únicamente a través de las normas jurídicas, los aspectos médicos y

6 En el Código Civil para el Distrito Federal, son las fracciones VI y VII del artículo 267.

filosóficos, como la libertad, la dignidad humana y la ética profesional; los sociológicos, los psicológicos, no deben quedar fuera de la óptica. Es necesaria una visión panorámica para enfocar las situaciones que el desarrollo de la ciencia vaya presentando. Mi intención se limita al análisis y proposición de lineamientos en busca a la solución de los problemas planteados.

II. DERECHO A LA INTIMIDAD

El origen de cada individuo está en la unión de un óvulo con un espermatozoide que da lugar a la primera célula embrionaria, esta célula única será el origen de la individualidad constituida por las características aportadas por nuestra madre y nuestro padre, ellas forman parte de la identidad de cada persona, su condición esencial de ser humano. El patrimonio genético forma parte de la intimidad de las personas.⁷

Podemos afirmar que cada uno de nosotros cuenta con un patrimonio genético que es el resultado de nuestros antepasados y al mismo tiempo que formará parte del patrimonio genético de nuestros descendientes. Como señala Peces Barba, al hablar del patrimonio genético de una persona no puede desconocerse la conexión de esta estructura genética con las generaciones futuras. Hay un patrimonio genético único del individuo y hay también un patrimonio genético colectivo de toda la humanidad.⁸

La intimidad integrada, entre otros elementos, por el patrimonio genético, es considerada como un bien fundamental que merece ser tutelado por el derecho, de tal manera que se impida la intromisión de terceros a fin de posibilitar el disfrute del mismo. El artículo 16 de la Constitución protege el derecho a la intimidad al expresar que nadie debe ser molestado en su persona, fa-

7 El Congreso de Estocolmo de 1967 preparó una lista de actos violatorios del derecho a la vida privada, que consta de doce puntos entre los cuales están los exámenes médicos y *test* físicos y psicológicos.

8 Peces Barba, Gregorio, "La libertad del hombre y el genoma", *Derechos y libertades*, Madrid, año 1, núm. 2, octubre-marzo, 1993-1994, p. 324.

milia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causal legal del procedimiento. Mas específicamente el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia... Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Con relación al matrimonio, la misma Declaración señala en el artículo 16: “los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna, por motivos de raza, nacionalidad, o religión a casarse y fundar una familia...” de igual manera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege la vida privada de las personas en su artículo 17, y en el 23 se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para ello.

Si bien es cierto que tanto a nivel nacional como internacional el derecho a la intimidad de nuestro patrimonio genético es tutelado jurídicamente, también lo es que ese derecho no es absoluto, debe ser armonizado con el derecho del conjunto de todos los demás miembros de la sociedad.⁹ Existen valores e intereses públicos o privados que pueden contraponerse al deseo de la persona de mantener sus datos genéticos en un plano de reserva. Ante la presencia de un interés público se justificaría la injerencia del Estado, pero tampoco debe admitirse que sea éste el que de manera absoluta determine los ámbitos de la vida íntima que deben quedar resguardados o los que puedan ser invadidos. La dificultad reside precisamente en determinar los casos en que se justifica la invasión a la intimidad genética de una persona. El proyecto genoma humano repercute sobre ese derecho a la intimidad tanto personal como familiar, a la integridad física, pero también incide en el derecho a la información o el derecho a la salud de terceros y a la salud de la población en general.

9 Moreno Hernández, Moisés, “El deber del profesional frente a la intimidad de su cliente”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLIII, núm. 187, enero-abril de 1993, p. 105.

III. INTERESES RELACIONADOS CON EL DIAGNÓSTICO GENÉTICO

1. *Intereses privados*

En primer lugar, apreciamos el interés de la persona de cuyo patrimonio genético se trate, ella tiene el derecho a someterse o no a un diagnóstico y a saber o no su resultado, o a saber hasta donde quiera. Conocer el propio diagnóstico implica descubrir la predisposición a padecer ciertas enfermedades previsibles y curables, pero también aquél puede anunciar enfermedades devastadoras. Saber, implica tomar decisiones fundamentales sobre la propia identidad, las capacidades, actividades, vida laboral, económica y personal como plantearse si contraer o no matrimonio, tener o no descendencia.

Si el individuo vive solo, no hay justificación para penetrar en su intimidad genética, pero si éste piensa casarse y/o procrear, debemos reflexionar también en el interés del futuro cónyuge, o en el cónyuge, si el matrimonio ya se celebró. Cualquiera de ellos podría estar interesado en conocer el diagnóstico que pudiera demostrar alguna enfermedad genética de su pareja. ¿Qué pasaría si uno de los futuros cónyuges o cónyuge se niega a realizar la prueba genética y el otro quiere informarse?, estaríamos enfrentando dos intereses opuestos: el de la confidencialidad de uno y el de la información del otro.

Los datos genéticos revisten especial importancia pues de ellos depende la decisión de contraer o continuar el matrimonio y la de tener o no descendencia. Sin embargo, la solución al conflicto está en manos de los propios interesados, si los novios no llegan al acuerdo de someterse al diagnóstico y dársele a conocer mutuamente, pueden optar por no casarse y de estar casados pueden decidir anular el matrimonio, divorciarse o separarse y respecto a su descendencia elegir conjuntamente entre procrear o no hacerlo.

2. *Interés público*

Pero además de los intereses privados en juego, no podemos descartar la posible presencia de un interés público en el examen genético de los futuros contrayentes y son varias las justificaciones que han sido sugeridas para legitimar la exigencia legal de una prueba genética: La incidencia y severidad de ciertas enfermedades, la protección general respecto de padecimientos de origen genético; la posible terapia genética y la protección de futuras generaciones.

Es interés del Estado salvaguardar la salud de la población, mantener ésta dentro de estándares medios y proteger las vidas en potencia. El artículo 4o. constitucional consigna: “toda persona tiene derecho a la protección de la salud...” Esta protección se reglamenta en la Ley General de Salud como el propósito de crear y extender, en lo posible, toda clase de actividades solidarias y responsables de la población, tanto en la preservación y conservación de la salud, como en el mejoramiento y restauración de las condiciones generales de vida y el desarrollo de la enseñanza e investigación científica y tecnológica para la salud.

IV. INTERÉS DEL ESTADO POR LA EUGENESIA

1. *Antecedentes*

Los intentos de mejorar la especie no corresponden únicamente al Estado moderno. Los procedimientos eugenésicos datan desde épocas antiguas, ya en Esparta del siglo VIII a IV antes de Cristo, cuando un niño varón nacía, sus padres lo presentaban a funcionarios que vigilaban los nacimientos y juzgaban la fortaleza física del recién nacido. Los funcionarios decían si el bebé era suficientemente robusto, para justificar el trabajo que exigiría su educación. De ser así, se le permitía vivir, en caso contrario, el infante, era arrojado montaña abajo por el Taigeto. Según Licur-

go, “parecería ilógico seleccionar las crías más aptas de perros y caballos y dejar vivir a los recién nacidos de padres idiotas o enfermos, valía más tanto para el niño como para el Estado, hacer morir a la criatura para la naturaleza, grandiosa generatriz y por ende, sabia, muy sabia, no había hecho apta para vivir”. En la Roma antigua, ciertos infantes quizá, no confirmado por la literatura ni la historia, cuando eran feos de dar horror, eran arrojados por la Roca Tarpeya, ya que, por su fealdad o deformidad eran considerados como una traición a la naturaleza.

Con relación al matrimonio, la norma eugenésica general aplicada por casi todos los pueblos de la antigüedad, y continuada por la mayoría de los Estados modernos es la de prohibir el matrimonio entre parientes consanguíneos. Seguramente desde tiempos remotos fueron observables las taras¹⁰ desarrolladas por la procreación entre parientes cercanos y de ahí la prohibición para la celebración del matrimonio entre consanguíneos.

La protección del cónyuge sano data desde las *Leyes de Manú*. Una disposición otorgaba derecho al cónyuge sano a repudiar al otro cuando éste padeciera alguna enfermedad incurable y seguramente disposiciones semejantes se encontraban en los diversos ordenamientos jurídicos antiguos.¹¹ El derecho canónico ha permitido la separación de los cuerpos cuando uno de los cónyuges padezca alguna enfermedad contagiosa.

En la legislación nacional, el artículo 162 del Código Civil de Oaxaca de 1827, estableció la posibilidad para el marido y para la mujer de solicitar el divorcio temporal cuando: por locura o furor de uno de los consortes, corriese peligro su vida o de padecer daño grave.¹² Por su parte, las Leyes de Reforma regulan el divorcio temporal, o sea la separación, fundado en enfermedad gra-

10 Tara: Defecto físico o psíquico por lo común importante y de carácter hereditario. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*

11 Loner, Bernardo, Voz “Divorcio”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, t. IX, p. 26 y ss.

12 Ortiz Urquidi, Raúl, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, Porrúa, 1914, p. 137 y ss.

ve y contagiosa de alguno de los esposos.¹³ Como se observa, estas disposiciones tienden a proteger más al cónyuge sano de un posible contagio que a las futuras generaciones.

Son el Código Civil de 1884 y después la Ley del Divorcio Vincular de 1914, las primeras legislaciones que otorgaron al cónyuge derecho a ejercitar la acción de divorcio, cuando el otro padeciera una enfermedad crónica e incurable, que fuera también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de la cual no hubiera tenido conocimiento el otro cónyuge.

Sin embargo, por las indagaciones realizadas, tal parece que la exigencia de certificados médicos prenupciales y que la determinación de que las enfermedades transmisibles o hereditarias constituyeran un impedimento para la celebración del matrimonio, fue una imposición del siglo XX, por lo menos en nuestro derecho.

2. *Distintos sistemas*

El autor argentino Díaz de Guijarro, atendiendo a la forma y grado en que algunos Estados intervienen con relación a los exámenes prenupciales, presenta la siguiente clasificación de sistemas: privado, intervencionista pasivo y el intervencionista activo. En el primero no hay intervención oficial, y la cuestión queda librada a la conciencia de los novios. En el segundo, el examen es obligatorio, pero sus resultados son secretos; además no se prohíbe el matrimonio aunque exista enfermedad, de modo que el novio conociendo el estado de salud del otro contrayente, puede decidir si contrae o no el matrimonio. El tercero,¹⁴ es el del examen obligatorio y si resultara enfermedad de uno de los contrayentes, se prohíbe el matrimonio.¹⁵

13 Gutiérrez Flores Alatorre, Blas José, *Leyes de Reforma*, México, Zarnaza, 1870, t. II, parte III, p. 504.

14 La ley 11.359 de 1926, en su artículo 17 prohíbe entre leproso y una persona sana con un leproso; y la Ley 12.331 de 1939 en su artículo 13 impone el examen médico prenupcial de los varones para que el matrimonio pueda celebrarse.

15 En Argentina, Perú, Colombia y algunos estados de la Unión Americana se exigen los exámenes prenupciales.

Como un nuevo sistema en la “evolución de la Ley” Eduardo Busso, señala el sistema de la esterilización:

Es decir, no se prohíbe el matrimonio, pero por medios técnicos se impide la procreación a aquellos que por sus taras amenazan engendrar una prole degenerada. Díaz de Guijarro, entre nosotros, (argentinos) ha defendido la esterilización. La primera al obligar al individuo al perpetuo celibato aniquila, según dicho autor, su personalidad: además, su efecto es contraproducente porque impulsa al impedido a las uniones ilegítimas, añadiendo entonces a la tara física la tara legal y, constituye: aunque la esterilización contraría la innata vocación paternal o maternal, ello es preferible al agudo dolor de ver reflejada la propia indignidad en una criatura inocente.¹⁶

Sin duda estos pensamientos expresados alrededor de 1935 corresponden a una fuerte influencia del nazismo, sistema en el cual la procreación de los hijos se encargaba como un deber hacia el Estado y de ahí la necesidad de que fueran racialmente puros. Estos postulados se exteriorizaron en las siguientes leyes nazis: Ley sobre Esterilización de Deficientes, 14 de julio de 1933; Ley sobre la Defensa de la Sangre y el Honor Alemán, 15 de septiembre de 1935; Ley sobre protección de la Salud Hereditaria del Pueblo Alemán, 18 de octubre de 1935.¹⁷

En cambio, la doctrina católica ha impugnado la legitimidad de aquellas leyes que con fines de eugenesia crean impedimentos para contraer matrimonio o instituyen prácticas de esterilización. Al impedir el matrimonio, se fomentan, las uniones irregulares. El papa Pío XI en la Encíclica *Casti Connubi*, recalcó que el Estado, al prohibir el matrimonio de quienes, según las conjeturas de la ciencia, habrán de procrear hijos defectuosos, antepone el fin eugenésico a otros fines de orden más elevado.

16 Busso, Eduardo, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Ediar, 1945, t. II, p. 53.

17 Díaz de Guijarro, Enrique, *Tratado de derecho de familia*, Buenos Aires, Tipográfica editora argentina, 1953, p.256.

3. *El sistema mexicano*

El sistema mexicano se ubicaría en el tercer sistema desde 1917. La exposición de motivos de la Ley de Relaciones Familiares expresó:

Se reglamenta el matrimonio de tal manera, que se aseguren los intereses de la especie y de los mismos cónyuges. Que así mismo es necesario, en interés de la especie aumentar la edad requerida para contraer matrimonio a fin de que los cónyuges sean suficientemente aptos para llenar las funciones fisiológicas y morales que les están encomendadas y por la naturaleza para las funciones matrimoniales, es decir, que no padezcan impotencia física incurable, a los enfermos de sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica, e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, pues los que se encuentran en los casos mencionados dejan a sus descendientes herencias patológicas que los hacen débiles e incapaces de un trabajo eficiente, tanto en el orden físico como en el intelectual y transmiten a su vez, a generaciones futuras su misma debilidad, redundando todo ello en perjuicio de la patria cuyo vigor depende de la fuerza de sus hijos y en perjuicio también de la misma especie, que, para perfeccionarse, necesita a la selección artificial encaminada a orientar y mitigar los rigores de aquélla.

La misma Ley establece como requisito para contraer matrimonio las constancias médicas en las cuales se demuestre la ausencia de las enfermedades enumeradas, padecerlas es causa de nulidad de matrimonio o de divorcio.¹⁸ Normas semejantes se encuentran en el Código de 1928.

Con los antecedentes expuestos se demuestra el interés del Estado mexicano no solo en la salud de su población actual, sino también en la de las generaciones futuras,¹⁹ aunque obviamente

18 *Ley sobre Relaciones Familiares*, México, edición oficial, 1917, pp. 1 y ss.

19 El Código Civil de Aguascalientes en el artículo 153 expresa: "Son impedimentos para contraer matrimonio... y cualesquiera otra enfermedad o conformación especial que sea contraria a los fines del matrimonio, bien porque impida las funciones relativas, o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio".

los legisladores de los textos que he presentado nunca tuvieron en mente la posibilidad de un diagnóstico genético como el que en la actualidad se puede realizar. Nunca pudieron imaginar que a través de una célula del ser humano se pudiera detectar la presencia de genes portadores de una gran variedad de enfermedades transmisibles por herencia.

A la luz de los nuevos adelantos en el conocimiento del genoma debemos dar una interpretación actual a las disposiciones del Código Civil que se refieren a las enfermedades transmisibles por herencia, si no lo hiciéramos caeríamos en una situación peligrosa para los derechos humanos de los habitantes del país.

¿Podrá el Estado mexicano en forma indiscriminada solicitar un examen general genético de todo aquel que pretenda contraer matrimonio y negar la autorización para la celebración del mismo al que tenga una enfermedad hereditaria que sea, además, crónica o incurable?

El artículo 390 de la Ley General de Salud expresa que el certificado médico prenupcial será requerido por las autoridades del Registro Civil a quienes pretendan contraer matrimonio, con las excepciones que establezcan las disposiciones generales aplicables. Estas excepciones son que las personas cuya residencia esté a más de 20 kilómetros del lugar en que ejerza la medicina algún médico con título registrado en Salubridad; los que habiendo vivido en concubinato, desean celebrar su matrimonio; cuando uno de los contrayentes se encuentre en artículo de muerte. En esos casos, los contrayentes, bajo protesta de decir verdad, declaran ante el oficial del Registro Civil si padecen o no alguna enfermedad venérea.

V. JUSTIFICACIÓN PARA EXIGIR EL DIAGNÓSTICO GENÉTICO COMO REQUISITO PARA CONTRAER MATRIMONIO

Nos cuestionamos, en primer lugar, si realmente el diagnóstico genético general aplicado a los futuros contrayentes significa una garantía de generaciones futuras más sanas y si se justifica, la de-

tección de aquellas enfermedades que en su momento pudieran representar un peligro para la salud general de la población presente o futura.

Respecto a la primera pregunta el doctor Antonio Velásquez, en su interesante estudio sobre la manipulación genética y el futuro del hombre, intenta demostrar que el hombre no tiene por ahora, ni poseerá seguramente por algún tiempo, la sabiduría y las herramientas eficaces para mejorar en forma significativa la estructura genética de su propia especie. La humanidad, en cambio, puede intentar, conocer las formas de integración entre genes y el medio ambiente con objeto de modificar éste último y así optimizar la expresión fenotípica de la información genética.

La eugenesia negativa evita la reproducción de los “indeseables”, incluye la abstención reproductora resultado del asesoramiento genético y el aborto como consecuencia del diagnóstico prenatal. Pero las prácticas sólo tendrán eficacia a nivel poblacional de ser accesibles y aceptadas por una proporción importante de la población. Otro punto a evaluar consiste en diferenciar entre las enfermedades dominantes cuya expresión permite localizar fácilmente a los portadores y basta una generación para casi erradicarla, en cambio en los padecimientos recesivos, resulta más difícil identificar a los portadores y la selección negativa resulta poco eficaz. Generalmente las parejas en riesgo sólo pueden ser identificadas por el hecho de haber tenido ya un hijo enfermo.

Hay grupos étnicos que presentan padecimientos recesivos frecuentes como la enfermedad de *tay-sachs* entre los judíos, o la *anemia talasemia* en las poblaciones de origen mediterráneo. En estos grupos podría resultar benéfico para la población identificar a los portadores para tomar un enfoque en vías de disminuir esas enfermedades.

En opinión de Antonio Velásquez, los procedimientos de selección negativa, aunque útiles como instrumentos de la medicina preventiva en circunstancias particulares, tienen poca utilidad para modificar la estructura genética de nuestra especie, además llegaríamos a la conclusión de que probablemente todos los seres

humanos somos portadores de varios genes enfermos y si todos los portadores fuesen excluidos de la reproducción, prácticamente nadie quedaría y nuestra especie se extinguiría. Además, las características humanas más deseables son las determinaciones genéticas más complejas y por ello más difíciles de seleccionar positivamente.

Los métodos de la selección positiva consisten en estimular preferentemente la reproducción de ciertos individuos de la población son utilizados en plantas y animales, pero que en el caso del ser humano resultaría considerablemente difícil ponerse de acuerdo sobre qué es lo más conveniente de seleccionar para la evolución de futuras especies: capacidad intelectual o aptitud artística y de ahí toda una gama de decisiones, que nos llevaría a la producción de seres humanos —me cuestiono si humanos— predeterminados en cuanto a sus capacidades y aptitudes, de acuerdo a decisiones de un grupo de manipuladores de la humanidad.

La conclusión de Antonio Velásquez, que comparto en su totalidad, consiste en que casi todas las características humanas valiosas y la inmensa mayoría de las enfermedades tienen un componente ambiental importante, lo más eficaz por ahora será intentar modificar, no tanto la estructura genética de la población, sino el medio ambiente. Los genes no son nocivos o benéficos en términos absolutos sino en relación con un medio ambiente particular, en el cual el hombre puede intervenir, modificándolo a fin de lograr una población más sana.

La segunda cuestión, sobre la legitimación del Estado para exigir el examen genético de los futuros contrayentes, con el fin de detectar ciertas enfermedades que en su momento significan un riesgo para la población presente y futura, deber responderse a la luz de los avances científicos y del genuino interés del Estado por salvaguardar la salud de su población, pero respetando y tutelando su derecho a la intimidad.

El desarrollo de nuevas ciencias como la epidemiología genética, la cual estudia la frecuencia y la distribución de enfermedades o marcas genéticas dentro de poblaciones a riesgo, podrían

descubrir en nuestro país cuáles son las enfermedades genéticas más frecuentes y los índices de morbilidad y mortalidad que presentan y, en su caso, indicar las acciones de salud pública que deben implantarse, incluidos los exámenes prenupciales. La medicina preventiva y la medicina genética se sitúan dentro de los quehaceres de la salud pública.²⁰ El desarrollo de métodos sanitarios novedosos tanto en la medicina clínica como para el desarrollo del diagnóstico, justificarían la detección de determinadas enfermedades genéticas antes de la celebración del matrimonio cuando impliquen un grave riesgo para la salud pública.

VI. CONCLUSIONES

Según lo expresado al inicio de este trabajo, la complejidad de las consecuencias positivas y negativas que genera el diagnóstico genético nos permiten confirmar la necesidad de coordinar los esfuerzos de distintas disciplinas para enfocar y tratar de resolver los problemas planteados. Los avances de la ciencia genética darán la pauta, pero las políticas generales y las acciones concretas que determine el Estado deberán darse dentro de un marco ético que responda a las necesidades de la sociedad. Se buscará el equilibrio entre el derecho de las personas a mantener su patrimonio genético en la intimidad o de plano desconocerlo; y el derecho a la información del futuro cónyuge o cónyuge a los cuales esos datos genéticos resulten de suma importancia para la definición de su propia existencia, más el interés del Estado por la salud de la población futura.

La guía principal para intentar conciliar los diversos intereses que entran en juego con el diagnóstico genético estaría basada en la información. La pareja que pretenda contraer matrimonio o procrear debe conocer las consecuencias derivadas de las relaciones íntimas y, entre ellas, las posibles enfermedades transmisibles

20 Laberge M., Claude y Knoppers, Bertha María, *Registres et fichiers génétiques: enjeux, scientifiques et normatifs* Quebec, Asociación: actas 77, 1991, p. 1.

a su descendencia, sobre todo cuando hay indicios en la familia de su posible aparición. La tarea corresponde a médicos y consejeros genéticos, quienes al descubrir la presencia del gen afectado, deben educar al paciente acerca de la necesidad de informar a su futuro cónyuge o cónyuge, de los riesgos de ser portador de una enfermedad genética grave. El profesional de la salud debe hacerle notar a su paciente que su derecho a la reproducción es un privilegio compartido con su pareja, así mismo, debe informarle de la magnitud del riesgo de tener un hijo afectado o de la posibilidad de él mismo desarrollar una enfermedad genética. Si no logra convencerlo puede expresarle la posibilidad de ser él mismo quien informe de los riesgos al futuro cónyuge o cónyuge y la razón para asumir tal decisión.²¹

En principio se presume la confidencialidad del médico-paciente, pero en un examen de otros factores el profesional de la salud puede determinar que el “destape” de la información tenga lugar para evitar un peligro para el futuro cónyuge o cónyuge o para la salud pública. “El deber del médico a mantener reserva en torno a lo que le comunica el paciente o averigua, tiene los límites impuestos por la concurrencia de intereses preponderantes como la salud pública...”²²

Además de la intervención de los médicos de las distintas especialidades asumiendo sus responsabilidades de acuerdo a la ética médica, al Estado corresponde, recabar y organizar los datos e informes de aquellas enfermedades transmisibles por herencia que signifiquen un riesgo para la salud pública, tan grave que justifiquen su detención antes de la celebración del matrimonio de una pareja y, en su caso, que se conviertan en un impedimento para contraerlo. Esta posibilidad implicaría una gran sensibilidad de los legisladores para no dañar al individuo, ni a la colectividad y respetar las tradiciones éticas y jurídicas de nuestra cultura y no

21 Suter, Sonia M., “Whose Genes are these Anymay? Familial Conflicts over Access to Genetic Information”, *Michigan Law Review*, Michigan, vol. 92, núm. 7, junio de 1993, pp. 1854 y ss.

22 Moreno Hernández, Moisés, *op. cit.*, *supra*, nota 9, p. 111.

únicamente desde las posibilidades de los biólogos y genetistas. También deberá tenerse en cuenta para elaborar políticas genéticas, que la manipulación genética indiscriminada no garantiza la salud de las futuras generaciones y que los genes no son nocivos o benéficos en términos absolutos, sino en relación a un medio ambiente en particular, en el cual el hombre puede intervenir modificándolo a fin de lograr una población más sana.

Legisladores y jueces deberán considerar, como expresa Peces Barba, que “cada persona es mucho más que su proyecto genético individualizado”.²³ Buscar la salud de la población en general no significa desconocer los derechos a la privacidad de la vida íntima y de la integridad de la persona, acciones en contrario implicarían caer en los excesos de un Estado totalitario, opresor del individuo.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BUSSO, Eduardo, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Ediar, 1945, t. II.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *Tratado de derecho de familia*, Buenos Aires, Tipográfica editora argentina, 1953.
- GUTIÉRREZ FLORES ALATORRE, Blas José, *Leyes de Reforma*, México, Zarnaza, 1870, t. II, parte III.
- HERVANDO, Javier, *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1978.
- LABERGE M., Claude y KNOPPERS, Bertha María, “Problématique scientifique des registres et fichiers génétiques”, *Registres et fichiers génétiques: enjeux, scientifiques et normatifs*, Quebec, Asociación: actas 77, 1991.
- MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Victor Manuel, “Genética humana y derecho a la vida privada”, *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, serie e: varios, núm. 66, 1995.

23 Peces Barba, *op. cit.*, nota 8, p. 323.

ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, Porrúa, 1914.

VELÁSQUEZ, Antonio, “Diagnóstico humano y diagnóstico genético, oportunidades y dilemas”, *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Serie e: varios, núm. 66, 1995.

Hemerografía

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, “El deber del profesional frente a la intimidad de su cliente”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLIII, núm. 187, enero-abril de 1993.

PECES BARBA, Gregorio, “La libertad del hombre y el genoma”, *Derechos y Libertades*, Madrid, núm. 2, año 1, octubre-marzo, 1993-1994.

SUTER, Sonia M., “Whose Genes are These Anyway? Familial Conflicts over Access to Genetic Information”, *Michigan Law Review*, vol. 92, núm. 7, junio de 1993.