

# Una aproximación al Bioderecho

**Dora García Fernández**

Profesora investigadora y Coordinadora de Investigación y Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Anáhuac México Norte

**RESUMEN:** El surgimiento de la Bioética, a principios de la década de los años 70, marcó una nueva era y estableció un nexo muy importante con la ciencia jurídica. La unión de estas dos disciplinas dio como resultado el nacimiento del llamado Bioderecho, disciplina jurídica que sistematiza y da coherencia jurídica y ética a la temática que emerge del desarrollo de la tecnología en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud.

**PALABRAS CLAVE:** Bioética. Bioderecho. Bioética Jurídica. Fundamentos filosóficos. Legislación. Campos de acción de la Bioética.

**ABSTRACT:** The emergence of Bioethics in the early 70's marked a new era and established a very important nexus with juridical science. The union between these two disciplines gave birth to Legal Bioethics or Biolaw, juridical discipline that systematizes and gives juridical coherence and ethics to the emerging themes regarding technology development, life and health sciences.

**KEY WORDS:** Bioethics. Biolaw. Legal Bioethics. Philosophical Fundamentals. Legislation. Bioethics' fields of action.

**ZUSAMMENFASSUNG:** Die Entstehung der Bioethik zu Beginn der 1970er Jahre markierte einen Epochenwechsel und stellte eine sehr wichtige Verbindung zwischen Biologie und Rechtswissenschaft her. Aus der Vereinigung dieser beiden Disziplinen ging das sogenannte Biorecht hervor, eine Rechtsdisziplin, die das Thema der technologischen Entwicklung im Bereich der Lebens und Gesundheitswissenschaften systematisiert und ihm rechtliche und ethische Kohärenz verleiht.

**SCHLÜSSELWÖRTER:** Bioethik. Biorecht. Rechtliche Bioethik. Philosophische Grundlagen. Gesetzgebung. Aktionsfelder der Bioethik.

## 1. SURGIMIENTO DE LA BIOÉTICA

A raíz de los grandes avances tecnológicos en el área de las ciencias de la salud, en los años 70's surgió una nueva disciplina en la que convergieron tres ciencias principalmente: La Filosofía, la Medicina y el Derecho. A esta disciplina se le llamó Bioética.

Se le atribuye al bioquímico estadounidense Van Rensselaer Potter la paternidad del término "Bioética", ya que lo utilizó por primera vez en su artículo "Bioética: La ciencia de la supervivencia", publicado en 1970 y luego lo confirmó en su libro: "Bioética: Puente hacia el futuro", publicado en 1971. Potter acuñó la palabra uniendo los vocablos griegos *bios*, que significa vida, y *ethos*, que significa comportamiento o costumbre<sup>1</sup>. Etimológicamente se trata de la "ética de la vida".

La Bioética en sus inicios surge como un intento de establecer un "puente" entre el saber científico y el saber humanístico-moral, este puente se establece entonces como el único camino de solución posible ante el proceso científico y tecnológico indiscriminado que pone en peligro la humanidad y su propia supervivencia. En este contexto, la ética no sólo debe referirse al ser humano sino que se debe extender a la vida en general. La aplicación de cualquier conocimiento científico puede tener consecuencias irremediables para la humanidad al concentrar la biotecnología en poder de unos pocos<sup>2</sup>.

Y es así que en 1978 se define por primera vez el término Bioética como: "El estudio sistemático de la conducta humana en el campo de la ciencia de la vida y la salud, analizada a la luz de los valores y principios morales"<sup>3</sup>.

Para el año de 1988, nace una nueva etapa de la Bioética llamada por Potter como "Bioética Global". En esta

---

<sup>1</sup> "Bioética", disponible en: <http://www.aceb.prg/bioet.htm>, fecha de consulta: 22 de mayo de 2009.

<sup>2</sup> SGRECCIA, Elio: *Manual de Bioética*, Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud, México, Universidad Anáhuac-Diana, 1994, p. 16.

<sup>3</sup> REICH, Warren (Coord.): *Encyclopedia of Bioethics*, 2<sup>a</sup> edición, New York, Macmillan, 1995.

etapa se sistematizan las ideas referentes a la construcción de un nuevo puente que una a la ética médica y la ética medioambiental considerando al bienestar humano en el entorno del respeto por el medio ambiente y la naturaleza<sup>4</sup>.

Y es en los años 90 que se dio paso al surgimiento de la siguiente etapa que fue denominada “Bioética Profunda” y que es aquella que explora los nexos que existen entre los genes y la conducta ética, ya que con el capitalismo los puentes entre los conocimientos empíricos de las ciencias naturales y sociales ya no eran suficientes para garantizar la supervivencia<sup>5</sup>.

La Bioética se divide en dos grandes ramas:

- Bioética general, que es la que se ocupa de los fundamentos éticos, de los valores y principios que deben regir el juicio ético, y de las fuentes documentales bioéticas.
- Bioética especial. Es aquella que se ocupa de los dilemas específicos tanto del campo de las ciencias de la salud como los del campo jurídico y social. Temas como: La relación médico-paciente, técnicas de fecundación asistida, aborto, la genética, la eutanasia, trasplantes, investigación en embriones humanos, entre otros<sup>6</sup>.

Para el bioeticista Ramón Lucas Lucas la Bioética tiene las siguientes características:

1. *Es humana*, porque concierne directamente a la vida y a la salud de las personas, e indirectamente a su entorno.
2. *Es racional*, porque se rige por los valores morales basados en la dignidad humana.

---

<sup>4</sup> HOOFT, Pedro Federico: *Bioética, Derecho y Ciudadanía. Casos bioéticos en la jurisprudencia*, Bogotá, Colombia, Temis, 2005, p. 8.

<sup>5</sup> ACOSTA SARRIEGO: “La Bioética de Potter a Potter”, Seminario de Bioética, 12 de mayo de 2006, disponible en <http://www.puce.edu.ec/sitios/bioetica/archivos/biblioteca/>, fecha de consulta: 22 de mayo de 2009.

<sup>6</sup> “Bioética”, disponible en: <http://www.aceb.prg/bioet.htm>, fecha de consulta: 22 de mayo de 2009.

3. *Es universal*, porque es válida para toda la humanidad sin distinción de raza o credo.
4. *Es interdisciplinaria*, porque en ella convergen disciplinas como las Ciencias de la Salud, el Derecho, la Filosofía, la Biología, la Ecología, etc.<sup>7</sup>.

Aunado a lo anterior se puede decir que la Bioética es una nueva disciplina que comprende los siguientes aspectos:

- Los problemas éticos de los profesionales de la salud.
- Los problemas éticos que surgen en el campo de las investigaciones sobre el ser humano (terapéuticas y comportamentales).
- Los problemas sociales derivados de las políticas sanitarias, laborales y de control demográfico.
- Los problemas del medio ambiente y el equilibrio del ecosistema<sup>8</sup>.

## 2. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LA BIOÉTICA

Tres son los principios fundamentales que rigen a la Bioética:

- 1º. Principio de beneficencia. Que consiste en promover el bien del paciente y evitar el mal: *primum non nocere* (Ante todo no dañar).
- 2º. Principio de autonomía. Se refiere al respeto de los derechos fundamentales del hombre, el respeto a la persona humana. “No hacer a los demás lo que no quieras que te hagan a ti”.
- 3º. Principio de justicia. Dar a cada quien lo que le corresponde. Se trata de la distribución equitativa de los recursos para prestar los servicios de salud, para

---

<sup>7</sup> LUCAS LUCAS, Ramón: *Bioética para todos*, 3ª ed., México, Trillas, 2006, pp. 7 y 8.

<sup>8</sup> TARASCO MICHEL, Martha: “Bioética: Tendencias y corrientes filosóficas”, en *Introducción a la Bioética*, México, Méndez Editores, 2000, p. 27.

la investigación, etc. El respeto a la vida y a la proporcionalidad de las actuaciones<sup>9</sup>.

Estos principios de la Bioética definitivamente son los que fundamentan el orden jurídico de los Estados de Derecho. Se equiparan a los principios establecidos por Ulpiano<sup>10</sup>, por San Agustín y Kant<sup>11</sup> y por Santo Tomás de Aquino<sup>12</sup>.

Asimismo, existen cuatro corrientes filosóficas que influyen en la Bioética:

### 1. *Naturalismo sociobiologista*

Establece que la vida y la sociedad están sujetas a la evolución biológica y sociológica. Propone una ética basada en el evolucionismo. En esta corriente se cree que es suficiente describir y observar empíricamente los comportamientos de un grupo social para extraer de ahí normas de conducta para la colectividad<sup>13</sup>. “Así es = Así debe ser”. Por ejemplo: Si en la actualidad se está dando el matrimonio entre homosexuales es que así debe ser.

### 2. *Liberal radical o subjetivista*

Los juicios sólo pueden ser medidos con los hechos y es imposible pasar de los hechos a los valores y normas éticas. Es subjetivista porque los hechos son originados únicamente por el sujeto. En este modelo no existe una verdad o un bien universal, la libertad y la autodeterminación del individuo son fundamento de sus elecciones morales. Por ejemplo: En el tema del aborto los liberales radicales afirman “La mujer es dueña de su cuerpo y puede decidir

<sup>9</sup> SGRECCIA, Elio: *op. cit.*, p. 164.

<sup>10</sup> “Vivir honestamente”, “Dar a cada quien lo suyo” y “No hacer daño a otro”.

<sup>11</sup> “No hagas lo que no quieras que te hagan”

<sup>12</sup> “Se debe obrar persiguiendo el bien y evitando el mal”

<sup>13</sup> TARASCO, Martha: *op. cit.*, p. 28.

sobre él". La posición radical ha sido sostenida en temas como el aborto, los anticonceptivos y el testamento de vida. Considera que la libertad es el primer valor de la persona<sup>14</sup>.

### 3. *Pragmático utilitarista*

Propone la utilidad social como valor supremo en la jerarquía de valores. Prevalecen los intereses de la mayoría sobre los del individuo. La elección moral se hará en base a la obtención del mayor bienestar para el mayor número posible de individuos. En este modelo de pensamiento se toma en cuenta el parámetro costo-beneficio como referencia en la toma de una decisión ética<sup>15</sup>. Un ejemplo de utilitarismo sería el caso de la aplicación de las vacunas contra el Virus del Papiloma Humano. En México, en los servicios médicos de la Seguridad Social se cuenta con una cierta cantidad de vacunas, cuyo costo es muy elevado, por lo tanto se decidió aplicarlas solamente a mujeres de edades entre los 18 a los 30 años porque se consideró que las mujeres en este rango de edades son más propensas a contraer el virus ya que en ese periodo suelen tener más relaciones sexuales.

### 4. *Personalista*

Esta corriente filosófica considera que el principio fundamental de la Bioética es la dignidad de la persona humana. El valor primario es la vida y exige el ejercicio responsable de la libertad. Toma como centro a la persona humana, acepta su indivisibilidad y unidad física, síquica y espiritual desde el momento de la concepción hasta la muerte. La ley natural es el criterio de referencia para determinar si un acto es bueno o malo, si es verdadero o falso en el ámbito moral.

---

<sup>14</sup> Siendo que la vida es lo que da fundamento a la libertad, ya que sin vida no hay libertad. *Cfr. Ibid.*, pp. 28 y 29.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pp. 30 y 31.

Asimismo, el personalismo reconoce la importancia de respetar a los seres animales y vegetales, aunque subordinándolo al bien de la persona humana<sup>16</sup>.

Este modelo se basa en cinco principios<sup>17</sup>:

1. *El valor fundamental de la vida.* Suprimir la vida es privar a la persona humana de su bien fundamental.
2. *El principio de corporeidad.* La persona humana recibe en el cuerpo su individualidad y diferenciación. El médico, a través del cuerpo del paciente actúa sobre su corporeidad y con este acto interviene en la totalidad de la persona, y no sólo actúa ante una parte o un órgano.
3. *El principio de libertad y responsabilidad.* La persona es responsable, ante todo, de su propio cuerpo. La ética del médico se basa en el consentimiento del paciente y en la relación de alianza médico-paciente. El médico no debe actuar sino respetando la libertad de su paciente, quien tiene que ser responsable de su corporeidad como un valor objetivo y no como un objeto disponible. Asimismo, el médico es una persona libre y responsable que debe prestar un servicio calificado y profesional y de ninguna manera puede ser reducido a un instrumento de la voluntad del paciente. El médico es responsable del bienestar de su paciente quien por su libre elección le ha confiado al médico su curación.
4. *El principio terapéutico.* Propone que es lícito intervenir sobre el cuerpo de una persona, después de otorgar su consentimiento, siempre y cuando exista una justificación terapéutica, es decir, la intervención de la “parte” beneficia al “todo”.
5. *El principio de socialidad-subsidiaridad.* Implica la necesidad que tiene una persona de ayudarse mutuamente con otras personas pero reconociéndose entre sí la misma dignidad para todos. Como ejemplo de

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, pp. 32 y 33.

<sup>17</sup> *Ibid.*, pp. 33 a 35.

este principio tenemos la donación de órganos, que se complementa con el principio terapéutico también.

Por último, es pertinente recordar un principio importante a tomar en cuenta en la bioética personalista: “No todo lo técnicamente posible es moralmente admisible”.

### 3. BIOÉTICA JURÍDICA O BIODERECHO

El rápido desarrollo de la tecnología en las ciencias de la salud ha derivado en una necesidad apremiante de regularla. Dicha tecnología ha introducido en la sociedad del siglo XXI una especie de “medicalización de la vida” y por tanto una “juridicidad de la sociedad”<sup>18</sup>, entrelazando estrechamente a la Bioética y al Derecho en una especie de “simbiosis o unión disciplinaria”.

El Derecho y la Bioética se han unido para dar pie a una nueva disciplina jurídica que sistematiza y da coherencia jurídico-ética a las nuevas realidades que emergen del ámbito de la conducta humana<sup>19</sup>. Dicho en otras palabras, el Bioderecho es una disciplina que estudia la conducta de los seres humanos desde el punto de vista de la ética y de la ciencia jurídica, y, ante el desarrollo científico tecnológico que ha alcanzado la humanidad, se encarga de establecer límites y regulaciones en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud.

De acuerdo a lo establecido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>20</sup>, estas regulaciones deben estar fundadas en los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y debe basarse en los principios de la democracia y del Estado de Derecho, creando un espacio de justicia, libertad y seguridad, al situar a la persona humana en el centro de

---

<sup>18</sup> VAN NESTE, F. S. J. citado por HOOFT, Pedro Federico: *op. cit.*, p. 28.

<sup>19</sup> PISFIL, Eulogio: “El Bioderecho: Hacia un estatuto jurídico-ético de la clonación humana”, disponible en <http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/449/946/articulo.php?id=24542>), fecha de consulta: 5 de junio de 2009.

<sup>20</sup> “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, disponible en [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf), fecha de consulta: 5 de junio de 2009.



toda actuación, con el respeto a la vida como valor supremo. Por ello es tan importante reforzar la protección de los derechos humanos en el marco de la evolución de la sociedad y de los avances científicos y tecnológicos.

De lo anterior se encargará el Bioderecho basándose en las siguientes premisas<sup>21</sup>:

- 1) La premisa científica: *Si algo puede hacerse, alguien sin duda lo hará* (por tanto habría que regularlo).
- 2) La premisa bioética: *No todo lo técnicamente posible es moralmente admisible*<sup>22</sup>.
- 3) La premisa jurídica: *Toda actuación humana deberá estar sustentada por la Ley, respetando siempre los derechos fundamentales de la persona humana: su vida y su dignidad.*

Por lo tanto, la investigación científica y los avances tecnológicos siempre deberán subordinarse a las normas jurídicas y éticas que protegen a la persona humana. Dicho de otro modo, el límite de nuestros actos, además de la responsabilidad, será el respeto a la vida y a la dignidad humana.

#### 4. CAMPOS DE ACCIÓN DEL BIODERECHO

Los campos de acción del Bioderecho son muchos y resulta de suma importancia hacer un análisis profundo de cada uno de ellos, pero en el presente trabajo sólo se analizarán algunos temas teniendo en cuenta los dilemas éticos a los que se enfrentan y su regulación jurídica.

##### 1. EL BIODERECHO EN EL INICIO DE LA VIDA HUMANA

###### *El estatuto jurídico del embrión humano o nasciturus*

En la tradición doctrinaria se ha sostenido la idea de que la persona física nace para el Derecho a partir de su

---

<sup>21</sup> PISFIL, Eulogio: referencia electrónica citada anteriormente.

<sup>22</sup> Principio de Bioética Personalista.

nacimiento, es decir, a partir de que es expulsado del vientre materno.

Para el profesor Jesús Ballesteros, en el ámbito jurídico se distinguen tres sistemas:

1. El sistema anglosajón, que niega la condición de sujeto de derechos al embrión y le considera objeto de experimentación, material biológico disponible, simple objeto y es favorable a la clonación sin fines reproductivos.
2. El modelo alemán, que ocupa una posición intermedia después de establecer que las técnicas de fecundación asistida únicamente son lícitas si no hay otro modo de combatir la infertilidad, o contra enfermedades hereditarias. Asimismo, prohíbe tales técnicas a efectos de investigación. En la FIV sólo se pueden fecundar los embriones que serán implantados.
3. El modelo iberoamericano, que defiende abiertamente el carácter personal del embrión y por tanto lo considera sujeto de derechos. El estatuto del embrión humano es la cuestión central de la Bioética<sup>23</sup>.

En México, el jurista Rafael Rojina Villegas establece que el *nasciturus* tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho, como son: capacidad para heredar, para recibir legados y donaciones. Y para ser heredero, legatario o donatario se requiere tener personalidad jurídica ya que por tales calidades se adquieren derechos patrimoniales. Se pudiera decir que el *nasciturus* está representado por sus padres pero esta representación descansa en la existencia del representado, de manera que se admite que el embrión humano es persona y que tiene una capacidad mínima para considerarlo sujeto de derechos<sup>24</sup>. La legislación civil mexicana reconoce, implícitamente, la existencia del *nasciturus* como persona y no

---

<sup>23</sup> BALLESTEROS, J.: "El estatuto del embrión", disponible en: <http://www.ulia.org/ficv/>, fecha de consulta: 11 de junio de 2009.

<sup>24</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Derecho Civil Mexicano, Tomo I: Introducción y Personas*, 7ª edición, México, Porrúa, 1996, pp. 434-437.

como cosa, por ello, es inadmisibles atentar contra su vida o su dignidad, valores fundamentales del ser humano.

La legislación española se encuentra en una posición que se asemeja al modelo anglosajón, anteriormente descrito, ya que la *Ley 14/2006* de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida autoriza la congelación de embriones, la investigación con los mismos previo consentimiento informado de los padres, así como el diagnóstico preimplantatorio, pero cabe resaltar que prohíbe la clonación con fines reproductivos<sup>25</sup>.

### *Técnicas de reproducción asistida*

Cada vez son más las parejas a las que se les diagnostica infertilidad o esterilidad y es cuando recurren a las técnicas de fecundación asistida.

Las técnicas de fecundación asistida son aquellas encaminadas a lograr el nacimiento de un ser vivo cuando se tienen problemas para lograrlo por la vía natural.

Estas técnicas, que se citarán con sus siglas en inglés, se dividen en dos grupos:

1. Técnicas de fecundación intracorpórea o *in situ*, entre las que están la Inseminación Artificial<sup>26</sup> y la Transferencia Intratubárica de Gametos (*GIFT*)<sup>27</sup>, entre otras, y,
2. Técnicas de fecundación extracorpórea o *in vitro*, como lo son la Fecundación *In Vitro* con transferencia de embriones (*FIVET*)<sup>28</sup>, Transferencia Intratubárica de Cigotos (*ZIFT*), Inyección Intracitoplasmá-

<sup>25</sup> *Ley 14/2006*, de 26 mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, BOE num. 126 de 27/5/2006.

<sup>26</sup> La inseminación artificial se lleva a cabo mediante un sencillo proceso que consiste en depositar semen en el fondo de la vagina de una mujer que se encuentra en su periodo fértil. Esta técnica puede ser homóloga (con el semen de la pareja) o heteróloga (con el semen de un donante).

<sup>27</sup> La *GIFT (Gamete Intrafallopian Transfer)* es una técnica de fecundación asistida intracorpórea que implica la transferencia simultánea (pero por separado) del espermatozoide y del óvulo, al interior de la trompa de Falopio.

<sup>28</sup> La *Fecundación in vitro (FIVET)* consiste en la fecundación externa de los gametos masculino y femenino, en un medio de cultivo, para posterior-

tica de Espermatozoides (*ISCI*) y Transferencia Intratubárica de Embriones (*TET*), principalmente<sup>29</sup>.

Dentro de este tema surgen otros problemas éticos como los embriones sobrantes, su crioconservación, los riesgos físicos y psicológicos que conllevan estas técnicas, la baja probabilidad de éxitos y su alto costo económico.

La rápida difusión de las técnicas de reproducción asistida y en especial de la fertilización *in vitro* en los últimos 15 años, ha llevado a diversos países a regularlas con la finalidad de evitar abusos en este campo.

Los países europeos que ya han legislado en esta materia, son: Alemania, Austria, Dinamarca, España, Francia, Hungría, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, República Checa y Suecia. Fuera de Europa están estos países que tienen legislación o que por lo menos tienen algunas disposiciones al respecto en sus leyes: Arabia Saudita, Australia, Brasil, Egipto, México, Singapur, Sudáfrica, Taiwán y Turquía.

Son distintas las razones que han condicionado los contenidos de cada regulación jurídica y no existe una orientación unívoca en lo referente a las opciones de política legislativa ni un panorama ético que condicione una mayor o menor extensión en la aplicación de las técnicas de fecundación asistida<sup>30</sup>.

Es así que se tienen leyes restrictivas como la austriaca, que sólo permite la fertilización *in vitro* homóloga a los cónyuges o a los que conviven de manera estable durante varios años, y que prohíbe la inseminación artificial de la mujer sola o de la lesbiana, la donación de óvulos, la maternidad substituta, la investigación con

---

mente hacer transferencia del embrión al útero de la mujer. Esta técnica puede ser homóloga o heteróloga.

<sup>29</sup> Para mayor información acerca de cada una de estas técnicas consultar: MARCÓ, Javier y TARASCO, Martha: *Diez temas de reproducción asistida*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2001, pp. 20-33.

<sup>30</sup> DI PIETRO, M. L.: "Análisis comparado de las leyes y de las orientaciones normativas en materia de fecundación artificial", en revista *Medicina y Ética*, Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud, Escuela de Medicina, Universidad Anáhuac, *Facoltà di Medicina e Chirurgia, Università del Sacro Cuore*, Roma, Vol. VII, N° 1, Enero-Marzo de 1996, pp. 53-106.

embriones y la fecundación de más óvulos de los que vayan a ser transferidos. Y por otro lado, se tienen legislaciones permisivas como la francesa o la española, que permiten la donación de óvulos, la aceptación de las técnicas de fecundación artificial tanto homólogas como heterólogas, la selección de sexo por medio de estas técnicas, la crioconservación de embriones sobrantes, la donación de embriones a otra pareja o a la experimentación, la maternidad subrogada y la aplicación de las técnicas de fecundación asistida tanto a parejas como a mujeres solas<sup>31</sup>.

Cabe resaltar que España, con la *Ley 35/1988*, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida y con la *Ley 42/1988*, de 28 de diciembre, de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, se convirtió en uno de los países pioneros en regular completamente las nuevas técnicas de reproducción humana. En esa época existían aproximadamente 700.000 parejas infértiles, de las cuales el 40% podría haberse beneficiado de la *FIVET* y el 20% de la inseminación artificial. Para entonces ya existían 13 bancos de gametos y 14 centros en los que realizaban dichas técnicas<sup>32</sup>.

Posteriormente, con la *Ley 45/2003* se modificó la *Ley 35/1988* para dar respuesta parcial a algunos aspectos como era el destino de los embriones supernumerarios. Finalmente con la *Ley 14/2006* de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, se introdujeron importantes novedades, las cuales podrían ser objeto de un estudio aparte<sup>33</sup>.

En cambio, la actual legislación mexicana no establece ninguna regulación específica al respecto. Únicamente en la Ley General de Salud se regulan algunos aspectos de la misma, que pudieran considerarse como unos pequeños

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, pp. 53-106.

<sup>32</sup> *Preámbulo de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida*, disponible en: <http://www.noticias.juridicas.com/lec/Admin/135-1988.html>, fecha de consulta: 19 de mayo de 2003.

<sup>33</sup> *Ley 14/2006*, de 26 mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, BOE num. 126 de 27/5/2006.

avances en estos temas, pero en realidad México se encuentra ante muchas propuestas pero en un gran vacío legal.

### *Adopción de embriones humanos*

Uno de los problemas éticos más importantes que surge de las técnicas de fecundación asistida, especialmente de la *FIVET* (Fertilización *In Vitro* con Transferencia de Embriones) es el de los embriones sobrantes. Considerando que son seres humanos con la potencialidad de convertirse en adultos, la opción de darlos en adopción a otras parejas que son infértiles con el fin de darles la oportunidad de nacer en el seno de una familia en lugar de morir (al destruirlos o al donarlos para investigación), es una opción lícita.

El acto de adoptar, en cualquiera de sus modalidades, es un acto noble y consciente, mucho más consciente que la misma procreación. Su evolución ha sido importante ya que en sus orígenes se trataba de una figura con la que los adoptantes buscaban su propio beneficio; actualmente la adopción persigue, fundamentalmente, el bienestar del adoptado.

La adopción de embriones se define como un procedimiento mediante el cual un embrión, fruto del óvulo de una mujer y del espermatozoide de un hombre, es gestado en el útero de otra mujer con el fin de ser criado por ella y su cónyuge.

Al igual que en una adopción tradicional, la pareja que cría al niño no tendría ninguna conexión genética con él, pero a diferencia de este tipo de adopción, la pareja no tendría que pasar por el difícil proceso legal para ser declarados padres legales de la criatura. En este caso, la pareja adoptaría “biológicamente” al bebé durante la temprana etapa del embrión y no una vez que haya nacido.

La adopción de embriones se presenta como una opción para aquellas parejas que no teniendo ni óvulos ni espermatozoides para contribuir en el proceso, quieren pasar por la experiencia de lo que un embarazo significa. Es también una opción para aquellas parejas donde uno de los dos

es infértil pero que quieren tener una relación genética igualitaria (es decir, una relación no genética) con el niño.

De esta forma, se tiene la posibilidad de adoptar embriones humanos, como una opción para evitar su destrucción, en los siguientes casos:

1. Cuando los padres biológicos de los embriones ya no quieran otro hijo.
2. Cuando esos embriones sean “huérfanos”, es decir, que sus padres hayan fallecido o no aparezcan.

En cualquiera de los dos casos, se debe establecer un proceso judicial sencillo y rápido que evite la complejidad de un proceso de adopción convencional. En México, esta posibilidad aún no se encuentra regulada, pero en otros países como España, sí lo está<sup>34</sup>.

### *Maternidad subrogada*

La maternidad subrogada, también llamada “subrogación de útero”, es una posibilidad más en las técnicas de fertilización asistida para tener un hijo, y consiste en la práctica mediante la cual una mujer gesta un niño por otra, usualmente mediante una retribución económica<sup>35</sup>. Está indicada en casos de esterilidad femenina, cuando no se puede gestar por malformaciones en el útero o por su extirpación, y en caso de abortos repetidos<sup>36</sup>.

De acuerdo a la participación genética, existen dos clases de subrogación, la total, cuando la mujer contratada es inseminada y aporta sus propios óvulos, y la parcial, cuando se le trasfiere un embrión que fue fecundado *in vitro*, para únicamente ser la gestante.

También se puede clasificar la subrogación en comercial, cuando hay retribución económica de por medio y la

---

<sup>34</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora: *La adopción de embriones humanos, una propuesta de regulación*, Tomo II de la Colección de Derecho y Bioética, México, Porrúa-Universidad Anáhuac, 2007, p. 76.

<sup>35</sup> HURTADO OLIVER, Xavier: *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*, Porrúa, México, 1999, p. 54.

<sup>36</sup> MARCÓ, Javier y TARASCO, Martha: *op. cit.*, p. 33.

altruista, cuando no se retribuye por la gestación<sup>37</sup>. En este caso tenemos, por ejemplo, una madre que ha desempeñado esta tarea para darle un hijo a su hija estéril.

Generalmente, los contratos de subrogación de vientre son considerados ilegales y no es posible exigir su cumplimiento ante los tribunales. Muchas legislaciones, como la de España, los prohíben expresamente ya que considera nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación por sustitución<sup>38</sup>. En México, no está regulado todavía, aunque ya existe una propuesta de ley que se encuentra en análisis en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Desafortunadamente estas prácticas se realizan frecuentemente en la actualidad de forma ilegal. En países como Estados Unidos ya es una práctica común y hasta existen agencias que se especializan en llevar a cabo todo el procedimiento. En otros países, sólo se permite la retribución de los gastos necesarios como médicos, alimentación, transportes, hospitalización, etc., y se rechaza la compensación económica por el pago de los “servicios” prestados.

## 2. EL BIODERECHO EN EL FINAL DE LA VIDA HUMANA

### *Eutanasia*

La eutanasia, que significa “buena muerte”, se define como el acto o método que se aplica para producir la muerte sin dolor y para finalizar el sufrimiento en pacientes terminales. También se define como la muerte intencional de un paciente producida por un acto (eutanasia activa) o una omisión (eutanasia pasiva) de quienes lo tienen a su cuidado<sup>39</sup>.

La eutanasia es motivo de constantes debates y de un dilema moral muy profundo. La nueva tecnología médica

<sup>37</sup> HURTADO OLIVIER, Xavier: *op. cit.*, p. 55.

<sup>38</sup> Ley 14/2006, de 26 mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, BOE num. 126 de 27/5/2006.

<sup>39</sup> HURTADO, Xavier: *op. cit.*, p. 131.



permite salvar muchas vidas y también prolongarlas, a veces de formas inadecuadas y poco dignas. Por otro lado, se afirma que la eutanasia es un medio para evitar sufrimientos innecesarios y la degradación del ser humano. Pero ante esto se debe analizar lo qué es médicamente apropiado y lo que es moralmente admisible. Las propuestas para legalizar la eutanasia suelen apelar a la libertad del enfermo para decidir con autonomía sobre su muerte, una especie de “derecho a morir” pero ¿hasta qué punto es real esa libertad en el enfermo? No se puede considerar la muerte como un derecho, la muerte es la consecuencia natural de la vida. Tampoco se puede pensar en el ejercicio de libertades individuales sin tener en cuenta sus consecuencias para los demás o para la naturaleza. Aquel que reclama el derecho a morir ¿habrá medido los efectos que su demanda seguirá teniendo cuando él ya no esté?<sup>40</sup>. Sin duda la eutanasia es un tema de mucha reflexión.

### *Ortotanasia o privilegio terapéutico*

El término ortotanasia proviene de dos vocablos griegos, *orthos* que significa “recto y justo” y de *thanatos* que significa “muerte”, lo cual se traduce como “muerte digna” ya que se refiere a la actuación correcta por parte de quienes atienden a un paciente en fase terminal<sup>41</sup>.

La ortotanasia se refiere al derecho que tiene el paciente a morir dignamente, sin que se utilicen medios desproporcionados y extraordinarios para mantenerlo con vida. En este caso se deben aplicar los llamados cuidados paliativos, que son acciones dirigidas al cuidado activo y total de aquellas enfermedades que no responden a un tratamiento curativo e incluyen el control del dolor y otros síntomas, así como la atención psicológica del paciente.

---

<sup>40</sup> “La dudosa libertad de la eutanasia”, Acerprensa, 7 de enero de 2009, disponible en <http://www.condignidad.org/dudosa-libertad-eutanasia.html>, fecha de consulta: 24 de junio de 2009.

<sup>41</sup> “Ortotanasia. Parte I. Tratamiento vital y privilegio terapéutico”, disponible en <http://www.monografias.com/trabajos907/ortotanasia/ortotanasia.shtml>, fecha de consulta: 24 de junio de 2009.

Algo que la diferencia de la eutanasia es que la ortotanasia no pretende el adelanto de la muerte del paciente terminal, sino brindarle medidas paliativas para hacer más llevadero el proceso.

### *Distanasia y ensañamiento terapéutico*

A diferencia de la eutanasia y la ortotanasia, la distanasia consiste en retrasar la muerte de un paciente en fase terminal utilizando todos los medios necesarios para ello, sean proporcionados o no, causando al paciente sufrimientos añadidos a los que ya padece y que no lograrán evitar su muerte<sup>42</sup>.

A la distanasia también se le llama “obstinación terapéutica” y “ensañamiento o encarnizamiento terapéutico” y con ella se aplican medios extraordinarios para la prolongación precaria y penosa de la vida. En este caso, las personas pueden renunciar lícitamente a través del llamado “testamento vital” o “voluntad anticipada”, a que llegado el momento se les apliquen medios extraordinarios para mantenerlos con vida.

Para que se considere un “ensañamiento” se deben tomar en cuenta los siguientes supuestos:

1. Que la terapia aplicada sea inútil o ineficaz.
2. Que se cause sufrimiento al paciente.
3. Que los medios terapéuticos y las intervenciones sean excepcionales o desproporcionados.

Al respecto, la Encíclica *Evangelium Vitae* establece lo siguiente:

“Se da ciertamente la obligación moral de curarse y de hacerse curar, pero tal obligación debe confrontarse con las situaciones concretas; es necesario valorar si los medios terapéuticos a disposición son objetivamente proporcionados a las perspectivas de mejora. La renuncia a me-

---

<sup>42</sup> “La distancia u obstinación terapéutica”, disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2007c/329/La%20distanasia%20u%20obstinacion%20terapeutica.htm>, fecha de consulta: 24 de junio de 2009.

dios extraordinarios o desproporcionados no equivale al suicidio o a la eutanasia; más bien expresa la aceptación de la condición humana ante la muerte.”<sup>43</sup>.

En España, el gobierno de Andalucía aprobó en junio de 2009 el Proyecto de Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad de las Personas en el Proceso de la Muerte, una legislación pionera en este país que se encarga de regular los derechos de los pacientes y los deberes de los profesionales de la salud de centros sanitarios tanto públicos como privados. Reconoce asimismo, el derecho del paciente a declarar su voluntad anticipada y a los médicos les impone evitar el ensañamiento terapéutico y a respetar los valores, creencias y preferencias de los enfermos<sup>44</sup>. Dicha ley no aborda el tema de la eutanasia ni del suicidio asistido ya que estas figuras están tipificadas en el Código Penal en su artículo 143.4.

Por su parte, la Organización Médica Colegial (OMC), que reúne a los Colegios de Médicos de toda España, ya establecía en su Código de Ética y Deontología Médica, artículo 27, lo siguiente:

“El médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente cuando sea posible y cuando no lo sea, aplicar las medidas necesarias para lograr el bienestar del enfermo, aun cuando ello pudiera derivar en un acortamiento de la vida, por lo que se debe informar al paciente y/o sus familiares directos.

De igual forma, el médico no emprenderá acciones terapéuticas o diagnósticas sin esperanza, inútiles u obstinadas, y cuando el estado del enfermo no le permita tomar decisiones, seguirá las indicaciones realizadas por el propio paciente con anterioridad o la opinión de sus familiares responsables”.

En México, entró en vigor la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en 2008, y se refiere únicamente a

---

<sup>43</sup> *Ioannes Paulus PP II Evangelum Vitae*, disponible en <http://www.vatican.va>, fecha de consulta: 25 de junio de 2009.

<sup>44</sup> *Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad de las Personas en el Proceso de la Muerte*, disponible en: [http://static.diariomedico.com/docs/documentos/20090610\\_ley\\_muerte\\_digna\\_andalucia.pdf](http://static.diariomedico.com/docs/documentos/20090610_ley_muerte_digna_andalucia.pdf), fecha de consulta: 24 de junio de 2009.

la voluntad anticipada de las personas en materia de ortotanasia y no permite ni faculta bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida, entiéndase eutanasia.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Además de los temas anteriormente mencionados, también atañen al campo del Bioderecho tópicos como: la investigación en embriones humanos, la clonación, el aborto, el trasplante de órganos, el genoma humano, el uso de anticonceptivos, el sentido del dolor y el sufrimiento, la homosexualidad, el transexualismo, SIDA, las adicciones, la Ecología, entre muchos más.

Los problemas bioéticos implican una amplia gama de conocimientos técnicos y de disciplinas diversas que difícilmente pueden ser abarcadas por una sola ciencia. El avance de las técnicas en el área de la salud se debe acompañar, necesariamente, por un concienzudo estudio jurídico ya que tales técnicas tendrán importantes consecuencias en el ámbito del derecho civil de todos los países<sup>45</sup>.

La llamada que se hace a la conciencia individual de los profesionales de la salud y a todos los profesionistas implicados en esta rama, no resulta suficiente para asegurar el respeto a los derechos humanos. De ahí la importancia de la labor del legislador. No se puede desentender de sus funciones de vigilancia en estos temas pues podría verse privado de sus privilegios a causa del acelerado avance de la tecnología biomédica y de los presuntos procesos de mejora que se derivan de ella. La disposición de la vida de los seres humanos podría legitimarse, lo cual resultaría en un grave atentado en contra de la dignidad y los derechos fundamentales de la persona humana.

Toda ley civil debe tener como misión garantizar el bien común de las personas por medio del reconocimiento y de-

---

<sup>45</sup> FLECHA, J. R.: “¿Existen límites en la procreación asistida?”, en *Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*, Madrid, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, 1998, p. 212.

fensa de sus derechos fundamentales y la promoción de la moral pública. La ley civil debe tolerar, ocasionalmente, y por el bien público, lo que no puede prohibir sin causar daños graves a la sociedad. No obstante, los derechos inalienables de la persona deben ser reconocidos y respetados por la sociedad civil y por la autoridad. Estos derechos humanos no pueden estar subordinados a los individuos ni tampoco son una concesión de la sociedad o del Estado, pertenecen a la naturaleza humana y son inherentes a la persona<sup>46</sup>.

Todo avance científico debe tener como límite la dignidad del hombre como ser humano y esto se logra estableciendo límites por medio del Bioderecho, he ahí su importancia.

A través de nuestra práctica profesional y en la de nuestros derechos civiles, hemos de esforzarnos para reformar las leyes positivas que no limitan este campo y es necesario que se prohíba toda práctica contraria a la vida y a la dignidad de la persona humana.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA SARRIEGO, José Ramón: “La Bioética de Potter a Potter”, Seminario de Bioética, 12 de mayo de 2006, en <http://www.puce.edu.ec/sitios/bioetica/archivos/biblioteca/>, fecha de consulta: 22 de mayo de 2009.
- BALLESTEROS, J.: “El estatuto del embrión”, en <http://www.ulia.org/ficv/>, fecha de consulta: 11 de junio de 2009.
- “Bioética”, en: <http://www.aceb.prg/bioet.htm>, fecha de consulta: 22 de mayo de 2009.
- “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf), fecha de consulta: 5 de junio de 2009.
- DI PIETRO, M. L.: “Análisis comparado de las leyes y de las orientaciones normativas en materia de fecundación artificial”, en revista *Medicina y Ética*, Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud, Escuela de Medicina, Universidad Anáhuac, *Facoltà di Medicina e Chirurgia, Università del Sacro Cuore*, Roma, Vol. VII, N° 1, Enero-Marzo de 1996, pp. 53-106.

---

<sup>46</sup> RATZINGER, J. y BOVONE, A.: “Moral y Ley Civil para la procreación asistida”, disponible en: <http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/347/1650/articulo.php?id=14882>, fecha de consulta: 25 de junio de 2009.

- FLECHA, J. R.: “¿Existen límites en la procreación asistida?”, en *Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998, p. 212.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora: *La adopción de embriones humanos, una propuesta de regulación*, Tomo II de la Colección de Derecho y Bioética, Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2007.
- HOOFT, Pedro Federico: *Bioética, Derecho y Ciudadanía. Casos bioéticos en la jurisprudencia*, Temis, Bogotá, Colombia, 2005.
- HURTADO OLIVER, Xavier: *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*, Porrúa, México, 1999, p. 54.
- IOANNES PAULUS PP II: *Evangelum Vitae*, en <http://www.vatican.va>, fecha de consulta: 25 de junio de 2009.
- “La distanasia u obstinación terapéutica”, en: <http://www.eumed.net/libros/2007c/329/La%20distanasia%20u%20obstinacion%20terapeutica.htm>, fecha de consulta: 24 de junio de 2009.
- “La dudosa libertad de la eutanasia”, Acerprensa, 7 de enero de 2009, en <http://www.condignidad.org/dudosa-libertad-eutanasia.html>, fecha de consulta: 24 de junio de 2009.
- *Ley 14/2006*, de 26 mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, BOE num. 126 de 27/5/2006.
- *Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad de las Personas en el Proceso de la Muerte*, en [http://static.diariomedico.com/docs/documentos/20090610\\_ley\\_muerte\\_digna\\_andalucia.pdf](http://static.diariomedico.com/docs/documentos/20090610_ley_muerte_digna_andalucia.pdf), fecha de consulta: 24 de junio de 2009.
- LUCAS LUCAS, Ramón: *Bioética para todos*, 3ª ed., Trillas, México, 2006.
- “Ortotanasia. Parte I. Tratamiento vital y privilegio terapéutico”, en <http://www.monografias.com/trabajos907/ortotanasia/ortotanasia.shtml>, fecha de consulta: 24 de junio de 2009.
- PISFIL, Eulogio: “El Bioderecho: Hacia un estatuto jurídico-ético de la clonación humana”, en <http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/449/946/articulo.php?id=24542>, fecha de consulta: 5 de junio de 2009.
- *Preámbulo de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida*, dirección en Internet: <http://www.noticias.juridicas.com/lec/Admin/135-1988.html>, fecha de consulta: 19 de mayo de 2003.
- RATZINGER, J. y BOVONE, A.: “Moral y Ley Civil para la procreación asistida”, en <http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/347/1650/articulo.php?id=14882>, fecha de consulta: 25 de junio de 2009.
- REICH, Warren, (Coord.): *Encyclopedia of Bioethics*, 2ª edition, Macmillan, New York, 1995.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Derecho Civil Mexicano, Tomo I: Introducción y Personas*, 7ª edición, Porrúa, México, 1996.
- SGRECCIA, Elio: *Manual de Bioética*, Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud, Universidad Anáhuac-Diana, México, 1994.
- TARASCO Michel: “Bioética: Tendencias y corrientes filosóficas”, en *Introducción a la Bioética*, Méndez Editores, México, 2000.