

Bienes jurídicos tutelados en las técnicas de reproducción humana asistida

Hilda Pérez Carbajal y Campuzano¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Bienes jurídicos tutelados en las técnicas de reproducción humana asistida. III. Contenido de los bienes jurídicos tutelados. IV. Conclusiones.

Resumen: En el presente trabajo se realiza un análisis de los bienes jurídicos tutelados que se encuentran relacionados con la reproducción humana asistida, haciendo una reflexión seria de la materia y un análisis jurídico de cada uno de los derechos que se derivan de los referidos bienes jurídicos, esto es, el derecho a la reproducción; el derecho a la salud; el derecho a la intimidad; el derecho a la identidad personal; el derecho a pertenecer a una familia; el derecho a la personalidad; el derecho a la vida; el derecho a la libre disposición del cuerpo y el derecho a la información. En México la reproducción humana asistida, carece de una legislación específica, en la que se regule la protección y el manejo de las primeras etapas del desarrollo embrionario, esto es, el preembrión in vitro o el embrión congelado, hecho que no debe pasar desapercibido ante la posibilidad real de que dichos seres humanos en potencia puedan encontrar su viabilidad gestacional e incluso su alumbramiento bajo circunstancias que dependan exclusivamente de los fines de algún prestador de estos servicios, que puedan ser usados con cualquier fin que no sea el de la procreación, con evidentes atentados a la dignidad del género humano.

I. INTRODUCCIÓN

Las diferentes técnicas de reproducción humana asistida, no han dejado de sorprendernos desde su logro inaugural, suscitado con el nacimiento de una niña que fue concebida en el laboratorio Luis Brown en 1978, mediante

¹ Colaboración de Dina Rodríguez López.

el procedimiento que hoy en día se conoce como *fecundación in vitro*. Treinta y dos años después de ese acontecimiento se han cruzado fronteras, en ese entonces insospechadas, como el hecho de posibilitar la concepción de un ser humano mediante diferentes técnicas especialmente diseñadas para superar casi cualquier tipo de infertilidad y aún de la esterilidad misma.

Hoy en día gran número de naciones, principalmente las europeas, han emitido leyes específicas en torno a las técnicas de reproducción humana asistida, lo que sin duda ha marcado la pauta legislativa alrededor del mundo toda vez que en la mayor parte del globo terráqueo ya se discuten proyectos legislativos al respecto. En un mundo globalizado como el nuestro un hecho social difícilmente resulta local y aislado, la reproducción asistida por supuesto no es el caso.

Por ende, se puede ver que en la mayor parte del planeta la reproducción humana asistida es tomada como una realidad socialmente aceptable, benéfica y proveedora de vida, sin tomar en cuenta la existencia de multitud de estudios socio jurídicos y bioéticos que al respecto se han realizado, mismos que denuncian el lado obscuro de las técnicas de reproducción humana asistida y cuya difusión no ha sido tan globalizada como el lado amable de las mismas. En efecto, existe el riesgo real de transgredir en un momento dado algún derecho intrínsecamente humano por el simple hecho de que todos los sujetos que intervienen son seres humanos, incluyendo aquél cuyo nacimiento se planea con la aplicación de las referidas técnicas.

Como se mencionó, no han tenido la misma difusión los perjuicios que pueden ocasionar tales técnicas de reproducción humana asistida a las personas que recurren a ellas, su salud física y mental, así como en su estabilidad social, familiar, jurídica y aún económica, así como tampoco se ha dado la difusión debida a todas las posibilidades que los diferentes métodos de reproducción asistida ofrecen. Lo cierto es que esas técnicas son un hecho social cada vez más consolidado que han llegado a representar un nicho importante en las empresas de servicios biomédicos, encontrándose objetivamente muchos intereses de por medio. No obstante lo anterior el derecho no puede declararse impotente para regular tal hecho social, argumentándose que el devenir de las referidas técnicas es tan vertiginoso, que en el momento en que se pretende emitir una norma para regularlas, ésta ha sido rebasada. Lo cierto es que los legisladores deben regresar a la materia prima de las normas, primero identificando el acontecimiento social y los bienes jurídicos implicados, a efecto de poder ponderar el peso real de sus beneficios o perjuicios.

Es por ello que en el presente trabajo se realiza un análisis de los bienes jurídicos tutelados que se encuentran relacionados con la reproducción humana asistida con la intención de que los mismos sean tomados en consideración al momento de que se pretenda hacer una reflexión seria de la materia y un análisis jurídico que permita vislumbrar los elementos centrales subyacentes en todo este hecho social.

II. BIENES JURÍDICOS TUTELADOS EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Se entiende por bienes jurídicamente tutelados, los valores que son protegidos por el Estado bajo su amparo, por lo que se han plasmado en el derecho positivo. Éstos se han ido insertando en la letra de la norma con el devenir histórico y cultural del hombre, con lo cual podemos decir que aún estos bienes están sujetos al dinamismo intrínseco del derecho.

El doctor Carlos de la Torre Martínez, al analizar la inserción de los valores en el derecho, manifiesta que en primer lugar debe entenderse al Derecho como un producto cultural, cuyo contenido se entenderá partiendo de la intencionalidad del hombre, basando su postura en lo que sostiene Coing Helmut y que a continuación se transcribe:

[...] Siempre existe una determinada intencionalidad, fundada en la voluntad y en las tendencias del hombre, *lo cual implica que el Derecho sólo pueda entenderse por su sentido teleológico*, es decir buscando la específica intencionalidad que con él persigue el hombre, la cual presenta varias capas o estratos en la conciencia humana diferenciados principalmente por un estrato superior donde se encuentra la personalidad humana o la llamada conciencia de sí mismo, estrato en que se es capaz de proponer los fines que determinan conscientemente su conducta. Los demás estratos se refieren a los diversos estados de conciencia del hombre como son: el anímico o la vida del sentimiento, el instinto animal y el estrato de los actos inconscientes.²

De lo anterior se puede deducir, que los bienes jurídicos tutelados, son aquellos fines que el Derecho pretende lograr a través de las normas, es decir, éstos encierran en sí mismos el porqué y para qué de la existencia misma del derecho. Es evidente que los ciudadanos que nos acogemos al amparo y protección de la ley, buscamos que ésta sea suficiente para preservar los elementos básicos de la supervivencia y desarrollo humano, es por ello que el gobierno tiene la obligación de ser eficaz en la aplicación de dichas normas y que éstas a su vez cumplan con los fines para las cuales fueron creadas.

En este entendido se observa que los bienes jurídicos tutelados no son el plano meramente abstracto del Derecho, sino que al estar dentro de las facultades del Estado el cumplirlos y hacerlos cumplir, se vuelven en derechos subjetivos que el Ciudadano bien puede hacer valer, en el momento que sienta que se limita o se le impide el goce de dichos derechos.

De acuerdo con el constitucionalista español Lucrecio Rebollo Delgado, tenemos que tratándose de la fecundación asistida, encontramos que tres son las ramas del derecho que entran directamente en juego con ésta y los

² COING, Helmut, *Grundsätze der Rechtsphilosophie*, Berlín, Walter de Gruyter, 1950. Citado por DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, *La recepción de la Filosofía de los Valores en la Filosofía del Derecho*, UNAM, México, 2005, pp. 202-204.

bienes jurídicos que encierra. Dichas áreas son; el derecho penal, el derecho civil-familiar y el derecho constitucional, pues tienen relación directa con el radio de aplicación de dichas materias.³

En general, se cuentan entre los bienes jurídicos relacionados con la reproducción humana y su consecución de manera asistida, entre otros los siguientes: El derecho a la vida, el derecho a la libre procreación, el derecho a la salud reproductiva, el derecho a la intimidad o privacidad de nuestros actos, el derecho a una identidad personal, el derecho a pertenecer a una familia, los derechos derivados de la personalidad, la situación jurídica de un embrión, la autonomía de la voluntad, el derecho a la libre disposición del cuerpo y el derecho a la información, respecto a las obligaciones y derechos derivados de la filiación e incluso el orden público e interés social.

A continuación se presenta un breve panorama del contenido de los bienes jurídicos que en su expresión de derechos subjetivos, entran a la escena de la aplicación y uso de la reproducción asistida, con la intención de evidenciar que el tratamiento jurídico que de las mismas se da en nuestro país, encontrará serias limitaciones tomando en cuenta que diversos derechos se contraponen o se excluyen el uno al otro, aunado a la circunstancia de la legislación de la materia en México es deficiente e incompleta, no obstante las recientes reformas al Código Penal del Distrito Federal, respecto a la maternidad subrogada.

III. CONTENIDO DE LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS

A. EL DERECHO A LA REPRODUCCIÓN

Tratando de establecer un fundamento constitucional para el llamado “derecho a la reproducción”, se encuentra el contenido del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala:

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.⁴

La jurista Yolanda Gómez Sánchez, afirma que también se encuentra como base constitucional del derecho a la reproducción la llamada “garantía de Libertad” como derecho fundamental de todo ser humano, el cual se encuentra consagrado como tal por todas las Constituciones democráticas de nuestros días.⁵

La Constitución Mexicana no es la excepción y contempla en sus artículos del primero al veintinueve, un apartado que doctrinariamente se le ha

³ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, “Constitución y técnicas de reproducción asistida”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, número 16, España, 2000, pp. 97-134.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14a. ed., Sista, México, 2006, p. 5.

⁵ GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *El Derecho a la reproducción humana*, Marcial Pons, España,

conocido como la parte dogmática de la Constitución por contener las llamadas Garantías Individuales, donde subyacen esencialmente ideas de libertad e igualdad que se consideran necesarias para que toda persona dentro del territorio nacional alcance su pleno desarrollo.

Para el constitucionalista Ignacio Burgoa Orihuela, la libertad es una cualidad inseparable del ser humano consistente en la potestad que tiene de concebir sus propios fines, metas y objetivos que en su vida quiere lograr a efecto de alcanzar su felicidad por medio del desarrollo de su propia personalidad a través de los medios que estime más apropiados para su consecución.⁶

De lo anterior se infiere que el contenido básico de la libertad es la posibilidad de organizar y llevar a cabo autónomamente la propia vida con todas las decisiones que ella implica, de esta manera el problema del derecho a la reproducción como derecho a la autodeterminación física, es propiamente un problema de libertad dentro de la cual también puede verse expresada la intención de la procreación como un aspecto más del libre desarrollo de la vida de un ser humano.

Si bien es cierto que del texto del artículo cuarto de la Constitución, no se desprende un reconocimiento expreso a las técnicas de reproducción asistida, sí podemos afirmar que del mismo se obtiene la base constitucional para la protección de lo que pudiéramos llamar derechos reproductivos, como lo son:

- Elegir reproducirse contando con la información del caso.
- Elegir reproducirse con completa libertad.
- Elegir el momento en que se desea tener hijos.
- Elegir el número de hijos que se desean tener.

A manera de conclusión se puede afirmar que el derecho a la reproducción en tanto expresión de la libertad de todo individuo a fijar sus metas y objetivos a cumplir en el transcurso de su vida, allegándose de los medios suficientes para la consecución de los mismos y en un momento dado intentando tanto la reproducción natural como la reproducción asistida de las técnicas reproductivas, estará limitado por lo que disponga la misma Constitución y sus leyes secundarias con base al respeto a los derechos de los demás y al de otros bienes constitucionalmente protegidos.

B. EL DERECHO A LA SALUD

La salud es un medio para la realización personal y colectiva en virtud de que es un indicador del bienestar de la vida en comunidad.⁷

⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 10a. ed., Porrúa, México, 1998, pp. 19-23.

⁷ TAPIA CONYER, Roberto, *et al.*, "El Derecho a la protección de la Salud Pública", en BRENA SESMA, Ingrid, *Salud y Derecho*, UNAM, México, 2005, p. 149.

En forma más general se indica en el preámbulo de la constitución de la Organización Mundial de la Salud define a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de dolencia o enfermedad”, más aún en el mencionado preámbulo podemos encontrar que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.⁸ Existen diferentes instrumentos internacionales que enriquecen y amplían el concepto de salud, como lo son las Declaraciones y Planes de Acción de las Conferencias Mundiales de Naciones Unidas, dentro de los cuales se encuentra el Plan de Acción de El Cairo, promulgado en 1994 y en el que se establecen una serie de principios internacionales sobre población y desarrollo, de tal manera que el principio octavo define lo que se entiende por salud sexual y salud reproductiva, como a continuación se cita:

Principio 8. Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados deberían adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual. Los programas de atención de la salud reproductiva deberían proporcionar los más amplios servicios posibles sin ningún tipo de coacción. Todas las parejas y todas las personas tienen el derecho fundamental de decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo.⁹

En la Plataforma de Acción de Beijing, que se originó en 1995 se destacó la necesidad de garantizar a las mujeres y las niñas el acceso universal a la atención y a los servicios de salud apropiados, asequibles y de calidad.¹⁰ De lo anterior se infiere que los diversos organismos internacionales de mayor importancia, consideran a la salud como un derecho humano, lo cual ha sido un difícil logro político.

En efecto, en el contexto jurídico actual se ha ido reconociendo en forma progresiva el derecho a la salud en las legislaciones de los diversos países en donde se establece una obligación del Estado de proveer lo necesario para la atención de la salud de su población, obligación que sólo se verá condicionada por los principios de: *Disponibilidad* de bienes, servicios y centros de salud; *accesibilidad* de servicios y programas de salud, *aceptabilidad* de los planes y programas de salud, de acuerdo con las condiciones socio-culturales de la población y *calidad* de los servicios, medicamentos, personal y centros

⁸ Disponible en: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

⁹ Disponible en: <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0998/ijgs/gj-15.htm>

¹⁰ Disponible en: <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs3.htm>

de salud.¹¹ Por su parte nuestro país contempla el derecho a la protección de la salud en el artículo cuarto tercer párrafo de la Constitución Política de México, el cual menciona que “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.¹²

Es preciso señalar que *la salud es más que una noción médica, es un concepto predominantemente social*, de tal manera que podemos concluir que los problemas reproductivos del mexicano, podrían ser atendidos a la luz del marco jurídico nacional e internacional por el sector salud de nuestro país, para hacer valedero un derecho constitucional.

C. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

La intimidad se refiere al conjunto de pensamientos, sentimientos, decisiones, relaciones, espacio o hábitos propios de una persona y que a la vez son la expresión de lo más profundo e interior de un individuo. Es una necesidad inherente al ser humano, porque para que el hombre se desarrolle y geste su propia personalidad e identidad, es menester que goce de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar que esté libre de la intromisión de extraños.¹³

De esta manera se estima que todos los humanos tenemos una “vida privada” cuyo concepto no es fácil de determinar, porque se trata de algo relativo y por consiguiente variable conforme a ciertas condiciones dependiendo de la sociedad de que se trate, sus circunstancias particulares y la época o el periodo correspondiente, a decir de Yolanda Gómez Sánchez, se puede afirmar que en la definición del término “vida privada” son determinantes el factor social, cultural y aún histórico.¹⁴

Por cuanto hace al Derecho a la intimidad en su expresión personal y familiar, éste protege las decisiones del sujeto que afectan a sus relaciones personales con otros, a sus opciones sexuales, a su decisión de contraer o no un vínculo matrimonial y a la procreación, a la decisión de reproducirse o no, sobre cuándo procrear y, en su caso, determinar el número y espaciamiento de sus hijos, lo que en un momento dado nos lleva a afirmar que la intimidad personal ofrece una protección jurídica del derecho a la reproducción humana, puesto que ésta impide intromisiones ilegítimas en la vida pri-

¹¹ ABRAMOVICH, V., et al., *Derechos Sociales*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2003, pp. 143-157.

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14a. ed., Sista, México, 2006, p. 6.

¹³ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, “Constitución y técnicas de reproducción asistida”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, número 16, España, 2000, p. 120.

¹⁴ GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *op. cit.*, p. 54.

vada del sujeto y ello alcanza a las decisiones y circunstancias que rodean a la reproducción humana, ya se produzca ésta por medios naturales o artificiales legalmente autorizados.¹⁵

Otro aspecto de la intimidad de una persona que se relaciona directamente con las técnicas de reproducción humana asistida tiene que ver con las intervenciones e inspecciones y registros corporales, siendo pertinente señalar que las intervenciones consisten en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial.¹⁶

En relación con el marco jurídico mexicano, nuestra Carta Magna tutela la protección a la vida privada o el llamado derecho a la intimidad en el contenido de los artículos 6º, 7º y 16, de cuya letra resulta evidente que la protección de la vida privada frente a actos de las autoridades se encuentra debidamente instituida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional al señalar que para que una injerencia de la autoridad en nuestra intimidad sea válida, ésta deberá provenir de una orden de una autoridad facultada por la propia ley para realizar dicha intervención plasmada por escrito, la cual deberá estar debidamente razonada y justificada además de estar prevista en una ley el acto de molestia en cuestión.¹⁷

D. EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL

La identidad puede definirse como un conjunto de elementos que distinguen a una persona de otra, un conjunto de circunstancias que la señalan indubitablemente, es decir, la identidad es esencial para el ser humano toda vez que éste tiene un carácter único e irrepetible que se expresa en características tales que lo distinguen del resto del conglomerado social.

La individualidad de una persona se ve expresada en lo que en el lenguaje jurídico se le conoce como sus “generales”, expresados en el sexo, nombre, domicilio, estado civil, religión, ocupación, edad, lugar de nacimiento, fecha de nacimiento, datos que lo hacen particular y lo distinguen de los demás seres humanos.

En aplicación concreta a las técnicas de reproducción humana asistida, podemos decir que toda vez que éstas pueden complicar el origen genético y las relaciones parentofiliales de una persona, se debe en su utilización prever que no se viole el derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes genéticos, pues psicológicamente tiene repercusiones importantes que detrimen el óptimo desarrollo emocional de una persona.¹⁸

¹⁵ GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *op. cit.*, pp. 54-55.

¹⁶ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *op. cit.*, pp. 121-122.

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ISEF, México, 2011, pp. 6-10.

¹⁸ FOX, Robin, *Sistemas de parentesco y matrimonio*, 4a. ed., Alianza, Madrid, 1985, pp. 13 y ss. Citado por PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de Familia*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 12.

Se puede afirmar que la identidad de un menor se traduce en la facultad de conocer su origen genético, esto es saber quiénes son sus ascendientes, mantener una relación filial con ellos y con sus parientes incluso tener una identidad nacional que lo dote de una referencia sociocultural en cuanto a costumbres, religión, idioma, entre otros aspectos, según se desprende de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país en 1968.

Algunas técnicas de procreación asistida pueden poner en riesgo el derecho de identidad de un menor, pues hay que recordar que a través de ellas, un ser humano puede ser concebido incluso con la intervención de donantes tanto de óvulo y espermatozoides, los cuales no pretenden tener ningún vínculo filial con el ser humano concebido, por lo cual se debe atender con mucho cuidado en torno al uso y aplicación de las mismas.

E. EL DERECHO A PERTENECER A UNA FAMILIA

La naturaleza del ser humano es compleja y contradictoria al ser un ente con relaciones externas determinadas por el medio social en que se desarrolla y a la vez tener la característica de unicidad que es lo que matiza y da forma a esas relaciones sociales, de tal manera que es en la familia en donde encontramos la unidad social primaria en la que el individuo cultiva y desarrolla ese doble aspecto de su personalidad.

Así tenemos que la idea de familia es inherente al hombre, pues desde la antigüedad, se ha caracterizado por su fuerte vínculo familiar el cual le da un sentido de pertenencia, identidad y seguridad, de tal manera que podemos afirmar que la familia cumple una serie de funciones biológicas, económicas, culturales, afectivas y sociales esenciales para el óptimo desenvolvimiento de un ser humano.

Desde el punto de vista del *derecho*, la familia es una institución natural de orden público e interés social, compuesta por un conjunto de personas que se encuentran vinculadas por lazos naturales (genéticos) o sentimentales (afectivos), que surte efectos jurídicos respecto de cada miembro del grupo haciendo que entre ellos existan diferentes tipos de relaciones, a saber; parento-filiales, matrimonio, concubinatio y parentesco.¹⁹

Dentro de nuestro marco jurídico en el artículo cuarto Constitucional en sus párrafos primero y segundo, se contemplan dos derechos diferentes relacionados con la vida familiar, consistentes en que toda ley mexicana deberá proteger la organización y desarrollo de la familia para que esta sea en todo sentido sana y ordenada cumpliendo los fines de su existencia y el segundo de ellos corresponde a la llamada paternidad responsable que tiene que ver con la elección del número y espaciamiento de los hijos.²⁰

¹⁹ PÉREZ DUARTE, Alicia, *op. cit.*, pp. 100-115.

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14a. ed., Sista, México, 2006, p. 5.

Por su parte, los instrumentos internacionales de aplicación en nuestro país como norma suprema, también consagran la protección a la familia como elemento fundamental para el sano desarrollo de una persona, sólo para citar dos ejemplos en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, se consagra el fundar una familia como un derecho esencial de hombres y mujeres a través de la plena expresión de la voluntad, dotándole además del carácter público en cuanto a su protección. Asimismo, en el preámbulo del Convenio Internacional sobre los Derechos del Niño, se señala que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio idóneo para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, sobre todo el de los niños, es por ello que en este instrumento encontramos en el contenido de sus artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 18, entre otros numerales, más disposiciones tendientes a la protección del derecho de los niños a vivir en familia, plenamente asistidos, sin violencia y con el sentido de pertenencia e identidad.

Asimismo, en los preceptos 138 *ter*, 138 *quater*, y 138 *quintus*, del Código Civil para el Distrito Federal, se contempla el concepto de familia.²¹

Ahora bien, por cuanto hace a las técnicas de reproducción humana asistida, tenemos que el hacer uso de los distintos métodos asistenciales para la reproducción ha generado diversas problemáticas en materia de filiación, patria potestad, alimentos, sucesiones, la identidad de un individuo e incluso el repudio o el reclamo de la paternidad y de la maternidad, según sea el caso, lo cual necesariamente repercute en el derecho de todo individuo a tener una familia, de manera antaño inimaginables.

F. EL DERECHO A LA PERSONALIDAD

Hablar del derecho a la personalidad, significa hablar del ser humano mismo, se dice que al nacer un humano lleva en sí un conjunto de derechos originarios que le corresponden tan sólo por el hecho de ser hombre y a ese cúmulo de derechos es a lo que se le ha denominado derechos de la personalidad, los cuales se extienden hasta la culminación de la vida de una persona.

El jurista Ignacio Galindo Garfias, menciona que los derechos de la personalidad protegen los elementos esenciales de la persona y para conceptualizarlos cita a Francisco Ferrara el cual menciona que éstos son los derechos que garantizan el goce de nosotros mismos y aseguran al individuo el señorio de su persona, así como la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales.²²

²¹ Código Civil para el Distrito Federal, Sista, México, 2011, p. 41.

²² GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Estudios de Derecho Civil*, 2a. ed., Porrúa, México, 1994, pp. 466-474.

Dentro de algunos derechos de la personalidad podemos señalar: el derecho a nacer, el derecho a la conservación de la vida, el derecho a la conservación de la integridad corporal, el derecho a la disposición sobre el propio cuerpo, el derecho a la salud, derecho al mejor desarrollo de sus facultades corporales y espirituales, derecho al honor y la fama, derecho a una vida privada, el derecho a la intimidad, el derecho a la dignidad, el derecho al ejercicio de la libertad en sus distintas manifestaciones, derecho a la tranquilidad y el sosiego del ánimo, entre otros.

El derecho a la personalidad, es la facultad concreta de que están investidos todos los sujetos poseedores de un conjunto de características que perfectamente lo diferencian de los demás y a la vez se distinguen de los atributos de la personalidad, porque éstos últimos son cualidades de la persona, referencias mediante las cuales la persona se conduce en la sociedad la cual a través de estos atributos, la identifica e interactúa con la persona en facetas tan variadas, como el nombre, la familia, lo económico, laboral, político, relaciones sociales y hasta lo religioso.²³

Al hacer referencia a los atributos de la personalidad como parte integrante de la esencia de la persona, Rafael Rojina Villegas menciona que las personas físicas o seres humanos tienen como atributos los siguientes: Capacidad, Estado Civil, Patrimonio, nombre, domicilio y la nacionalidad, los cuales son constantes y necesarios en toda persona física, lo cual permite identificarlos, contar con certeza jurídica en sus actos y relaciones sociales.²⁴

Por cuanto hace a la injerencia que los derechos de la personalidad tienen sobre las técnicas de reproducción humana asistida, ésta es central en el tratamiento jurídico de las mismas, porque los derechos de la personalidad son cambiantes y se enriquecen a través del tiempo para proteger a la persona de mejor manera, frente a las complicaciones sociales, económicas, culturales y familiares del ser humano, por lo cual es una certeza que no se puede cerrar la gama de derechos de la personalidad, la cual permanece abierta ante posibles especificaciones futuras de la dignidad de la persona de acuerdo a futuros avances científicos y tecnológicos.²⁵

Se estima que en la reproducción asistida, los derechos de la personalidad que se ven involucrados son; el de protección a la vida, a la disposición del cuerpo, la dignidad humana, el derecho a la intimidad, el derecho a la individuación, el de la libertad y el de la autonomía de la voluntad, esto si tomamos en consideración que el hombre desde su concepción, nacimiento y desarrollo es un ser vulnerable que necesita la asistencia de un cúmulo social primario para alcanzar la plenitud de su ser.

²³ CIFUENTES, Santos, *El inicio de la vida humana. El embrión-principio jurídico de existencia de la persona*, en Fernández Sessarego, Carlos, et al., "Derecho Civil de nuestro tiempo", *Gaceta Jurídica Universidad de Lima*, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Perú, 1995, p. 45.

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 10a. ed., Porrúa, México, 2001, p. 423.

²⁵ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *op. cit.*, pp. 107-112.

La óptima regulación de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida implica una difícil consideración del intelecto toda vez que al ser éstas tan cambiantes y relevantes en materia del inicio de la vida, de la viabilidad de un ser humano en potencia y en la filiación del mismo hace que su tratamiento no amerite un trato ligero o meramente especulativo.

G. EL DERECHO A LA VIDA

La vida es un derecho básico, estrechamente vinculado con el respeto debido a todo ser humano; por esto mismo se torna inviolable e imprescriptible, y abarca no solamente el derecho a la seguridad frente a la violencia que afecte la integridad física que conlleve a la muerte de un ser vivo, sino también el derecho a los medios de subsistencia y a la satisfacción de las necesidades básicas, que permitan el acceso a una vida digna que potencialice todas las posibilidades fácticas de un ser humano.

Una vez existente un embrión, ya sea en el útero o en una plaqueta de laboratorio, su potencial vital se torna indiscutible, por el hecho de que al generarse la fusión de gametos la división celular comienza de tal manera que de anidarse en el útero seguirá su subsecuente desarrollo hasta el parto. Un embrión en sí contiene el código genético total que desarrollará la persona que en potencia ya es.

Lo que entra a discusión para consagrarse como derecho humano o derecho fundamental a la vida, es precisamente el hecho de que se permita el óptimo desarrollo de ese ser humano en potencia que se ha denominado embrión, por los medios idóneos para alcanzar su desarrollo gestacional y en su momento dado la separación del seno materno a través del nacimiento que le dote de una vida autónoma e independiente de la madre.

Cabe hacer notar que las técnicas de reproducción humana asistida indudablemente afectan la estructura de la personalidad humana y trastocan principios generales del derecho y aún disposiciones normativas vigentes como lo son los principios de *mater semper certa est*, y el que reza que “los hijos de la esposa, hijos del marido son”, hablando de los primeros de ellos y de los artículos 154 y 155 del Código Penal para el Distrito Federal, el segundo de ellos.²⁶

Como marco normativo Internacional del derecho a la vida podemos hacer referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo tercero, y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo cuarto, que disponen respectivamente, que todo individuo tiene derecho a la vida y que ésta protección legal a la vida por lo general debe comenzar desde el momento de la concepción. Por su parte el marco normativo mexicano contempla en el artículo 14 de la Constitución Política de México,

²⁶ Código Penal para el Distrito Federal, ISEF, México, 2011, p. 37.
DR © Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

la protección al derecho a la vida. En armonía con la disposición constitucional, encontramos el ordenamiento federal titulado Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la cual en su artículo décimo quinto se dispone que los niños y adolescentes tienen derecho a la vida. Por otro lado, los Códigos Civiles locales de la República Mexicana contienen una presunción de tener por nacidos a los concebidos, con la condición de que nazcan vivos y viables.

La protección al concebido no sólo se limita legislativamente al ámbito civil del derecho, sino que éste también se extiende al ámbito penal, el cual señala la ilicitud de ciertas conductas relacionadas con la reproducción médicamente asistida, los embriones surgidos de ellas y el derecho a la vida, como lo podemos ver claramente en los artículos 144 y 146 del Código Penal del Distrito Federal los cuales establecen como delito de aborto la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación o en cualquier momento del embarazo sin el consentimiento de la madre.

Asimismo, en el Código Penal del Distrito Federal vigente, se regula a la procreación asistida, la inseminación artificial y la manipulación genética, el cual abarca los numerales 149 al 155, en los que se hace especial mención al inicio de la vida humana en su calidad embrionaria por distintos medios a la concepción natural, de esta manera sanciona, en su artículo 149, a quien disponga de óvulos o espermatozoides sin consentimiento de sus donantes, de igual manera en el numeral 150, se pronuncia en contra de las conductas tendientes a la inseminación artificial forzada o bien a la implantación de embriones provenientes de material genético ajeno y sin que éste haya sido donado, sin el consentimiento de la receptora, como se establece en el artículo 151, penando también, la manipulación genética a la que se refieren los artículos 154 y 155 del mismo ordenamiento legal.²⁷

De esta manera podemos concluir que en nuestro país se encuentra protegido legalmente el llamado derecho a la vida, no obstante que en materia de reproducción asistida, existe cierta vaguedad en torno al tratamiento de los embriones.

H. EL DERECHO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DEL CUERPO

Se le considera como la facultad de todo individuo de decidir sobre el propio cuerpo, contando dicha prerrogativa con la protección del Estado para evitar sobre el cuerpo intromisiones de algún tercero al cual no se le permite injerencia alguna.

El derecho a la disposición del cuerpo no está recogido ni definido en el derecho positivo, pero ello no significa que no esté reconocido de manera implícita en todo un marco jurídico que nos habla de donaciones, tratamiento

²⁷ Código Penal para el Distrito Federal, ISEF, México, 2011, p. 55.

de órganos, tejidos y células tan sólo por citar a la Ley General de Salud, así las facultades de disposición del cuerpo constituyen la exteriorización de una actividad lícita, con la obviedad de que esta disposición del cuerpo no puede estar supeditado a un abuso y destrucción del cuerpo mismo, lo que resultaría contrario a la moral y buenas costumbres.

Debe quedar claro que este derecho no implica la propiedad sobre el cuerpo, lo que nos lleva a afirmar que nadie, ni siquiera la misma persona es dueño del cuerpo de tal manera que se vuelve antijurídico y antiético el hecho de la comercialización del mismo, lo que también opera para la idea que se tiene sobre actos como el suicidio, el suicidio asistido, la eutanasia, la mutilación, la autoflagelación, negativas a tratamiento médico de urgencia y el no cuidado de la salud.

Por cuanto hace al marco jurídico que consagra este derecho, tenemos algunos instrumentos internacionales que son la base para la protección del mismo como son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual contempla en su séptimo artículo, la prohibición de someter a algún ser humano a tortura, penas o tratos crueles y a no ser sometido a experimentos médicos o científicos sin su voluntad.

En concordancia con el instrumento internacional antes señalado, nuestra Carta Magna consagra los artículos 16 y 22, prohíben toda molestia a la persona en cuanto a su integridad física, así como las penas de mutilación y tratos degradantes.

Como legislación secundaria relacionada con el tema que nos ocupa tenemos a La Ley General de Salud, la cual parte de un modelo de consideración del cuerpo humano por la persona como disposición y no como propiedad irrestricta sobre el mismo, de tal manera que al hablarnos del manejo de órganos, células y tejidos del cuerpo humano con fines de donación y trasplante, establece en sus artículos 320 y 321 que una persona puede donar total o parcialmente su cuerpo al otorgar su consentimiento tácito o expreso y por su puesto estar facultado para otorgar dicho consentimiento, pero lo que no puede hacer es comercializar con dichas donaciones como lo dispone el artículo 327 del ordenamiento en comento.

Por otro lado, en la misma Ley General de Salud, en su artículo 100 al hablar de la investigación científica en seres humanos, se estipula que ésta se hará con el consentimiento expreso de la persona en la que habrá de practicarse dichas experimentaciones, reafirmando el carácter dispositivo del cuerpo humano por lo que nunca debe entenderse que el ser humano ante la legislación mexicana tiene un carácter de propiedad sobre el cuerpo.

Respecto de la relación existente entre el derecho a la libre disposición del cuerpo y la atención a la salud sexual y reproductiva que hace uso de las técnicas de reproducción humana asistida, podemos decir que éste se encuentra íntimamente ligado a la autodeterminación sexual y reproductiva, que como ya se ha mencionado en el cuerpo de este trabajo se expresa en la

posibilidad de planear la propia familia, el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, y el derecho a estar libres de todas las formas de violencia y coerción que afecten la vida sexual y reproductiva del ser humano.

En consecuencia, la libre disposición del cuerpo respecto a la capacidad reproductiva entraña la posibilidad de procrear y la libertad para decidir hacerlo o no, así como cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y acceso a los métodos de planificación familiar de su elección seguros, efectivos, asequibles y aceptables, así como a otros métodos legales para la regulación de la fecundidad, y el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

No obstante, debe recordarse que al requerir la reproducción humana asistida de la participación del cuerpo de una mujer para lograr el fin deseado, puede llegarse a extremos de la explotación del cuerpo humano, en clara violación al principio de la dignidad humana, lo que puede redundar en la comercialización por ejemplo de una gestación por una madre sustituta, que permite que en su útero sea llevada a cabo la implantación de un embrión ajeno para ser entregado luego del parto a una pareja que ha pagado por ello, o bien a la comercialización de la donación de gametos masculinos y femeninos y aún de embriones, actos que por supuesto debe prohibir la ley pues trasgreden el principio básico de la no propiedad del cuerpo humano lo que implica necesariamente la imposibilidad de realizar cualquier transacción de tipo comercial o gratuita con algún componente o con la totalidad del cuerpo humano, pues esto resulta totalmente fuera de la ley, de la moral y de las buenas costumbres, por lo que todo acto al respecto quedaría nulo de manera absoluta.

I. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Al momento de pretender definir el derecho a la información, cabe responder que no existe una respuesta que ofrezca un concepto unívoco de validez universal que pusiera fin a esta interrogante, en su sentido amplio el derecho a la información esta de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que lo establece como garantía fundamental que toda persona posee para: atraerse información, a informar y a ser informada, en su sentido estricto menciona que el derecho a la información se ha identificado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el derecho de acceso a la información pública.²⁸

²⁸ VILLANUEVA VILLANUEVA, Ernesto, *Temas selectos de derecho de la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, pp. 9-16.
DR © Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

El derecho a la información es un derecho constitucional reconocido al final del artículo 6º de la Constitución Mexicana desde 1977: “El Derecho a la Información será garantizado por el Estado”.²⁹ Es la garantía fundamental que tiene toda persona para obtener información, como podría ser; noticias, datos, hechos, opiniones e ideas, así como a informar y ser informada, de forma compatible con otros derechos humanos, podemos decir que éste derecho engloba tanto libertades individuales, como lo serían; libertades de pensamiento, expresión e imprenta, como otras libertades de carácter social, por ejemplo; el derecho de los lectores, escuchas o espectadores a recibir información objetiva, oportuna y el acceso a la documentación pública.

El 11 junio de 2002, se promulgó en México la ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, la cual dispone en su artículo primero que esta ley “tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal”.³⁰ Por su parte, la Ley General de Salud en su título sexto, capítulo único, artículos 104 al 109, establece que la Secretaría de Salud y los gobiernos estatales, en el ámbito de sus competencias, captarán, producirán y procesarán la información necesaria para la etapa de planeación, programación, presupuestación y control del Sistema Nacional de Salud, lo que constituye una fuente valiosa de datos, toda vez que la misma ley, contempla que esa información preponderantemente se refiera a estadísticas de mortalidad, natalidad e invalidez así como de los factores demográficos, sociales, económicos y ambientales que influyen en ellos.³¹

Acercándonos a las técnicas de reproducción asistida, la misma Ley General de Salud, hace referencia en distintos artículos a la información que se debe dar a los usuarios de los servicios de salud, sólo por citar algunos tenemos los artículos 100 y 102 de la ley en comento, los cuales hacen referencia a la investigación en los seres humanos, de tal manera que para que un ser humano pueda ser sujeto a tratamientos, terapias o medicamentos experimentales, debe emitir su consentimiento por escrito, lo que implica su debida información sobre las posibles consecuencias positivas y negativas para su salud.³²

La relación de las técnicas de reproducción humana asistida con el derecho a la información, la encontramos en el hecho mismo de que todos los servicios de salud a nivel mundial y por ende nuestro país no es la excepción se han transformado de una cultura que concedía absoluta libertad de trata-

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14a. ed., Sista, México, 2006, p. 8.

³⁰ Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>

³¹ Ley General de Salud, Sista, México, 2011, pp. 35-36.

³² *Ibidem*, p. 33.

mientos e intervenciones al personal de salud a otra que otorga la libertad de elección del tratamiento por parte del paciente quien decide mejor que nadie cuando, como y con quien combatir su padecimiento o en este caso acceder a la reproducción humana asistida.

En palabras de Fernando Cano Valle, tenemos que el consentimiento bajo información puede definirse como la manifestación voluntaria del paciente de que es su intención participar en cualquier investigación para que sobre él se efectúen procedimientos diagnósticos, tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas de cualquier tipo, que suponen molestias, riesgos o inconvenientes que previsiblemente pueden afectar su salud o su dignidad, así como las alternativas posibles, derechos, obligaciones y responsabilidades”.³³

En relación a esto, María Dolores La Calle González Haba, establece que al ser la característica principal de las técnicas de fecundación artificial la falta de unión sexual de la pareja, el consentimiento informado toma una importancia decisiva y se constituye en núcleo habilitante de esta práctica, además señala que este consentimiento no es exclusivo de la pareja usuaria de estas técnicas, sino que se extiende para todas y cada una de las personas que intervienen en las mismas, toda vez que no hay que olvidar que en estas técnicas intervienen como mínimo 3 o 4 personas, además del equipo médico que interviene, éstas personas son la pareja usuaria y el donante o donantes, esto sin hablar de una posible madre sustituta y el marido o pareja de ésta.³⁴

IV. CONCLUSIONES

Los derechos que se derivan de los bienes jurídicos tutelados, en relación con las técnicas de reproducción humana asistida, se entrelazan en el momento en que las mismas se actualizan mediante un procedimiento médico y no de manera natural, dicho procedimiento de salud necesariamente trae aparejadas ciertas consecuencias y riesgos quirúrgicos que necesitan ser plenamente comprendidos por el usuario de las técnicas, con la finalidad que éste pueda asumir todos los efectos de las mismas, que como ya se ha comentado, no sólo se reducen a cuestiones de salud sino que incluso pueden estar dirigidos a determinar la filiación del concebido por estos métodos.

México carece de una legislación específica que regule la forma en que deben manejarse las técnicas de reproducción humana asistida, a fin de que proteja al ser humano en sus primeras etapas de desarrollo embrionario, pues incluso con reformas recientes al Código Penal para el Distrito

³³ CANO VALLE, Fernando, *Bioética*, UNAM, México, 2005, p. 25.

³⁴ LA CALLE GONZÁLEZ-HABA, María Dolores, “La prestación del consentimiento, en las técnicas de reproducción asistida”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 7, España, 1994, pp. 150-167.

Federal, se contempla la interrupción del embarazo antes de la décimo segunda semana y la maternidad subrogada, lo cual podría implicar una desprotección jurídica del preembrión in vitro o del embrión congelado, los cuales pueden ser usados con cualquier fin no encaminado a la procreación, como lo es la investigación genética fuera de los límites que la bioética marca con evidentes atentados a la dignidad del género humano.