



ARTÍCULO

**El inicio de la vida: discurso bioético-jurídico en la
Legislación Mexicana**

**The beginning of life: bioethical and legal discourse in
Mexican Legislation**

HÉCTOR A. MENDOZA C.*

* Héctor A. Mendoza C. Profesor-Investigador División de Estudios de Posgrado, Facultad de Trabajo Social, Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Correo electrónico: hector.mendoza@yahoo.com.mx

Índice

- I. Introducción.
- II. Absurdos jurídicos de incidencia bioética relacionados con el inicio de la vida.
 - 1. Los niños microscópicos en el estado de Querétaro.
 - 2. Baja California sur y el divorcio.
 - 3. Paternidad y/o maternidad por imposición legal en el estado de Coahuila.
 - 4. Paternidad y/o maternidad por imposición legal en el estado de México.
 - 5. La reproducción heteróloga como padecimiento o enfermedad en el estado de San Luis Potosí.
 - 6. La procreación post-mortem, y los embriones herederos en el estado de San Luis Potosí.
 - 7. Los hijos criopreservados en el estado de Tabasco.
 - 8. El embrión como menor o incapaz en los estados de Jalisco y Quintana Roo.
 - 9. El embrión como menor o incapaz en los estados de Coahuila y Puebla.
- III. Conclusión.
- IV. Referencias bibliográficas.
- V. Referencias legislativas.

Resumen

De acuerdo con el artículo 124 de la Constitución mexicana, todas aquellas facultades no reservadas a la federación se entienden concedidas a los estados de la república así, la materia civil está reservada a los estados mientras que en temas de salud coexiste una concurrencia competencial.

Como sabemos, la mayoría de los temas bioéticos tienen por un lado implicaciones civiles o familiares y por el otro implicaciones relacionadas con temas de salud.

En consecuencia, dependiendo del enfoque que se le dé a los temas bioéticos encontraremos resultados diferentes. En México, se ha privilegiado la perspectiva civil, lo que ha ocasionado que surjan diversas expresiones jurídicas que terminan siendo dispares y en algunos casos contradictorias.

En nuestra opinión, las implicaciones jurídicas de la biotecnología deberían ser abordadas desde una perspectiva nacional, mediante una legislación especializada, a fin de evitar, lo que ahora ocurre, es decir las contradicciones y/o absurdos jurídicos entre las diferentes legislaciones locales.

En este trabajo se analizan, precisamente, las inconsistencias y absurdos que se han generado en diversas legislaciones locales, en virtud de esta visión civilista de los temas bioéticos.

Palabras clave: bioética; discurso bio-jurídico; Legislación Mexicana.

Abstract

In accordance with Article 124 of the Mexican Constitution, all powers not reserved to the federation are understood to be granted to the states of the Republic, and in accordance with the federal pact, civil matters are reserved to the states while in issues health coexists concurrence competence.

As we know, most of bioethical issues have civil or family implications as well as other implications related to health issues.

Therefore, depending on the approach that is given to bioethical issues, we will find different results. In Mexico, the civil perspective has been privileged, resulting in the appearance of different legal expressions that end up being dissimilar and sometimes even contradictory.

In our opinion, the legal implications of biotechnology should be addressed from a national perspective by a specific legislation, in order exactly to avoid what is now occurring, that is to avoid the contradictions and/or legal absurdities among the different local legislations.

This paper analyzes the inconsistencies and absurdities that have been generated under this civil perspective in different local legislations regarding bioethical issues.

Keywords: bioethics; bioethical and legal discourse; Mexican Legislation.

I. Introducción

Empezaremos por decir que México no cuenta con una regulación específica respecto a temas de incidencia bioética como la Reproducción Humana Asistida, (RHA) siendo así empiezan a surgir, en algunas entidades de la república, diversas regulaciones que terminan siendo dispares, contradictorias y francamente absurdas. Si bien existen diversos y variados temas de carácter bio-ético-jurídicos, en este caso nos centraremos predominantemente en el inicio de la vida, dadas las implicaciones derivadas de la RHA.

En relación al inicio de la vida y siguiendo una lógica simplista, podríamos afirmar que ante la existencia de un cigoto nos encontramos siempre, frente al equivalente de la persona humana.

El sofisma que nos llevaría a tales conclusiones es más o menos el siguiente: fusión de óvulo y espermatozoide igual a fecundación, fecundación, igual a un nuevo individuo de la familia humana, único e irrepetible llamado cigoto, cigoto igual a embrión, embrión igual a feto y feto igual a persona.

Pareciera que lo anterior es completamente correcto, sin embargo, un cigoto puede derivar en fenómenos bien documentados por la ciencia que bajo un simple análisis lógico no podríamos considerar como personas.

Muestra de lo anterior pueden ser por ejemplo, las molas hidatiformes, o¹ los carcinomas, en este caso el cigoto deriva por completo en un tumor cancerígeno, lo que significa que el embrión en su totalidad se maligniza,² también existen los teratomas,³ que son tumores cuya característica principal es que son una masa amorfa en la que se pueden encontrar tejidos como hueso, pelo, músculo, en algunos casos dientes e incluso es posible apreciar tejido cerebral.

Admitimos que biológicamente las molas hidatiformes, (al igual que los teratomas o los carcinomas) en la medida en que derivan de células germinales humanas, son individuos de la especie humana, sin embargo, no por ello podemos aceptar que sean personas, son deficiencias naturales en donde se aprecia, de nueva cuenta, que no toda fecundación dará como resultado una persona tal y como la conceptualizamos.

Es por ello que desde nuestra perspectiva resulta ilógico e insostenible pretender dotar de derechos al embrión desde la fecundación, ya que de hacerlo así, lo único que se logra es generar diversos absurdos jurídicos.

¹ El fenómeno es sin lugar a dudas excepcional, sin embargo sucede. Véase: Grases, P. y otros, *Patología ginecológica: Bases para el diagnóstico morfológico*, Ed. Elsevier, Madrid, 2002.

² Zegers-Hochschild, Fernando. *Fecundación in Vitro: Aspectos médicos y éticos*, en: Ana Escríbar W y otros, *Bioética. Fundamentos y dimensión práctica*, Ed. Mediterráneo Ltda., Santiago, 2004., pág. 270.

³ Sadler, T.W., *Embriología Médica con orientación clínica*, Editorial Médica Panamericana, México, 2004.

II. Absurdos jurídicos de incidencia bioética relacionados con el inicio de la vida

1. Los niños microscópicos en el estado de Querétaro

En el 2009 el estado de Querétaro dotó de derechos a los seres humanos desde la fecundación y/o concepción, lo que nos obligó a cuestionarnos: ¿persona humana y persona jurídica son conceptos equivalentes?

Iniciaremos diciendo que desde la óptica jurídica el concepto de persona es una ficción, la persona es una entidad dotada por el derecho de existencia jurídica y *por ende se le considera como sujeto y no como objeto de derechos.*

Según Hans Kelsen:

*“El concepto de sujeto de derecho o persona no es otra cosa que una construcción artificial, un concepto auxiliar que ha creado el conocimiento jurídico con el fin de representarse gráficamente el material que trata de dominar, La persona no es más que una expresión unitaria personificadora de un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, de un complejo normativo: este punto de vista garantiza al derecho contra posibles hipótesis perturbadoras, que lo reduplican inútilmente como objeto del conocimiento... La persona física no es el hombre, como afirma la doctrina tradicional. El hombre no es un concepto jurídico, sino bio-psicológico... la persona jurídica es la personificación de las normas reguladoras de la conducta de una pluralidad de hombres...”.*⁴

Así, la persona desde la óptica jurídica no significa hombre (homo), no es ese yo como realidad substancial, sino que hace alusión a los atributos que la norma jurídica le atribuye a ese homo, a ese hombre, a esa realidad.⁵

Pues bien en Septiembre de 2009, el estado de Querétaro modificó su constitución local para incluir un pretendido derecho a la vida de los seres humanos desde el momento mismo de su fecundación, dicha modificación constitucional consistió en lo siguiente:

Artículo 2.- ... El Estado respeta, reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, desde el momento de la fecundación, como un bien jurídico tutelado y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta la muerte. Esta disposición no deroga las excusas absolutorias ya contempladas en la legislación penal.

Adicionalmente, el mismo año los legisladores queretanos promulgaron un nuevo código civil. Cabe hacer notar que a diferencia de la disposición constitucional, en la nueva legislación civil se estableció que:

Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento que un individuo es concebido, de manera natural o por medio de las

⁴ Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, Colofón, México, 1994.

⁵ Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1986.

técnicas de reproducción asistida,⁶ queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Como podemos ver, en un mismo año, la misma legislatura, modificó tanto la constitución política como su legislación civil y, no obstante de tratarse de los mismos legisladores, en la constitución se protegió la vida desde la fecundación en tanto que en la legislación civil se hizo desde la concepción, momentos estos dos que son, biológica y evolutivamente diferentes.

Al respecto cabe decir que se considera cigoto⁷ al producto de la fecundación⁸ hasta el momento de su implantación,⁹ ya que de ahí en adelante, iniciará la concepción en sí misma y continuará su proceso vital pasando a ser embrión¹⁰, feto, y finalmente niño o niña.¹¹

Como es evidente con ambas acciones legislativas lo que se pretende es equiparar al cigoto y al embrión con los seres humanos ya nacidos, tan es así que en el nuevo código civil de Querétaro se agregó además, un capítulo denominado “adopción de embriones”.

En ese orden de ideas, de acuerdo con la legislación del Estado de Querétaro, la adopción de embriones, según el artículo 399 del código civil implica:

Artículo 399.- "Procedimiento mediante el cual, un embrión, fruto del óvulo de una mujer y del espermatozoide de un hombre, es transferido al útero de otra mujer para completar el ciclo necesario de su gestación y posterior nacimiento, con el fin de ser considerado hijo de ella, de ella y de su cónyuge o de ella y de su concubino".

Así, los legisladores mediante este tipo de disposiciones, equiparan a los embriones con personas, particularmente con menores de edad. Para ratificar lo antes dicho, veamos el contenido del segundo párrafo del artículo 400 del código civil queretano, en donde se establece que:

Artículo 400.- "En la adopción de embriones queda prohibido seleccionar el sexo del niño a adoptar, ni se podrá rechazar el producto si éste nace con alguna enfermedad o defecto físico".

⁶ Si bien esta legislación alude a "las técnicas de reproducción asistida" en realidad se refiere a la fecundación in vitro, ya que dentro de las técnicas de reproducción humana asistida se encuentran entre otras, la estimulación ovárica, la inseminación artificial y la fecundación in vitro en sus diferentes variantes. Véase: MENDOZA CÁRDENAS, HECTOR A., *La reproducción humana asistida: Un análisis desde la perspectiva biojurídica*, Fontamara, México, 2011.

⁷ De acuerdo con la Organización mundial de la Salud (OMS) se define al cigoto como: célula diploide resultante de la fecundación de un ovocito por un espermatozoide. Véase: Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida de la Organización Mundial de Salud [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf].

⁸ De acuerdo con la OMS se define la fecundación como: penetración de un ovocito por un espermatozoide y la combinación de sus materiales genéticos, lo que resulta en la formación de un cigoto. Ídem.

⁹ De acuerdo con la Organización mundial de la Salud se define la implantación como: La unión y subsecuente penetración del blastocito libre de zona pelúcida usualmente en el endometrio, que comienza 5 a 7 días después de la fecundación. Ídem.

¹⁰ De acuerdo con la Organización mundial de la Salud se define al embrión como: producto de la división del cigoto hasta el fin del estadio embrionario (8 semanas después de la fecundación). (Esta definición no incluye partenotes –generados a través de partenogénesis- ni productos de la transferencia de núcleos de células somáticas.) Ídem.

¹¹ MENDOZA CÁRDENAS, HÉCTOR A., *op. cit.*

Como se puede apreciar, para éste legislador embrión es sinónimo de niño, adicionalmente, esta prohibición de "seleccionar el sexo del niño" resulta absurda, ya que en lo que podríamos denominar la adopción tradicional la legislación civil, no establece ninguna limitante al respecto.

Por su parte el artículo 401 del mismo código, dispone que la adopción de embriones solo procederá de embriones supernumerarios *criopreservados que fueren fruto de la fertilización in vitro homóloga*.¹²

Aunque no se dice, subyace que los embriones susceptibles de ser adoptados deberán provenir de una pareja casada o en concubinato. Así, de existir criopreservado algún embrión que por la causa que fuere sea el resultado de una fecundación in vitro *heteróloga*,¹³ el mismo no sería susceptible de ser adoptado.

Lo anterior desde la perspectiva de la propia Constitución Política queretana resulta anticonstitucional, ya que como se mencionó, ésta pretende proteger la vida del ser humano desde su fecundación. Entonces aquellos -embriones/niños- derivados de una técnica en la que el material genético tenga el carácter de heterólogo, carecen de derechos, incluso del derecho a vivir preconizado por la misma constitución.

Por su parte el mismo artículo 401, establece que los embriones criopreservados fruto de la fertilización in vitro *homóloga* podrán ser adoptados cuando los padres biológicos hayan manifestado su voluntad de darlos en adopción o bien cuando los padres biológicos hayan fallecido.

En este punto tendríamos que preguntarnos qué pasa si los padres fallecen antes de manifestar su voluntad de dar en adopción esos embriones/hijos. De asumir que efectivamente son personas y de acuerdo con las reglas civiles en materia de herencia se llegaría al absurdo de que dichos embriones/hijos tienen derechos hereditarios, sin embargo si asumimos tal criterio caemos en otro absurdo más, ya que para poder hacer valer esos derechos es necesario que esos embriones/hijos nazcan, y si su madre biológica ha fallecido, la única alternativa sería que fueran implantados en el vientre de otra mujer, la que por ley resultaría su madre y en consecuencia no podrían heredar.¹⁴

Adicionalmente, la fracción tercera del mismo artículo señala que también podrán ser adoptados aquellos embriones cuyos padres no hayan reclamado a los mismos, en el plazo señalado en la ley que regule la criopreservación de embriones.

Sin embargo, no existe legislación alguna en el Estado de Querétaro que regule la criopreservación de embriones, por lo que de existir embriones en estado de abandono, dichos embriones simple y

¹² Se entiende por fecundación homóloga cuando ambos componentes biológicos que dan origen al embrión corresponden a los dos miembros de la pareja. MENDOZA CÁRDENAS, HÉCTOR A., *op.cit.*

¹³ Se entiende por fecundación heteróloga cuando alguno de los componentes biológicos que dan origen al embrión es ajeno a alguno o a ambos de los miembros de una pareja. MENDOZA CÁRDENAS, HECTOR A., *op.cit.*

¹⁴ Véase al respecto el caso de la pareja Ríos. En Junio de 1984, la pareja de esposos Ríos falleció habiendo dejado dos embriones congelados en el Queen Victoria Medical Center en Melbourne Australia, siendo una pareja adinerada, se cuestionó la posibilidad de que los referidos embriones tuvieran derechos hereditarios, diferentes fueron las alternativas propuestas, sin que a la fecha se sepa, a ciencia cierta, cual fue el destino de los embriones: (Alkorta 2003).

llanamente tampoco podrían ser adoptados. Así, la pretendida protección constitucional de la vida de todos los seres humanos desde la fecundación queda nuevamente en entredicho.

Por último, si consideramos a los embriones criopreservados como niños, y dado que no existe una regulación especializada en el tema, tendríamos que, de acuerdo al código penal del Estado de Querétaro tales niños/embriones al estar criopreservados son -técnicamente- personas privadas de su libertad.

2. Baja California sur y el divorcio

En la legislación civil de éste Estado, la única alusión a un tema bioético se encuentra en el artículo 298 del Código Civil que establece:

Artículo 289.- Son causas de divorcio necesario:

*III.- La inseminación artificial heteróloga de la mujer o la implantación en ella de un óvulo fecundado **por personas ajenas al matrimonio**, sin consentimiento del marido.*

De ésta redacción podemos observar varios absurdos. En primer lugar, todo indica que lo que se quiso decir es que es causa de divorcio la implantación de un óvulo fecundado¹⁵ **con material biológico ajeno a la pareja**, ya que decir que es causa de divorcio la implantación de un óvulo fecundado por personas ajenas al matrimonio es absurdo, ya que típicamente quienes fecundan óvulos en un laboratorio, son especialistas y consecuentemente, son personas ajenas al matrimonio.

En cuanto a Inseminación artificial, la legislación civil también contiene diversos absurdos al establecer que:

*Artículo 298.- En el caso de inseminación artificial de la mujer con espermatozoides ajenos al marido o la implantación en ella de un **óvulo fecundado por personas ajenas al matrimonio**, el plazo de caducidad¹⁶ para demandar el divorcio, comenzará a contar **desde que éste conozca el método usado por su cónyuge para alcanzar su embarazo**.*

La anterior redacción resulta absurda, ya que en todo caso lo que se pretende sancionar es que una mujer se haga inseminar o permita que se implante en ella un óvulo fecundado (suponemos que biológicamente ajeno a la pareja) sin la anuencia de su cónyuge. Entendemos que en este caso la intención es evitar problemas de paternidad, ya que de acuerdo a la tradición civil, los hijos de una mujer casada se presumen hijos de su marido.

Ahora bien, qué relevancia tiene el método utilizado, es decir que pasaría si por ejemplo un varón que estuvo ausente los últimos seis meses, al regresar se da cuenta que su esposa está embarazada pero le es imposible determinar "cuál fue el método utilizado". De la redacción de este código, parecería que

¹⁵ Cabe señalar que la implantación de un óvulo corresponde a la última fase del proceso de fecundación in vitro, denominada transferencia embrionaria. MENDOZA CÁRDENAS, HECTOR A., *op.cit.*

¹⁶ Esto en los términos del artículo 291 del mismo ordenamiento legal.

conocer cuál fue el método utilizado se convierte en una condición necesaria para demandar el divorcio, cuando la finalidad en realidad es otra.

3. Paternidad y/o maternidad por imposición legal en el estado de Coahuila

Un caso singular es el planteado por el Código Civil del estado de Coahuila, en donde su legislación establece:

*Artículo 488.- Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con material genético de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, **deberá ser implantado a la viuda, divorciada o a la mujer cuyo matrimonio se anuló.***

Como se puede apreciar, en el estado de Coahuila existe una prohibición expresa para la inseminación artificial post-mortem,¹⁷ sin embargo, la segunda parte del artículo resulta absurda, imaginemos que una mujer cuyo matrimonio fue anulado, se divorció, o enviudó, desea volver a casar. Técnicamente, esa mujer no tendría ningún impedimento legal para volver a contraer matrimonio, inclusive de manera inmediata.

No obstante, lo absurdo radica en que dicha legislación ordena que, de haber un óvulo fecundado del anterior matrimonio, éste *deberá* ser implantado en dicha mujer.

Nótese la utilización del verbo "*deber*" lo que implica que imperativamente, cualquier mujer en estas circunstancias, estaría obligada a hacerse implantar dicho óvulo fecundado.

Adicionalmente, la fracción quinta del artículo 485 del mismo código, prohíbe expresamente el diagnóstico genético preimplantatorio,¹⁸ lo que implica que una vez generado un embrión, independientemente de cualquier circunstancia, el mismo deberá ser implantado en la mujer.

Queda en evidencia que la legislación de Coahuila da un valor supremo al embrión, otorgándole derechos por encima de las mujeres, precisamente en su condición de mujeres y madres.

Disposiciones como las anteriores hacen de la mujer una especie de máquina reproductiva sin voluntad, ya que una vez fecundado el embrión, la mujer no puede cambiar de opinión. Cabe señalar además, que lo anterior es un contrasentido ya que el Código Penal de Coahuila permite el aborto por razones eugenésicas.

¹⁷ La inseminación artificial post-mortem implica la criogenización de los gametos a fin de que éstos sean utilizados en una fecha posterior al deceso del proveedor de dicho material. MENDOZA CÁRDENAS, HECTOR A., *op.cit.*

¹⁸ Para mayor información sobre el diagnóstico pre-implantacional, véase an Villela Cortéz y Linares Salgado en "Diagnóstico genético prenatal y aborto. Dos cuestiones de eugenesia y discriminación" Revista de Bioética y Derecho, número 24, enero de 2012, documento en línea: [<http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/issue/view/657>] (Consultado el 08 de octubre de 2014).

4. Paternidad y/o maternidad por imposición legal en el estado de México

Podemos apreciar otro absurdo en las disposiciones contenidas en el artículo 4.112 del Código Civil del Estado de México, que ordena:

Artículo 4.112.- La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

El propio código civil del Estado de México ordena en su artículo 4.185 que para dar en adopción un hijo, basta que quienes detentan la patria potestad den su consentimiento, sin embargo, aquellos hijos derivados de un procedimiento de inseminación artificial, según lo dispuesto en el artículo antes transcrito, no pueden ser dados en adopción, particularmente por la madre, lo que implica, necesariamente, una maternidad forzada.

Cabe señalar además, que es evidente el desconocimiento del tema por parte de quienes legislaron al respecto, pues asumen que "la reproducción humana asistida" es solamente la inseminación artificial.

¿Qué pasa en este caso con la fecundación in vitro? ya que igualmente podría suceder que sin su consentimiento se le implantara a una mujer un óvulo fecundado. No obstante, el código que comentamos nada dice al respecto.¹⁹

Adicionalmente, este código -que ignora la fecundación in vitro- reconoce sin decirlo, la inseminación heteróloga, ya que en el artículo 4.115 establece que en los casos en que la inseminación artificial se efectuó con esperma proveniente de bancos o instituciones legalmente autorizadas, no se dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a investigación de la paternidad. El problema es que resulta imposible encontrar legislación alguna que regule los bancos de esperma o defina cuáles son las "instituciones legalmente autorizadas".

Por último esta legislación sigue tratando a sus ciudadanos como menores de edad, ya que el artículo 4.116 del Código Civil ordena que en los casos de inseminación artificial el consentimiento deberá otorgarse judicialmente, es decir frente a un juez. Al respecto cabe preguntarse, ¿qué tiene que hacer un juez "avalando" el consentimiento de una persona? Sin que se diga, queda abierta la posibilidad de un absurdo más; que una pareja esté de acuerdo en un procedimiento determinado y sin embargo, un juez niegue tal posibilidad.

¹⁹ Véase, Lamm, Eleonora, "La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida", Revista de Bioética y Derecho, número 24, enero de 2012, documento en línea: [\[http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/issue/view/657\]](http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/issue/view/657) (Consultado el 08 de octubre de 2014).

5. La reproducción heteróloga como padecimiento o enfermedad en el estado de San Luis Potosí

Otro caso en donde es evidente la ignorancia legislativa es el de San Luis Potosí.

El segundo párrafo del artículo 293 de la Ley Familiar, establece que podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato y derivado de cuestiones de esterilidad o infertilidad, así diagnosticadas, no hayan podido engendrar o concebir.

Hasta aquí, e independientemente de las cuestiones de discriminación evidentes, ya que solo es permitido recurrir a estas técnicas a personas unidas en matrimonio o concubinato, podríamos decir que la redacción es relativamente clara.

Sin embargo el tercer párrafo establece, que sólo se permitirá la reproducción heteróloga **cuando ha sido médicamente diagnosticada**.

El legislador potosino confunde el concepto de diagnóstico,²⁰ ya que lo que se diagnostica son enfermedades o padecimientos, pero es imposible diagnosticar "la reproducción heteróloga".

6. La procreación post-mortem, y los embriones herederos en el estado de San Luis Potosí

La misma legislación potosina establece en su artículo 240 que:

*Artículo 240.- Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, **podrá ser implantado sólo en el caso de la mujer viuda, pero ello deberá hacerse dentro de los catorce días siguientes al fallecimiento del marido**, a efecto de que pueda atribuírsele la paternidad, pues de no hacerlo dentro del término correspondiente, bajo ninguna circunstancia podrá atribuírsele dicha paternidad.*

La implantación de un embrión no puede responder a un mandato legislativo, es decir, por más que la ley ordene que el embrión deba implantarse en un plazo máximo de 14 días esto podría, bajo muchas circunstancias, resultar imposible.

Cuál es el criterio en que se basaron los legisladores potosinos para establecer esos 14 días, parece un enigma imposible de responder.²¹

²⁰ De acuerdo con Andrzej Wojtczak el diagnóstico se refiere al proceso para determinar el nivel de salud y los factores responsables de ello; puede ser aplicado a un individuo, a una familia o a un grupo de personas o comunidad. El diagnóstico debe tener en cuenta la etiología, la patología y la gravedad de la situación clínica. Véase: <http://www.ub.edu/medicina/unitateducaciomedica/documentos/glossary.pdf> (Página consultada el 03 de septiembre del 2014).

²¹ MENDOZA CÁRDENAS, HÉCTOR A., Derecho y Trabajo Social, Ed. Clave/UANL México, 2013.

Adicionalmente, el artículo 1160 considera la posibilidad de "heredar a los embriones" al establecer:

*Artículo 1160.- "Para los efectos de este artículo **se consideran concebidos** durante el matrimonio **los embriones procreados por voluntad de la pareja con fines de reproducción asistida**, estándose a lo dispuesto por el artículo 1474 de este Código".*

El artículo 1474, establece las reglas que deberán seguirse en caso de que la viuda crea haber quedado embarazada a la muerte de su marido. En esta hipótesis la mujer viuda deberá hacer del conocimiento del juez que conozca de la sucesión su estado de gravidez dentro del término de cuarenta días, a fin de que éste lo notifique a los que tengan o crean tener derecho a la herencia.

Ahora bien, el segundo y tercer párrafo de este artículo establece que:

*Artículo 1474.- "Igual procedimiento se seguirá **en el caso de existencia de embriones fecundados in vitro** por voluntad de las o los cónyuges, y no gestados a la muerte del padre.*

Se podrán implantar embriones con material genético del padre después de su muerte; sin embargo, no se le podrá atribuir la paternidad a éste de no hacerlo dentro del término a que se refiere al artículo 240 del Código Familiar para el Estado".

Si bien es común que las diversas legislaciones civiles otorguen derechos al nasciturus, sin embargo, resulta absurdo que la legislación potosina otorgue derechos al embrión que se encuentra fuera del útero materno.

De llevar esto a la realidad estaríamos ante un serio problema ya que nuestro sistema judicial es altamente ritualista, burocrático y lento. Así, si hacemos nuevamente un ejercicio de imaginación de reductio ad absurdum, si una mujer enviuda en San Luis Potosí y tiene embriones criopreservados deberá, en un plazo no mayor de 14 días, hacerse implantar el o los embriones y a la par, iniciar el correspondiente juicio sucesorio a fin de estar en posibilidad de cumplir con las disposiciones en materia de sucesiones de la legislación potosina.

7. Los hijos criopreservados en el estado de Tabasco

En la legislación civil de este Estado encontramos una ficción jurídica francamente absurda, ya que el código civil establece que:

*Artículo 349.- "Puede reconocerse al hijo que aún no ha nacido, **incluyendo a los concebidos por cualquier método de inseminación artificial o fertilización in vitro, aun cuando no se encuentre en el útero materno en el momento del reconocimiento...**".*

Como es sabido, mientras un óvulo fecundado no se transfiera al útero de la mujer debe estar bajo condiciones de congelación. Ahora bien, bajo la legislación tabasqueña, ese o esos embriones congelados pueden ser reconocidos como hijos. Así, si "un embrión criopreservado" puede ser considerado como un hijo, quiere decir que es considerado como persona.

De aceptar tal hipótesis, tendríamos que concluir que los padres y demás personal médico, estarían cometiendo el delito de secuestro, ya que el Código Penal de Tabasco establece que quien secuestre a un menor de dieciséis años se le aplicarán hasta cuarenta años de prisión, lo que evidentemente acontecería en el caso de los embriones/hijos.

8. El embrión como menor o incapaz en los estados de Jalisco y Quintana Roo

Siguiendo esta tendencia de pretender equiparar al embrión o al feto, con menores de edad, en Jalisco se establece en su legislación civil que:

Artículo 568.- Se entiende por niñez, la etapa de vida en los seres humanos que comprende la gestación, el nacimiento, la primera y segunda infancia y la pubertad.

En términos similares en Quintana Roo se previene que:

Artículo 984.- El Estado tiene interés en la niñez.

Artículo 985.- El interés a que se refiere el artículo anterior es público y comprende la gestación, el nacimiento, la primera y segunda infancia y la pubertad.

Como podemos ver en ambas entidades se es niño desde la gestación, lo que sin decirlo implica que esta calidad de niño se adquiere, cuando menos desde la concepción misma.²² Una ficción jurídica que no puede encontrar sustento en ninguna fundamentación ni biológica ni fisiológica. A lo largo de su desarrollo, el ser humano pasa por diferentes etapas, pero pensar que se es niño desde la gestación, es abordar un tema eminentemente bioético mediante un lenguaje absurdo e incoherente.

A fin de evitar repeticiones innecesarias solo diremos que en este caso como en otros ya comentados, podríamos incluso caer en absurdos de carácter penal.

9. El embrión como menor o incapaz en los estados de Coahuila y Puebla

Por su parte tanto Coahuila como Puebla, si bien utilizando conceptos jurídicos diferentes, llegan a la misma conclusión. Efectivamente, en la legislación civil de Coahuila se establece que:

Artículo 48. Son incapaces:

I. Los menores de edad.

Artículo 49. La atención de los incapaces mencionada en el artículo anterior comprende:

El cuidado del ser humano durante la gestación, nacimiento y minoridad.

En el caso de Puebla, el código civil previene:

²² Asumiendo cuando menos las definiciones de la Organización Mundial de la Salud antes reseñadas.

Artículo 42.- Son incapaces:

I.- El menor de edad;

Artículo 43.- Es de orden público el interés que el Estado tiene en la atención de los incapaces.

Artículo 44.- La atención de los incapaces mencionada en el artículo anterior comprende:

I.- El cuidado del ser humano durante la gestación, nacimiento y minoridad.

Como podemos ver en Jalisco y Quintana Roo niño, embrión y feto son lo mismo, ya que como ha quedado claro en estos dos estados el interés de la niñez comprende la gestación.

Por su parte en Coahuila y Puebla se considera como incapaces a los menores de edad y con un juego de palabras, los menores de edad resultan ser todos los seres humanos desde su concepción.

III. Conclusión

Como podemos apreciar, la discusión bio-ético-jurídica pasa por un momento de expansión en nuestro país, los avances en materia biotecnológica relacionados con el inicio de la vida, ponen de manifiesto la necesidad de discutir este tipo de tópicos. Así, resulta evidente la necesidad de una reflexión seria y mesurada relacionada con la forma en que, como sociedad, deseamos regular este tipo de temas.

El discurso bio-ético y bio-jurídico, no puede descansar en la posición dogmática de nadie, ya sea esta individual o grupal. Nuestros legisladores al abordar estos temas, están obligados a informarse adecuadamente y a legislar en base al conocimiento científico. Aunado a lo anterior y como ha quedado demostrado, es necesario que el lenguaje normativo sea claro, pertinente, apropiado y neutral.

Lamentablemente y como hemos podido ver a lo largo de este trabajo, la premisa antes descrita no se cumple, ya que de las pocas legislaciones que han abordado este tipo de temas, podemos apreciar la utilización de un lenguaje confuso y en muchos de los casos francamente absurdo.

Lenguaje que, o bien denota la ignorancia de nuestros legisladores en el tema o bien deja en evidencia la carga moral subyacente al momento de legislar.

Así por ejemplo, confundir embriones con niños es un absurdo que solo nos lleva a serios problemas jurídicos. En Querétaro existen estos embriones/niños, los que además de poder ser adoptados, podemos considerar que aquellos no utilizados, son personas (embriones/niño) privadas de su libertad, esto ya que se encuentran confinados en contenedores de nitrógeno líquido a menos 196 grados Celsius. Absurdo indiscutible por más que algunos autores aprueben desde la doctrina esta posibilidad de adopción.²³

²³ Véase por ejemplo la argumentación de García Fernández, Dora, "La adopción de embriones Humanos" Editorial Porrúa, México, 2007.

De igual manera sucede en diversas entidades de la república, como Coahuila, San Luis Potosí, Tabasco, etc., en donde aunque no contemplan la adopción de embriones, se confunde (quizá deliberadamente) a éstos con personas o niños, llegándose a absurdos tales como el de dotar a los embriones de derechos hereditarios.

Por último resulta imperativo resaltar que en el Estado de Coahuila, al dotar de derechos a los embriones, se pasan por alto derechos fundamentales de las mujeres. Efectivamente, en esta entidad se ordena que, en caso de viudez y de existir embriones congelados, éstos deben [imperativamente] se implantados, convirtiendo a ésta mujer en algo así como una máquina reproductora.

A modo de corolario podemos decir que el bioderecho mexicano debe responder a criterios científicos, alejarse de dogmas o creencias personales y respetar además la diversidad cultural inherente en nuestro país. Parafraseando a Diego Gracia,²⁴ el bioderecho, debe responder a un ejercicio racional y no creencial.

IV. Referencias bibliográficas

- ◆ ALKORTA IDIAKEZ, ITZIAR, Regulación Jurídica de la medicina reproductiva, Arazadi Navarra, 2003.
- ◆ ANDRZEJ WOJTCZAK, Glosario Médico del International Institut for Medical Education (IIME). Nueva York, documento en línea, [http://www.ub.edu/medicina_unitateducaciomedica/documentos/glossary.pdf] (Consultado el 03 de septiembre del 2014).
- ◆ CASADO, MARÍA, ¿Por qué bioética y Derecho?, Acta Bioethica, Vol. 8, Núm.2, 2002, documento en línea, [<http://www20.gencat.cat/docs/Departament de la Presidencia/G/Document/Arxiu/122-37072.pdf>] (Consultado el 11 de Marzo del 2014).
- ◆ Diccionario de la Real Academia Española, documento en línea, [<http://lema.rae.es/drae/?val=diagn%C3%B3stico>] (Página consultada el 14 de abril del 2014).
- ◆ GARCÍA FERNÁNDEZ, DORA, "La adopción de embriones Humanos" Editorial Porrúa, México, 2007.
- ◆ GRACIA, DIEGO, Fundamentación y enseñanza de la Bioética, El Búho, Bogotá, 1998.
- ◆ GRASES, P. y otros, Patología ginecológica: Bases para el diagnóstico morfológico, Ed. Elsevier, Madrid, 2002.
- ◆ KELSEN, HANS, La teoría pura del derecho, Colofón, México, 1994.
- ◆ MENDOZA CÁRDENAS, HECTOR A., Derecho y Trabajo Social, Ed. Clave/UANL México, 2013.
- ◆ MENDOZA CÁRDENAS, HECTOR A., La reproducción humana asistida: Un análisis desde la perspectiva biojurídica, Fontamara, México, 2011.
- ◆ MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, GRACIELA N, Bioderecho, Abeledo-Perrot, Argentina, 1998.

²⁴ GRACIA, DIEGO, *Fundamentación y enseñanza de la Bioética*, El Búho, Bogotá, 1998.

- ◆ Organizacvión Mundial de la Salud. Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), documento en línea: [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf] (Consultado el 08 de octubre de 2014).
- ◆ Lamm, Eleonora, "La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida", Revista de Bioética y Derecho, número 24, enero de 2012 , documento en línea: [<http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/issue/view/657>] (Consultado el 08 de octubre de 2014).
- ◆ RECASENS SICHES, LUIS, Tratado General de Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1986.
- ◆ SADLER, T.W., Embriología Médica con orientación clínica, Editorial Médica Panamericana, México, 2004.
- ◆ VILLELA CORTÉZ Y LINARES SALGADO, "Diagnóstico genético prenatal y aborto. Dos cuestiones de eugenesia y discriminación" Revista de Bioética y Derecho, número 24, enero de 2012, documento en línea: [<http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/issue/view/657>] (Consultado el 08 de octubre de 2014).
- ◆ ZEGERS-HOCHSCHILD, FERNANDO, Fecundación in Vitro: Aspectos médicos y éticos, en: Ana Escribar W y otros, Bioética. Fundamentos y dimensión práctica, Ed. Mediterráneo Ltda., Santiago, 2004.

V. Referencias legislativas

- ◆ Código Civil del Estado de Baja California Sur.
- ◆ Código Civil del Estado de Coahuila.
- ◆ Código Civil del Estado de Jalisco.
- ◆ Código Civil del Estado de Puebla.
- ◆ Código Civil del Estado de Querétaro.
- ◆ Código Civil del Estado de Quintana Roo.
- ◆ Código Civil del Estado de Tabasco.
- ◆ Código Civil del Estado del Estado de México.
- ◆ Código Penal del Estado de Querétaro.
- ◆ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ◆ Constitución Política del Estado de Querétaro.

Fecha de recepción: 24 de abril de 2014

Fecha de aceptación: 29 de octubre de 2014