

Alvaro BUNSTER

SOTO LAMADRID, Miguel Ángel,
Biogenética, filiación y delito 610

tigación social en nuestros días (incluido por supuesto el derecho) requiere no sólo del trabajo colegiado de especialistas, sino también de la cooperación de las instituciones, más aún cuando se trata de conjugar los conocimientos teóricos con la práctica; así, el trabajo que nos entrega tan distinguido antropólogo y catedrático de nuestra querida FCPyS de la UNAM, es un intento serio, elaborado por un intelectual consagrado a la causa de la realización de los derechos humanos de los pueblos indios, quien además ha contribuido con otras interesantes obras antropológicas notables.

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

SOTO LAMADRID, Miguel Angel, *Biogenética, filiación y delito*, Buenos Aires, Astrea, 1990, 571 pp.

Este volumen es la extensa tesis de Soto Lamadrid para optar al grado de doctor en derecho por la Universidad de Buenos Aires. Es una discusión versada y sagaz de los problemas que origina la biogenética aplicada a la reproducción humana asistida mediante la inseminación artificial y la fecundación extracorporal.

La primera parte de la obra está dedicada a las técnicas de reproducción asistida y a los problemas derivados de la disociación biológica y parental de la filiación. Una breve consideración sociológica sobre la fecundidad y esterilidad humana en el mundo contemporáneo es seguida de una muy clara exposición sobre las técnicas de inseminación artificial y de fecundación extracorpórea como terapia de la esterilidad. Puesto que la licitud o ilicitud de la fecundación asistida está ligada, entre otros, al problema de la filiación, es procedente que el autor trate de ésta antes de exponer las cuestiones morales y jurídicas planteadas por la inseminación y la fecundación homólogas y las derivadas de la reproducción con gametos o embriones donados. En cuanto a las primeras, tras mostrar como superadas las posiciones tan extremadamente contrarias a la inseminación artificial misma como las del papa Pacelli, se detiene el autor en el difícil tema de la inseminación *post mortem*, cuya solución desprende, no del marco de su licitud o ilicitud, sino del de la regresión legislativa y grave inmoralidad por parte del Estado al tratar como desiguales a los hijos nacidos de esta técnica, aunque sólo sea en materia testamentaria, por culpas que les son totalmente ajenas (p. 105). En cuanto a las segundas, expone el autor la evolución de la doctrina y

de la legislación en el sentido de renunciar a sanciones punitivas como las que establecía el Proyecto de Código Penal alemán de 1982 para la fecundación *in vitro* heteróloga, y admitirla progresivamente, salvo el caso de que la intervención tenga lugar sin el consentimiento de la mujer. En cuanto al problema de paternidad que ella suscita, Soto Lamadrid se mantiene firme en proclamar que, prevaleciendo en la mayoría de los códigos civiles latinoamericanos el concepto del nexo biológico, no puede dejar de tenerse por padre a quien ha aportado su material genético, con todos los deberes inherentes a esa condición. Asume el autor, en fin, una postura liberal respecto de la inseminación artificial en el contexto del concubinato y de la mujer sola.

La segunda parte de la obra versa sobre la fecundación inducida y los atentados contra la vida, la salud y la dignidad de la especie humana. Se trata allí en primer lugar de la destrucción de embriones creados en laboratorio, antes de su anidación en el útero, y se rechaza, por cierto, la posibilidad de considerar tal destrucción como acción propia del delito de aborto. Cree el autor en la posibilidad de concebir a este respecto una nueva familia de delitos, referidos a la manipulación genética y a los abusos médicos cometidos en la inseminación o fecundación artificial, que proteja, más que la vida del cigoto, la dignidad e individualidad de la especie humana. Se expone, en segundo lugar, el problema de las lesiones inferidas a la mujer inseminada o a la receptora del embrión, y el de las lesiones causadas al feto o al embrión. Sobre ellas llega el autor a la conclusión de que difícilmente podrían estas lesiones ser punibles *de lege lata*, por razones de atipicidad. Se analiza, en fin, la proyección penal de la investigación genética y la explotación de embriones y fetos, materia entre las más debatidas de la medicina genética humana. Desde una originaria posición negativa se ha ido pasando a posturas eclécticas como, por ejemplo, la de autorizarlas sólo hasta el decimocuarto día siguiente al de la formación de los embriones *in vitro*, y siempre que no parezca posible implantarlos en el útero, por trastornos biológicos o anomalías (Informe Palacios), y se llega a pareceres como el del conocido Informe Warnock, que está en favor de la investigación "pura", pero sometida a control y vigilancia estrictos. El criterio que en esta materia tiende a prevalecer es permisivo, siempre que se trate de los residuos de una fecundación *in vitro*, después de producida la transferencia de los embriones necesarios para el caso concreto y siempre que los "propietarios" lo autoricen. Se excluye, por supuesto, la eugenesia positiva y procesos como la clonación, la ectogénesis, la quimera y la fecundación en el varón y en el cadáver. Se

examinan, todavía, otras aberraciones a que podría orientarse la investigación científica.

La tercera parte de la obra concierne al tema, igualmente muy vasto, de la "maternidad subrogada y la cuestión patrimonial". Esta última, tratada en los capítulos X y XI, podría bien constituir la parte tercera, pues estudia de manera independiente los delitos patrimoniales realizados sobre material genético (hurto, robo, estafa, apropiación indebida, daños), y la donación y venta de gametos y embriones, luego de discutir la naturaleza jurídica de ese material. A continuación se consagra a la maternidad subrogada el extenso capítulo XII, una vez enfrentado el lector a las cuestiones contractuales y delictivas con repercusión patrimonial que la medicina genética puede plantear. La maternidad subrogada se estudia, pues, primordialmente desde el ángulo contractual, y en el capítulo suceden, a los distintos criterios sobre la validez de los contratos de subrogación, temas de derecho privado como el de la naturaleza de tal contrato, la nulidad y ejecución forzada del mismo, la reparación del daño por su incumplimiento, la presunción de maternidad y su carácter, las acciones de impugnación e investigación de la maternidad, etcétera, amén de la cuestión penal del delito de maternidad subrogada. Es éste un examen muy completo de la variada repercusión jurídica de este episodio biológico, examen en donde, por cierto, los problemas técnicos son precedidos de una fundamentación muy precisa en el plano social y humano.

La cuarta parte del libro se ocupa de la ausencia de consentimiento en la inseminación artificial y la fecundación extracorpórea. Como parece lógico, esta exposición se despliega en el plano de la inseminación-fecundación artificial sin consentimiento de la mujer (capítulo XIII) y en el de la reproducción asistida sin consentimiento del cónyuge (capítulo XIV). El primer tema se desenvuelve esencialmente en torno de la refutación de todo intento por incluir la inseminación-fecundación artificial no consentida por la mujer en las figuras de violación, estupro, abusos deshonestos, coacción o violencia privada e injurias. A ello sigue el examen de la posibilidad de penar la inseminación artificial no consentida como delito autónomo, lo que exige analizar el precedente legislativo colombiano de 1978 y los tipos delictivos creados por la Ley General de Salud de México de 1984 y por el reciente Código de Chihuahua. Mientras los de éste merecen plácemes al autor, los de aquélla son objeto de una fundamentada e interesante crítica. El segundo tema es tratado a partir del deber de fidelidad conyugal de la esposa y que Soto Lamadrid denomina la "garantía de exclusividad procreacional del marido", frente, por cierto, a la inseminación heteróloga de la mujer,

que en México, al menos, requiere perentoriamente (como la homóloga) la autorización del marido. Vuelve aquí el autor a analizar, entre otras cuestiones, la inseminación heteróloga a la luz de figuras delictivas consagradas, como el adulterio, las injurias y los delitos contra el estado civil.

Tras esta extensa exposición, de que hemos ofrecido cuenta por demás parca, la obra incluye, un poco fuera de su trabazón, una reseña analítica de la vigente ley española sobre reproducción asistida, que se cuenta, en muchos respectos, entre las más avanzadas de Europa en la materia. En un apéndice se reproduce ese texto legal.

Esta obra es un debate abierto acerca de muchos y difíciles temas, en donde los argumentos del autor son de un inteligente apego al derecho positivo y denotan un claro discernimiento de lo que debe reconocerse como el contenido *de lege lata* y lo que es sólo una idealidad *de lege ferenda*. De este modo alza serenamente una barrera de contención ante asertos que suelen ser más producto de la emoción que de la reflexión, y exhibe un saludable equilibrio en medio de un mundo que modifica vertiginosamente su escala de valores en este terreno. Frente a eso cabe lamentar cierta ampulosidad retórica y didáctica y la omisión de una riquísima bibliografía moderna en lenguas no españolas.

Álvaro BUNSTER

TIGAR, Michell E. y LEVY, R. Madelaine, *El derecho y el ascenso del capitalismo*, 4a. ed. (trad. del inglés por Nicolás Grab), México, Siglo XXI Editores, 1988, 306 pp.

Este estudio versa fundamentalmente sobre la relación recíproca entablada entre la ideología jurídica y las relaciones sociales, de la cual nace. Con un irrefutable sello marxista, una de las hipótesis que pretende comprobar consiste en que el Estado se impone como agente de una de las clases dominantes sobre las demás clases de la sociedad. Consecuentemente, la preservación de las relaciones de producción en provecho de la clase dominante en un momento determinado, constituye el objeto primario de la ideología jurídica. Ésta es reproducida por quienes detentan el poder estatal.

Podemos distinguir dos partes, metodológicamente distintas, a lo largo del ensayo. Una, la más extensa, desarrolla el materialismo histórico de manera inteligente y equilibrada, para describir la formación, con-