

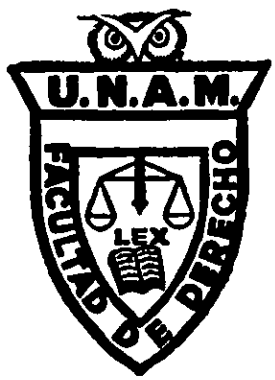
456



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA REPRODUCCION ASISTIDA
FRENTE AL DERECHO MEXICANO”



T E S I S
Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
ANTONIO JIMENEZ GONGORA

ASESOR:
MTRA. MARCIA MUÑOZ DE ALBA MEDRANO

México, D. F.

2001

292227



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D.F., a 26 de abril del 2001

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

El pasante de esta Facultad, JIMENEZ GONGORA ANTONIO, con número de cuenta 9134523-1, ha elaborado la tesis **“LA REPRODUCCION ASISTIDA FRENTE AL DERECHO MEXICANO”**, bajo la asesoría de la Mtra. Marcia Muñoz de Alba Medrano, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

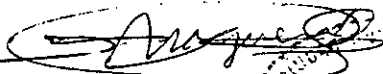
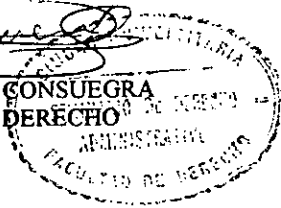
Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
El Director del Seminario


PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO


c. c. p. - Dr. Fernando Serrano Migallón.- Director de la Facultad de Derecho.- presente

Ciudad Universitaria, México, a 30 de noviembre del 2000

**LIC. PEDRO NOGUERÓN
CONSUEGRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO ADMINISTRATIVO DE
LA FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E**

Por medio de la presente, me permito solicitar la autorización de este Seminario a su digno cargo, para que el trabajo de tesis de licenciatura, intitulado "LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA FRENTE AL DERECHO MEXICANO" a realizarse por ANTONIO JIMÉNEZ GÓNGORA, cumpla con su debido registro.

Atendiendo a lo anterior, hago llegar a usted, copia de la carta con número de oficio 2997/11/FD/2000 signada por el Director de la Facultad de Derecho Dr. Fernando Serrano Migallón, en la que se autoriza a mi persona como asesora en el desarrollo del mencionado trabajo. Sometiendo al mismo tiempo, a su atenta consideración, la realización del trámite solicitado.

Sin más por el momento, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE


MTRA. MARCIA MUÑOZ DE ALVA.

c.c.p. Antonio Jiménez Góngora.

A nuestra Universidad,
la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas.

A mi madre, que con todo el amor del mundo y con su gran lucha por vivir, me ha enseñado que todas las metas y sueños los podemos alcanzar.

A mi padre por su total entrega a construir de mí lo que soy y por ese infranqueable ejemplo que por fuerza obliga.

A mis hermanos Mario, Ricardo e Iván, por su compañerismo incondicional y la enorme confianza que en mí depositan.

A Don Manuel Fuentes Bove e Isabel M. Maass Maldonado, por su sincero cariño y apoyo incondicional.

A Marcia Muñoz de Alba Medrano por su apoyo y confianza, sin los cuales este trabajo no sería lo que es.

A Azucena, Diana, Laura, Ileana, Mónica, Federico Arce, Federico Bonilla, Gilberto, Javier, Jesús Orozco, Jesús Salazar, Joel, Luis Peña, Marco y Sergio, por siempre estar aquí para callar y escuchar, para pensar y soñar y bien, para reír y llorar.

A Andréa, Angélica, Aniza, Fabiana, Fabiola, Elda, Eduardo, Fabián Sánchez, Fabián Saracho, Humberto, Jordi, Luigi, Luis Flores, René, Uriel y Víctor, por haber entrado e mi vida de la cual nunca jamás van a salir.

GRACIAS

ÍNDICE

La Reproducción Asistida frente al Derecho Mexicano

INTRODUCCIÓN.	i
1. La Reproducción Asistida.	1
1.1 Evolución histórica de las técnicas de reproducción asistida.	4
1.2 Técnicas de reproducción asistida.	7
1.2.1 Inseminación artificial.	8
1.2.1.1 Concepto.	10
1.2.1.2 Inseminación homóloga.	13
1.2.1.3 Inseminación heteróloga.	14
1.2.1.4 Inseminación extramatrimonial.	16
1.2.2 Fecundación <i>in vitro</i> , FIV-TE.	16
1.2.2.1 Concepto.	18
1.2.2.2 Personas aptas para su práctica.	20
1.3 Otras técnicas de reproducción asistida.	21
1.4 Variantes en la reproducción.	21
1.4.1 La sustitución de madres.	22
1.4.1.1 Concepto	23
1.4.1.2 Explicación.	25
1.4.1.3 Algunos casos en el mundo.	27
1.4.1.4 Como un contrato.	33
1.4.2 La mujer soltera.	37
1.4.3 La reproducción <i>post-mortem</i> .	38
2. Implicaciones biológicas y éticas frente a la Reproducción Asistida.	39
2.1 Biológicas.	39
2.1.1 La disposición de gametos.	40
2.1.2 La disposición y conservación de preembriones y embriones humanos.	43
2.1.2.1 Los supernumerarios.	51
2.1.3 El donante y su anonimato.	52
2.1.4 El producto y su origen genético y biológico.	54
2.2 Éticas.	57
2.2.1 Posturas que rechazan la Reproducción Asistida.	57
2.2.1.1 La Iglesia Católica.	57
2.2.1.2 La Iglesia de los Testigos de Jehová.	59
2.2.1.3 La Iglesia Judía.	61
2.2.1.4 Otras Posturas.	61
2.2.2 Posturas que justifican la Reproducción Asistida.	62

3. Implicaciones jurídicas de la Reproducción Asistida en el Derecho Comparado.	64
3.1 En Europa.	69
3.2 En los Estados Unidos de América.	73
3.3 En Latinoamérica.	76
3.4 En los Estados Unidos Mexicanos.	80
3.4.1 Los derechos a la reproducción y a la salud como garantías individuales.	82
3.4.1.1 El Derecho a la Reproducción.	83
3.4.1.2 El Derecho a la Salud.	86
4. Una propuesta reglamentaria para la Reproducción Asistida dentro del Sistema Jurídico Mexicano.	89
4.1 Análisis del marco jurídico nacional.	90
4.1.1 Protección del Derecho a la Reproducción y la Planificación Familiar.	91
4.1.2 Protección del Derecho a la Salud.	92
4.1.3 Disposición de gametos y preembriones.	93
4.1.4 La investigación en seres humanos.	100
4.1.5 Prestadores del servicio y el entorno médico.	103
4.2 La facultad reglamentaria.	109
4.3 La Norma Oficial Mexicana.	115
4.4 Propuesta.	121
4.4.1 El entorno médico.	122
4.4.2 Los sujetos.	124
4.4.3 Los gametos y preembriones.	124
4.4.4 El producto.	126
ANEXO I	130
ANEXO II	131
ANEXO III	132
ANEXO IV	138
CONCLUSIONES	139
BIBLIOGRAFÍA	143

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la infertilidad en el ser humano ha sido tema de gran polémica y dificultad en su trato. En un principio, no era posible para la ciencia médica determinar cuál o cuáles eran las causas, que impedían a una pareja lograr la concepción.

En la actualidad, los avances de la ciencia médico-biológica han dado paso, no solo al descubrimiento de aquellas causas, sino que se ha llegado al punto en el que la mano del hombre, es capaz de lograr una concepción que naturalmente sería imposible. A esto es a lo que se le llama Reproducción Asistida y respecto a la cual, existen varias técnicas bajo las cuales se lleva a cabo.

Como en todo proceso evolutivo, dentro de una sociedad mundial que más bien tiende al conservadurismo, ha sido complicado explicar y justificar social, ética, cultural y sobre todo jurídicamente la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida. Es común, dentro de cualquier corriente cultural y jurídica del mundo, encontrar diversas interrogantes comunes a todas ellas. ¿El hecho de que una pareja no haya podido procrear normalmente, justifica la aplicación de la Reproducción Asistida en el ser humano? ¿Qué papel juegan las partes involucradas en este acto? y ¿Cuáles son sus derechos y obligaciones?. Por otra parte, ¿Qué opina la Iglesia Católica? ¿Qué sostienen las diversas corrientes ideológicas del mundo? y ¿qué dicen las leyes mexicanas al respecto?.

El presente trabajo, tiene como objetivo dar respuesta a estas preguntas, para que de este modo, nos encontremos en la posibilidad de ofrecer los parámetros fundamentales, que dentro de nuestro sistema jurídico, se deben observar.

Primeramente, será explicada la Reproducción Asistida, así como sus técnicas y variantes en sus aspectos médicos e históricos. Explicando detalladamente cuales son las técnicas más sobresalientes dentro de la práctica de la Reproducción Asistida, así como algunas de sus variantes.

Una vez expuestos estos puntos, analizaremos las implicaciones biológico-éticas que implica su aplicación práctica. Cuestiones tales como la disposición y criopreservación de gametos y preembriones o el anonimato del donante frente al derecho del producto a conocer sus orígenes. Del mismo modo, se expondrán y valorarán diferentes posturas con relación a estas prácticas, tanto las que se manifiestan en contra como las que justifican la Reproducción Asistida.

Posteriormente, se presentarán algunos de los diferentes criterios aplicados en sistemas jurídicos que ya regulan estas prácticas reproductivas. Y se demostrará la existencia práctica de estas técnicas en algunos países latinoamericanos frente a una completa falta de regulación jurídica. Se aborda el caso de México, que de ningún modo escapa al fenómeno latinoamericano, analizando el derecho a la reproducción y el derecho a la salud a la luz del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como lo relativo a la Reproducción Asistida dentro de

la Ley General de Salud y sus reglamentos en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y en Materia de Investigación para la Salud.

Concluyendo con la fundamentación dentro de la esfera administrativa de la facultad reglamentaria del Jefe del Ejecutivo Federal. Así como la exposición y fundamentación de la naturaleza jurídica de la Norma Oficial Mexicana. Lo cual nos permite proponer los principios fundamentales a los cuales se debe adherir cualquier reforma administrativa que pretenda reglamentar la Reproducción Asistida.

CAPÍTULO I

1. La Reproducción Asistida.

La reproducción cumple con uno de los principales objetivos en la existencia de cualquier ser viviente, que es la perpetuación de su especie. Se piensa que se trata de un instinto y hay quienes dicen que es una necesidad biológica. El objetivo de este capítulo, es señalar cuales son las formas científicas que el hombre ha implementado para subsanar artificialmente esa imposibilidad de procrear que muchas parejas humanas padecen.

Dentro de una sociedad machista, frecuentemente era la mujer quien debía asumir el reproche social al no poder procrear, incumpliendo así con la perpetuación de la especie antes mencionada. Y no solo eso, sino también soportar el desprecio de la persona amada que frente a su necesidad de prole, se veía justificado a abandonar a su pareja para rehacer su vida y satisfacer su necesidad con otra mujer. Al respecto Robert Clarke, citado por Soto Lamadrid dice:

"La falta de hijos constituye una herida profunda, no solo en lo afectivo o personal, sino que incide seriamente en el plano social. Una pareja sin hijos, no es una familia. No es más que la reunión de dos seres, de dos soledades, en una vida en donde falta cruelmente lo esencial."¹

En esta misma lógica se afirma que, "El hijo es lo único que puede aportar el sabor, lo nuevo, lo existente en una vida conyugal que, en caso contrario, se vuelve monótona y a veces insatisfactoria. El hijo es también la seguridad de vencer en cierta forma a la muerte, a quien

1 CLARKE ROBERT, Los hijos de la ciencia, Ed. Emecé, 1986, p. 37. Cit por. SOTO LAMADRID, M., Biogeneética, Filiación y Delito, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990. P.6.

burlamos a través de nuestra descendencia, al crear un ser a nuestra imagen que a su vez perpetuará su imagen en muchos otros eslabones de la cadena. Con el hijo, la norma ha sido respetada, el orden reina, el futuro está asegurado.”²

La sorpresa se presenta cuando ese hombre que supuestamente, buscando la procreación con otra mujer, no produce descendencia. Es en ese momento cuando la naturaleza humana empuja al hombre a investigar y determinar, cuales son las causas que dentro de una pareja impiden el embarazo.

A este respecto la Biología Reproductiva (entendida ésta como una rama de la Biología) ha descubierto diversas causas que dejan en manifiesto que la responsabilidad (si así se le quiere llamar) frente a la imposibilidad de procrear, no recae únicamente en la mujer, sino también en el hombre y en muchos de los casos en ambos. Dichas causas han sido divididas de la siguiente manera: causas de infertilidad y causas de esterilidad.

Ambas son imputables tanto a la mujer como al hombre. Por un lado, la infertilidad consiste en la imposibilidad de gestar el producto en el caso de la mujer aún cuando los óvulos sean sanos y en la imposibilidad del hombre de depositar sus espermatozoides dentro del aparato reproductor femenino, no obstante estos sean sanos. Por el otro lado, se encuentran las causas de esterilidad que también afectan ambos sexos y que consisten en la ausencia, malformación o enfermedad de célula reproductora (óvulo o espermatozoide).

2 Ib Idem.

A este respecto, hemos elaborado un cuadro con el cual pretendemos mostrar algunas de las variantes más notables dentro de la pareja que padece la imposibilidad de procrear.

El siguiente cuadro sinóptico nos muestra claramente cuales son las causas de infertilidad y esterilidad que aquejan específicamente al hombre y a la mujer.

MUJER	Infertilidad	<ul style="list-style-type: none"> -Agenesia de tubas uterinas -Atresia de tubas uterinas -Infecciones que inflaman y obstruyen las tubas -Salpingotomía -Histerectomía -Estenosis vaginal
	Esterilidad	<ul style="list-style-type: none"> -Oforectomía -Alteraciones hormonales -Menopausia
HOMBRE	Infertilidad	<ul style="list-style-type: none"> -Oligospermia -Discinesia -Epispadia o uretra endida -Hipospadia -Fibrosis o malformación peneana -Eyaculación precoz -Disfunción eréctil
	Esterilidad	<ul style="list-style-type: none"> -Teratospermia -Astenospermia -Azoospermia -Enfermedades virales

Paralelamente a los avances científicos antes mencionados, la vida social del ser humano ha venido evolucionando. De este modo se han

modificando los sistemas políticos, económicos, culturales y jurídicos. Claro es el ejemplo que representan las figuras jurídicas romanas que hasta hace algunos años cobraban vida dentro de nuestro sistema jurídico, tales como *mater semper certa est* (la madre siempre es cierta) o también *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* (padre es quien demuestra las nupcias), los cuales, debido a este gran avance tecnológico han sido rebasados. Al respecto el especialista Barroso Figueroa comenta "Si bien tales aforismos y presunciones tenían plena justificación hace más de mil años, cuando aún se desconocían los mecanismos biológicos de la reproducción humana, hoy día resultan aberrantemente anacrónicos y deben ser suplidos o completados por disposiciones legales acordes a la información que nos proporciona la investigación científica"³

1.1 Evolución histórica de las técnicas de reproducción asistida.

Como se ha dicho, desde tiempos inmemoriales, la esterilidad e infertilidad, han constituido uno de los mayores temores y problemas dentro de la pareja. Los mejores ejemplos a esto, nos los dan los Génesis 16 y 30 en los que se immortalizan los siguientes casos:

Génesis 16 de la Sagrada Biblia: "Saray, esposa de Abram, no le había dado hijos, pero tenía una esclava egipcia que se llamaba Agar. Y dijo Saray a Abram: <<Ya que Yavé me ha hecho estéril, toma a mi esclava y únete a ella, a ver si yo tendré algún hijo por medio de ella.>> Abram hizo caso a las palabras de su esposa."⁴

³BARROSO FIGUEROA, José, "Maternidad, Paternidad y Genética", en Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, p. 23.

⁴ ANTIGUO TESTAMENTO, Salmo 16, La Biblia.

Génesis 30 de la Sagrada Biblia: "Raquel, viendo que no daba hijos a Jacob, se puso envidiosa de su hermana y dijo a Jacob: <<Dame hijos, porque si no, me muero.>> Entonces Jacob se enojó con Raquel y le dijo: <<Si Dios te ha negado los hijos ¿qué puedo hacer yo?>> Ella le contestó: <<Aquí tienes a mi esclava Bilá. Únete a ella y que dé a luz en mis rodillas. Así tendré yo también un hijo por medio de ella.>> Le dijo, pues, a su esclava Bilá, y Jacob se unió a ella. Bilá quedó embarazada, y dio a Jacob un hijo".⁵

De este modo nos damos cuenta como aún en tiempos remotos, cuando no se tenía idea del procedimiento biológico de la reproducción y mucho menos conocimiento de técnicas semejantes a las que hoy en día se practican, se contaba con un gran afán de procreación, ya que como se ha señalado, este era y es, el punto más importante en la cohesión de la pareja y de la trascendencia como ser humano del individuo, sea hombre o mujer.

Hoy día, los avances y descubrimientos científicos en el campo de la medicina reproductiva han impulsado al hombre a buscar soluciones al problema que constituye la imposibilidad de procreación. Ante lo cual se han implementado nuevas formas de reproducción humana que no necesariamente requieren del coito entre la pareja.

En este sentido, existen varias técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales destacan, por su eficacia, la Inseminación Artificial y la Fecundación *In vitro*. Por el momento, abordaremos los detalles históricos de ellas, para después continuar con su explicación práctica.

⁵ ANTIGUO TESTAMENTO, Salmo 30, La Biblia.

Por su parte la inseminación artificial se experimenta desde hace varios siglos en plantas, y no es, sino hasta principios del siglo pasado cuando se aplica por primeras veces en seres humanos. No obstante, se tienen datos de "algunos casos que se remontan a fines del siglo XVIII o principios del XIX."⁶. Unos de los más conocidos son: el del médico Inglés Hunter, quién en 1791 realiza los primeros experimentos en seres humanos mediante estas técnicas, sin tener resultados positivos; así como el francés J. Marion Sims, quien en 1866 logra su cometido con el primer embarazo por inseminación artificial con donante.

En los Estados Unidos de América se inicia este tipo de prácticas en 1920 cuando se comienza a estudiar el comportamiento de los espermatozoides. Se establecen entonces los primeros bancos de esperma en la década de los cuarentas, siendo hasta la Guerra de Corea cuando esta técnica toma gran importancia, debido a que las viudas de los soldados caídos en la guerra, fueron en su mayoría, inseminadas artificialmente con el semen de sus maridos. Lo cual como podemos imaginar, ocasionó infinidad de problemas, sobre todo de índole familiar.

"La aplicación de la inseminación artificial en los seres humanos subvierte las bases biológicas del Derecho Civil de filiación, según las cuales la procreación presupone la unión física entre un hombre y una mujer"⁷

De este modo se constituye la inseminación artificial como el primer tratamiento terapéutico para tratar la infertilidad del hombre

6 GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, La Fecundación *In Vitro* y la Filiación, Ed. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993, p.p. 11-12.

7 GARCÍA CANTERO, Incidencia de la Medicina y Biología moderna en el Derecho Civil Español, en Homenaje al Profesor López Rodó, Vol. III, Universidad Complutense, Madrid, 1972. Cit. Por. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, La Fecundación *In Vitro* y la Filiación, Ed. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993, p. 12.

dentro de una pareja o bien, la esterilidad del hombre, recurriendo a la donación de espermatozoides.

Pero ¿qué pasaba con la infertilidad femenina?. Hasta ese momento no se contaba con ningún método que atendiera dicho problema, y es a finales de la década de los setentas y específicamente en 1978, cuando surge la Inseminación *In vitro* con el nacimiento de Louise Brown en el Reino Unido. A partir de esta fecha no han sido pocos los casos de nacimientos en el mundo por esta técnica.

Existen algunas otras técnicas que por su complejidad y el poco impulso que se les ha dado, no figuran notablemente dentro de la vida medica, entre las que se encuentra la TITG (Transferencia IntraTubaria de Gamentos), la TITC (Transferencia IntraTubaria de Cigotos) y la PROST, las cuales explicaremos brevemente a continuación.

1.2 Técnicas de reproducción asistida.

Dentro de este punto trataremos de hacer una sencilla y clara explicación de lo que son las técnicas de reproducción asistida, también conocida como "procreación médicamente asistida"⁸, para lo cual adoptaremos el orden establecido por algunos sectores de la medicina, según Roberto Nicholson.

Nicholson⁹, propone tres niveles de complejidad dentro de la fertilización asistida, que corresponden básicamente a cada una de las técnicas más conocidas. De este modo se entiende como de baja

8 LUYARTE Dolores, Procreación Humana Artificial: un desafío bioético, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995. p. 107.

9 NICOLSON Roberto, cit. por. Luyarte Dolores, ob. cit. p.107.

complejidad a la Inseminación Artificial; de mediana complejidad a la "T.I.T.G." y como de alta complejidad a la Fecundación *In vitro* y Transferencia de Embriones "FIV-TE".

Cabe señalar, que la existencia de diversas técnicas, no se debe a un menú de posibilidades dispuestas a la elección del paciente. Cada técnica fue creada para diferentes afecciones en la pareja, hablese del hombre o de la mujer. Dicha elección, se deberá llevar a cabo por el médico, partiendo de su diagnóstico (no siempre eficaz, pero sí, lo mas apropiado posible).

1.2.1 Inseminación artificial.

Como se ha mencionado ya, la práctica de esta técnica viene desde hace más de un siglo. A lo largo de estos años se han presentado diversas posturas y casos. Las cuales, por el momento histórico en el que se suscitan y su alto grado de controversia, han venido a replantear cuestiones teológicas y posturas jurídicas.

En el año de 1880 fue presentada ante al Tribunal de Primera Instancia de Burdeos, la reclamación de honorarios por parte del Dr. Lejatre respecto a la práctica de inseminación artificial realizada en una mujer. Dicho asunto fue resuelto en sentido desestimatorio, ya que dicho Tribunal consideró esta técnica no como un medio terapéutico frente a la esterilidad masculina, sino como un procedimiento contrario a la ley natural de la reproducción.¹⁰

¹⁰ MARTINEZ-PEREDA, M., La Maternidad Portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español, Ed. Mykinson, Madrid, 1994. p. 16.

El 25 de marzo de 1897 fue emitido el Decreto del Santo Oficio en donde se declaran ilícitas las prácticas de estas técnicas cuando no se tenga por objeto solucionar los problemas de esterilidad en las parejas.¹¹

No obstante los diversos y controvertidos criterios adoptados por las diferentes corrientes de ideas, estas técnicas se han venido utilizando reiteradamente. Fue en 1920 cuando, en Suecia, se comenzó a practicar la Inseminación Artificial en seres humanos a través de la figura del donante. Esto como un tratamiento en contra de la esterilidad. Sesenta años después, en 1980, la viuda francesa Corynne Papalaix, fue inseminada artificialmente con el semen de su marido ya finado. De este modo se constituye uno de los casos más sonados, a escala mundial, de la inseminación artificial homóloga *Post mortem*.

Un año más tarde, en 1981 y en reacción al caso Papalaix, el Consejo de Europa, a través de su Comisión de Asuntos Jurídicos, sesionó en la ciudad de Copenhague, convocando no solo a parlamentarios, sino también médicos, juristas, científicos y representantes de diversas corrientes religiosas. Como resultado de esta reunión, dicha Comisión de Asuntos Jurídicos dirigió un Informe a la Asamblea Parlamentaria, el cual se puede sintetizar en tres puntos:

- El respeto a los derechos humanos mediante el reconocimiento del derecho al patrimonio genético. Evitando así la manipulación.
- Cualquier excepción hecha a esta garantía debe contener un amplio respeto a la dignidad del hombre. Sujetando todos los métodos referentes a la información genética deben ser sujetos a los Convenios y Resoluciones del Consejo de Europa.

¹¹ Idem.

- Se deben determinar claramente los casos en los que se puede considerar la terapia genética como un método adecuado, siempre que medie el consentimiento de los afectados.¹²

Más adelante, en 1982, y como resultado de la recomendación 934 del mencionado informe, nace el CAHGE "Committee of Experts on Genetic Engineering", órgano creado *ad hoc* para tratar el estudio de los conflictos presentados por los avances de la naciente Ingeniería genética humana.

1.2.1.1 Concepto.

Es ésta la más sencilla de las técnicas reproductivas con asistencia médica, no solamente en su práctica, sino también en su conceptualización. De este modo tenemos varias definiciones entre las que destacan las siguientes:

Inseminación es el "medio para poner en contacto los dos elementos ontogénicos, la fecundación será el resultado de ese contacto o la unión o fusión de dichos elementos"¹³

La eutelegenesia es el nombre científico (digámosle así) de la Inseminación Artificial. Derivando del griego εὖ <<bien>>; ζῆλος <<a distancia>> y γινεοιξ <<generación>>, es decir, "generación selecta a distancia"¹⁴

¹² Idem, p. 17

¹³ RAMÓN M. DE VECIANA, La eutelegenesia ante el Derecho Canónico, Ed. Bosch, Barcelona, 1957. pp. 26-27.

¹⁴ MARTÍNEZ-CALCERRADA, Luis, Derecho Tecnológico, La nueva Inseminación Artificial, Madrid, p. 33.

Según el CAHGE, la inseminación artificial es la introducción de esperma en la vagina o útero de la mujer por cualquier medio distinto de la relación sexual natural.¹⁵

Según Martínez-Pereda, de una manera más académica, se puede definir a la Inseminación como "cualquier procedimiento para hacer llegar el semen al óvulo mediante cualquier artificio y, en definitiva, puede entenderse por dicha técnica, aquel proceso genético que prescinde de la unión sexual fecundadora y natural, reemplazándola por otro procedimiento."¹⁶

Para Soto Lamadrid la inseminación artificial en los seres humanos es "un método o artificio distinto a los utilizados por la naturaleza, para lograr introducir el esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer."¹⁷

"La inseminación humana artificial es una operación médica que consiste en fertilizar o fecundar a una mujer, introduciéndole en su vagina, con una cánula, el espermatozoide que puede ser de su esposo o de su concubino o de un tercero (donador del espermatozoide)."¹⁸

Conjuntamente a estas definiciones debe hacerse la aclaración de que existen variantes de esta técnica de acuerdo al lugar de aplicación

¹⁵ VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, Las nuevas formas de reproducción humana ante el Derecho Civil: Introducción y panorama general, en Revista General de Derecho, septiembre, 1986, num. 504, p. 3710. Cit por Martínez-Pereda Rodríguez, Ob. Cit.

¹⁶ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ M. Ob. Cit. p. 19.

¹⁷ SOTO LAMADRID, Miguel A., Biogenética, Filiación y Delito, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990. p. 19.

¹⁸ QUEVEDO DE CARRERA, Rosa E., Los efectos de la Procreación Humana Artificial a las Instituciones del Derecho Civil, en Revista Jurídica -Locus Regis Actum-, nueva época, No. 16, dic. Villa Hermosa, 1998.

dentro del aparato reproductor de la mujer. A saber, Loyarte Dolores¹⁹ señala lo siguiente:

- 1) I.A. (inseminación artificial) intravaginal: se inyecta el espermatozoides fresco en el fondo de la vagina, mediante una jeringa.
- 2) I.A. Intracervical: en la cual se deposita el espermatozoides, en contacto con la secreción cervical...Con esta técnica se permite que la secreción cervical cumpla las funciones de selección del material seminal que naturalmente está destinada a cumplir.
- 3) I.A. intrauterina: se recurre a ésta cuando existen diversas alteraciones del cuello del útero y de la secreción cervical.

Una vez proporcionados los conceptos anteriores, podemos determinar que la inseminación artificial debe ser entendida como: el procedimiento tecnológico consistente en la introducción del gameto masculino en el aparato reproductor femenino. Ya sea que se trate de un procedimiento Intravaginal, Intracervical o Intrauterino.

Comúnmente las ciencias, tanto la médica como la jurídica, reconocen y aplican dos tipos de inseminación en cuanto al origen de los gametos masculinos.

Por un lado existe la inseminación homóloga, en la que es utilizado el semen del marido o del concubino según el caso. Por el otro está la heteróloga, en la que se utiliza el semen de algún sujeto (donante) distinto a la pareja y que generalmente es anónimo.

Al respecto Soto Lamadrid dice: "Esta terminología nos parece incorrecta, ya que en otros temas biomédicos, el concepto de heterólogo

¹⁹ LOYARTE, Dolores, Ob. Cit. p. 109.

se refiere a lo que acontece entre diversas especies (p.ej., los habituales trasplantes de corazón son homólogos, mientras que el famoso trasplante de corazón de mandril, realizado en 1984 a la llamada 'baby Fae' era heterólogo). Consiguientemente, tanto la inseminación artificial con semen del marido, como la realizada con semen de donante son homólogos, mientras que sería heteróloga el intento de hibridación entre nuestra especie y el chimpancé.²⁰

No obstante esto, el mismo Soto Lamadrid, en el texto antes citado, reconoce que dentro de la doctrina latinoamericana, los términos adoptados son los de Inseminación Heteróloga e Inseminación Homóloga, conceptos que en este trabajo adoptaremos.

1.2.1.2 Inseminación homóloga.

Dentro de las diferentes disciplinas y ramas de la ciencia, esta técnica ha tomado diversos nombres, tales como; Inseminación Artificial Conyugal (I.A.C.), Inseminación Artificial Matrimonial (I.A.M.), o Inseminación Homóloga (I.A.H.) cuya traducción al idioma inglés es <<Artificial Insemination Husband (A.I.H.)>>.

De este modo podemos considerar a la inseminación artificial homóloga, como aquella en la cual son utilizados los gametos del esposo o de la pareja estable. Debe tenerse presente que en la actualidad, no es indispensable que este se encuentre vivo, ya que hoy en día se cuenta con técnicas de crio-preservación que permiten conservar vivos los gametos. Posibilitando con esto, que la inseminación se lleve a cabo después de que haya muerto el sujeto.

²⁰ SOTO LAMADRID, Miguel A., Ob. cit. p. 22.

Una vez determinada la naturaleza de este tipo de inseminación, establezcamos ahora cuales son los casos prácticos.

En cuanto a las alteraciones masculinas que justifican esta técnica, encontramos a aquellas que impiden que el semen sea depositado correctamente dentro del aparato reproductor femenino, tales como las malformaciones peneanas, la impotencia, eyaculación retrógrada o la emisión del semen en la vejiga²¹. Por otro lado tenemos aquellas que afectan la calidad del plasma seminal, provocando en este un bajo contenido de espermatozoides. También dentro de estas alteraciones debemos considerar los casos en los que el marido haya sido sujeto a tratamientos esterilizantes, tales como la vasectomía, la esterilización radioterápica, la castración quirúrgica o la quimioterapia, debiendo contar con el semen del marido previamente crio-preservado.

En cuanto a las alteraciones en la mujer, que del mismo modo justifican esta técnica, podemos señalar el vaginismo (que generalmente se produce por causas psicológicas) y las malformaciones vaginales o la llamada esterilidad cervical.

1.2.1.3 Inseminación heteróloga.

Del mismo modo que la inseminación homóloga, la inseminación heteróloga recibe diferentes acepciones, dependiendo de la corriente ideológica y doctrinal jurídica de donde se extraiga.

Dentro de la doctrina española es muy común referirse a esta técnica como Inseminación Artificial con Semen de Dador (I.A.S.D.);

21 Confrontar con **Anexo 1**.

mientras que en la doctrina inglesa se le denomina Artificial Insemination with Donor (A.I.D.) cuya traducción es Inseminación Artificial con Semen de Dador, la cual coincide como vemos, con la denominación española. Por su parte las doctrinas latinoamericanas le denominan Inseminación Artificial Heteróloga (I.A.H.).

Partiendo de la terminología antes expuesta, podemos dar inicio a la explicación de esta controvertida técnica.

No son pocos los problemas de infertilidad o esterilidad que aquejan al hombre dentro de una pareja. En muchos de los casos dicho padecer obliga la intervención de un tercero, que de entrada, denominaremos como "donante".

Las causas principales que impulsan a la práctica de esta inseminación artificial heteróloga (IAH), son: la esterilidad del hombre, ocasionada por una azoospermia o bien la escasa viabilidad de los espermatozoides, provocada ésta, por una oligospermia. Lo cual, en ambos casos, impide que la fecundación pueda ser ejecutada aún con la asistencia de la Inseminación Artificial.

Como era de esperarse, la aplicación de esta técnica no fue del todo aceptada, muy por el contrario, es frecuentemente rechazada, dado que los gametos donados infieren una paternidad desconocida, toda vez que el donante, hasta hace algunos años era anónimo, cosa que se sigue presentando en algunas legislaciones.

En la actualidad no debe enfrascarse este problema en discusiones Bizantinas, tenemos que reflexionar en temas como el de enfermedades tan terribles como el SIDA, entre otras. Esta técnica permite al sujeto

contagiado con esta enfermedad, establecer una familia sin poner en riesgo a su descendencia frente al contagio de estas enfermedades.

1.2.1.4 Inseminación extramatrimonial.

Al igual que en puntos anteriores, abordaremos primeramente la conceptualización que la doctrina hace de esta técnica. Al respecto Martínez-Calcerrada opina que este tipo de inseminación artificial "es, la que tiene lugar fuera del matrimonio, es decir, cuando la mujer inseminada no está casada."²² Esto quiere decir que la mujer, no ha contraído matrimonio, no vive en concubinato con alguien o bien es viuda.

De este modo podemos señalar dos casos específicos de aplicación de la técnica en mención; la inseminación artificial de mujer soltera y la inseminación artificial en mujer viuda, los cuales, trataremos posteriormente.

1.2.2 Fecundación *in vitro*, FIV-TE.

Dentro de la primera mitad del siglo pasado, se presentaron diversos trabajos de investigación sobre esta técnica de reproducción asistida. En un principio, entre 1937 y 1944, fueron publicados varios proyectos que figuraron en ese entonces como ficción científica. De 1949 a 1959, las técnicas de reproducción asistida fueron estudiadas y experimentadas principalmente en animales.²³

²² MARTÍNEZ-CALCERRADA, Luis, Ob. Cit. p. 83.

²³ J.A. GIBERT CALABUIG, "Técnicas de reproducción asistida. Manipulación genética", *Revista Mexicana de Justicia*, Nueva Época, N° 10, Procuraduría General de la República, México, 2000

Como ya se mencionó en líneas anteriores, es hasta el 25 de julio de 1978, con el nacimiento de la niña Louise Brown en el Oldman General Hospital de Lancashire del Reino Unido, cuando se materializan los sueños de crear una vida con asistencia médica.²⁴ Tal y como lo inmortaliza el escritor inglés, Alous Leonard Huxley en su obra "Un mundo feliz" de 1932, con la que trata de ridiculizar el ferviente anhelo del hombre, por dominar su entorno a través de la ciencia. Viendo ahora que no se encontraba muy lejos de la realidad que hoy vivimos.

Por su parte, la Monash University de Melbourne, en Australia, comienza sus investigaciones en 1970. Nueve años más tarde nace en el Royal Women's Hospital la primera niña australiana concebida por FIV-TE.

En cuanto a los Estados Unidos de América, su investigación comienza también en el año de 1970, pero ésta es fuertemente mermada por la normatividad emitida por el Departamento de Salud, Enseñanza y Beneficencia (HEW) en 1975, en la que se establecía el control de la investigación en fetos humanos y FIV por el Consejo Asesor de Ética Nacional. Este tipo de experimentación fue liberada hasta 1979, permitiendo de este modo, en 1981 el nacimiento del primer niño norteamericano concebido bajo esta técnica.

En 1984 se presenta en Australia, el primer caso en el que la madre gestante no coincide con la madre biológica.²⁵

²⁴ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Ob. Cit. 17-19.

²⁵ Idem.p. 20

De este modo y hasta nuestros días, esta técnica de reproducción asistida ha tomado gran fuerza debido a su alto porcentaje de eficacia. Así pues, pasemos ahora a su conceptualización y explicación.

1.2.2.1 Concepto.

En principio debemos hacer la precisión de que la FIV-TE se compone de dos etapas; una que es la fecundación *in vitro* y otra que es la Transferencia de Embriones. Esto quiere decir que la fecundación del gameto femenino es realizada en un ambiente distinto al aparato reproductor de la mujer, para posteriormente trasladarlo al interior de éste y que a partir de ese momento la gestación se lleve a cabo de manera natural.

Respecto a la fecundación *in vitro*, Gómez de la Torre Vargas señala: "La fecundación *in vitro* (FIV) es un término genérico que comprende varios métodos médicos que se utilizan para superar algunos tipos de esterilidad. Es una técnica mediante la cual se consigue que un óvulo y un espermatozoide puedan encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio, cuando esto no se ha logrado por el mecanismo natural"²⁶

En algunas de las posturas médicas y jurídicas se ha promovido, sin mayor repercusión, la utilización del término fertilización o fecundación extracorporea. Soto Lamadrid, formando parte de estas tendencias, sostiene que "La fecundación *in vitro* consiste básicamente en reproducir, con técnicas de laboratorio, el proceso de fecundación del óvulo que normalmente ocurre en la parte superior de las trompas de

²⁶ Ob. cit. p. 15.

Falopio, cuando obstáculos insuperables impiden que este fenómeno se realice *intra corpore*.²⁷

Así pues, tomando en cuenta las definiciones antes ofrecidas, podemos entender que la fecundación *in vitro* es aquella técnica, que empleando medios artificiales idóneos, logra que el gameto femenino (óvulo), sea fecundado por el gameto masculino (espermatozoide), obteniendo de este modo el llamado ovocito o preembrión.

Una vez definido lo que se debe entender por FIV, pasemos ahora a la segunda etapa de esta técnica de reproducción, que es la transferencia de embriones TE. Esta etapa consiste en la introducción de del producto de la FIV (ovocito o cigoto, dependiendo de su etapa evolutiva)²⁸ en el aparato reproductor femenino, para que de manera natural, este se implante en el endometrio.

Como podemos observar, la diferencia entre la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, radica en el lugar en el cual se lleva a cabo la fecundación. Mientras que en la primera se realiza *intra corpore*, en la segunda es *extra corpore*. Quedando como similitud el hecho de que en ambas queda excluida la relación sexual como medio de procreación.

²⁷ Ob. cit. p. 33.

²⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, Derecho y Manipulación Genética, Fondo de desarrollo Editorial Universidad de Lima, Perú, 1996. p.p. 56-58. A este respecto, Varsi señala que la etapa preembriológica, se compone de los primeros 14 días contados a partir de la concepción. Dentro de las primeras 4 horas nace lo que debemos entender como ovocito pronucleado, el cual a través de la signamia se convierte en un cigoto, que será el que se implante en el endometrio al cumplirse los catorce días mencionados.

1.2.2.2 Personas aptas para su práctica.

Cuando nos referimos a las personas aptas para la práctica de la FIV-TE, nos referimos a aquellas mujeres que por infertilidad o esterilidad, no pueden ver satisfecho su deseo de procreación.

Para determinar dentro de una pareja, en que casos se requiere de esta técnica y de que medios se prescinde para su realización, se presenta el siguiente cuadro.

COMBINACIONES EN UNA PAREJA.	ESPERMA	ÓVULO	ÚTERO
-Mujer estéril pero fértil.	Hombre	Donante	Mujer
-Hombre estéril con mujer fértil.	Donante	Mujer	Mujer
-Pareja estéril pero mujer fértil.	Donante	Donante	Mujer
-Mujer fértil, no estéril con hombre fértil.	Hombre	Mujer	Mujer
-Mujer infértil no estéril con pareja fértil.	Hombre	Mujer	Tercera
-Hombre estéril con mujer estéril e infértil.	Donante	Donante	Tercera
-Mujer infértil no estéril con pareja infértil.	Donante	Mujer	Tercera

1.3 Otras técnicas de reproducción asistida.

Como resultado de la abundante investigación en materia de reproducción asistida y motivados por el porcentaje regular de eficacia que presentan estas técnicas, los científicos del mundo han logrado establecer algunos otros medios para lograr la fecundación el óvulo y conseguir con esto la añorada reproducción humana.

Por una parte tenemos la llamada Transferencia Intratubaria de Gametos (TITG), también conocida como *Gamete Intrafallopian Transfer* (GIFT), que consiste en la obtención de gametos, tanto masculinos como femeninos, para posteriormente ser introducidos en las tubas uterinas. A simple vista parecería un procedimiento idéntico a la inseminación artificial, pero debemos considerar, que en este caso, son ambas células reproductoras las que se extraen y se introducen para una fecundación natural dentro de las trompas de falopio.

Por otra parte encontramos la Transferencia Intratubaria de Cigotos (TITC) o Zigote Intrafallopian Transfer (ZIFT), que prácticamente es una FIV-TE, ya que la fecundación se hace in vitro, pero con la variante de que en este caso, se trata de un cigoto y no de preembriones, cuya diferencia es el tiempo que tienen después de hecha la fecundación.²⁹

1.4 Variantes en la reproducción.

Hemos explicado ya como es que se realiza la fecundación artificial, ya sea *intra corpore* o *extra corpore*, también llamadas

²⁹MÁRQUEZ OROZCO, María Cristina, Fecundación y Técnicas de Reproducción Asistida, fascículo 7, México, 1995. pp. 22-23.

homóloga o heteróloga, y hemos hecho también mención, de las variantes reproductivas que se permiten con la aplicación de estas técnicas. Es objetivo de este capítulo dar explicación a ellas.

1.4.1 La sustitución de madres.

Como se mostró en páginas anteriores, existen padecimientos que no permiten otro camino hacia la concepción, que no sea el de la disposición de gametos donados o de los servicios de una mujer ajena al matrimonio.

En este punto abordaremos un tema, que si bien, las técnicas de reproducción asistida son cuestionadas, este es por demás polémico. Se trata del consentimiento que otorga una mujer para llevar a cabo la gestación de un ser humano, que al final del embarazo, deberá entregar a determinada persona o personas.

En nuestra sociedad a este tipo de acuerdos comúnmente se les llama sustitución de madres, mientras que en otras culturas se les denomina de diferentes formas. Así pues, los anglosajones los conocen como <Surrogate Mother>; por su parte los franceses le conciben de diversas maneras, tales como <Mère de substitution> <mère porteuse> <mère de remplacement> o <Pret d'uterus>; mientras que en Italia se les denomina <affitto di utero> y en Alemania <Leihmutter>.³⁰

Tal variedad de calificativos no atiende a un capricho de los médicos y teóricos. Esto se debe a la gran controversia que se presenta

³⁰ MARTINEZ-PEREDA, M., La Maternidad Portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español, Ed. Mykinson, Madrid, 1994.

al determinar la naturaleza y los términos bajo los cuales se lleva a cabo dicho procedimiento. Algunos dicen que no se les puede llamar subrogación de madre, ya que no implica la sustitución de derechos u obligaciones entre las mujeres involucradas, sino muy por el contrario los limita. Estas posturas proponen el nombre de arrendamiento de útero, lo cual también es muy criticable, ya que no se tiene bien definida la naturaleza jurídica del objeto del contrato (el cuerpo de la mujer prestante). En este trabajo adoptaré el término de Madre Sustituta, que aunque se discute el hecho de que dicha mujer solo figura como madre durante el período de embarazo, ésta es la que más satisface aspectos no solo jurídicos, sino médicos y sociales.

1.4.1.1 Concepto.

Como hemos visto, existen diversas formas de llamar a este tipo de convenios, dependiendo esto del sistema jurídico al que nos refiramos. Trataré ahora de unificar estos criterios para lograr una conceptualización del acuerdo de sustitución de madre.

Al respecto, Vidal Martínez opina que "llamamos sustituida o madre subrogada a la mujer que se ofrece a gestar un hijo por cuenta ajena. Una madre subrogada es una mujer fértil que acuerda ser inseminada con el semen de un hombre casado que no es su esposo y procrear un hijo. Una vez que este ha nacido, la madre cede su custodia en favor del padre y, además, renuncia a sus derechos maternos sobre el hijo, de manera tal que la esposa pueda adoptarlo."³¹ Este criterio en el que se promueve la adopción del producto por parte de la mujer

³¹VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, Las nuevas formas de reproducción humana, cit. por SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, Biogenética, filiación y delito, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990. p. 317.

infértil, como veremos más adelante, es el que prevalece en la doctrina norteamericana.

Por otra parte encontramos aquellas definiciones, que dentro de la doctrina, se apegan a las tendencias europeas que abordan el tema desde el punto de vista contractual. En relación con esto tenemos la siguiente definición: "La maternidad subrogada...implica el alquiler de las funciones reproductivas o del organismo de la mujer y la renuncia de sus derechos como madre biológica a favor de la pareja contratante, ora en función del propio contrato de gestación, ora en virtud de la adopción del niño por parte de la mujer o de la pareja contratante."³²No obstante la sencillez aparente de esta definición, es preciso apuntar, que en muchas de las legislaciones europeas, esta alternativa de la reproducción asistida es rechazada.³³

El CAHGE³⁴ establece que la técnica conocida como la de -madre portadora- "consiste en que una mujer lleva en su cuerpo implantado un embrión hasta el nacimiento para beneficio de otra mujer o pareja."³⁵

Del mismo modo, el Informe Warnock define a la sustitución de madres como la "Técnica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer, con intención de entregárselo después de su nacimiento".³⁶

³² GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, La Fecundación *In Vitro* y la Filiación, Ed. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993. p. 204.

³³ J.A. GISBERT CALABUIG, "Técnicas de reproducción asistida. Manipulación genética", en *Revista Mexicana de Justicia*, Nueva Época, N° 10, Procuraduría General de la República, México, 2000, p. 198.

³⁴ Órgano creado *ad hoc* por la recomendación 934 de la Comisión de Asuntos Jurídicos presentada frente a la Asamblea Parlamentaria de los Ministros del Consejo de Europa. Teniendo como objetivo principal el estudio de los problemas suscitados por lo avances de la ingeniería genética para la adecuación de un instrumento legal apropiado a la realidad imperante en ese momento. <<Committee of Experts on Genetic Engineering>>.

³⁵ MARTINEZ-PEREDA, M., La Maternidad Portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español, Ed. Mykinson, Madrid, 1994. p. 19.

³⁶ Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology.

La legislación Australiana ha definido tal técnica como "el acuerdo mediante el cual una mujer da a luz un niño para otra, con la intención de entregárselo tan pronto nazca o poco después de su nacimiento."³⁷

En cuanto a los norteamericanos, la maternidad por sustitución es "una aplicación novel de la técnica de inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil."³⁸

De este modo, contando ya con algunas definiciones en el ámbito mundial, pasemos a la explicación de esta alternativa de la reproducción.

1.4.1.2 Explicación.

Como podemos desprender de las definiciones antes mencionadas, la maternidad sustituta tiene como principal objetivo, el proporcionar a una mujer infértil, la posibilidad de ver reflejada su carga genética en un ser humano. Es decir, en un individuo que descienda genéticamente de ella, aún cuando la gestación se haya llevado a cabo en un vientre ajeno.

Pero ¿qué sucede cuando la infertilidad se ve acompañada de la esterilidad irreparable de la mujer?. En este caso se actualiza el supuesto en el que se dispone, no solo de los servicios de una tercera, sino también de un óvulo donado, el cual puede ser de mujer desconocida o de esa mujer próxima a gestar el producto.

³⁷ MARTINEZ-PEREDA, M. Ob. cit. p. 20

³⁸ Idem.

Respecto a lo anterior, Corral Talciani nos explica: la "maternidad de sustitución, (llamada también alquiler o arrendamiento de úteros): es una técnica consistente en que la madre que gesta al niño lo hace por cuenta de otra mujer que espera asumir la maternidad; la madre gestante puede ser también biológica (si es suyo el óvulo fecundado) o no (si el óvulo proviene de la madre sustituida o de una tercera "donante")."³⁹.

De este modo, podemos darnos cuenta, que son muchas las variantes frente a las cuales tiene cabida la sustitución de madres y trataremos de dar mayor claridad a esto, enumerando las causas principales:

- Si la mujer integrante de la pareja no cuenta con su útero u ovarios, ya sea por causas naturales o por intervención quirúrgica.
- Cuando la mujer en cuestión, contando con su aparato reproductor, este sufre alteraciones que produzcan la infertilidad.
- Por esterilidad de la mujer.
- Cuando la mujer ha muerto y por crio-preservación se ha conservado algún gameto (óvulo) de ella.
- Cuando una pareja homosexual u hombre solo, pretenden la procreación con su esperma ayudándose de una mujer que lo geste.⁴⁰

Tomando en cuenta algunos de los supuestos anteriores (tales como aquellos en los que la mujer es incapaz de procrear, ya sea por infertilidad o esterilidad, pero el hombre no sufre estos problemas), hay estudiosos que opinan, que esta alternativa no cuenta con mayor

³⁹ CORRAL TALCIANI, Hernán, Admisibilidad Jurídica de las Técnicas de Inseminación, en Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 19, sept-dic 1992, Chile 1992. p. 440.

⁴⁰ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, ob. cit. p. 197.

innovación que no sea la de la inseminación artificial. Argumentando pasajes bíblicos como los 16 y 30 del Génesis ya citados.⁴¹

Debido a la indiscutible existencia de esta figura dentro de la sociedad a lo largo de los años y de su gran repunte a raíz de la aparición de las técnicas de reproducción asistida, normalmente este tipo de acuerdos se ha dejado regular a través de la figura del contrato privado, apoyándose en la libertad contractual con que cuenta el gobernado.

1.4.1.3 Algunos casos en el mundo.

Dentro de la práctica mundial de esta técnica, debemos apuntar, que el lugar en el que se registra mayor número de incidencia en la ejecución de este acto, son los Estados Unidos de América. Es por ello, que iniciaré refiriéndome a uno de los casos más sobresalientes en la historia de ese país; el de "Baby M".

El caso "Baby M", lo caracterizan un matrimonio de nombre Stern y una mujer llamada Mary Beth Whitehead de veintinueve años. Por su parte, los Stern constituían un matrimonio de edad avanzada y de religiones distintas, lo que les dificultaba dentro de la legislación de su Estado, la adopción de una criatura, no obstante su cómoda situación económica y su alto nivel de preparación académica.

⁴¹ GÉNESIS 16: Saray, esposa de Abram, no le había dado hijos, pero tenía una esclava egipcia que se llamaba Agar. Y dijo Saray a Abram: <<Ya que Yavé me ha hecho estéril, toma a mi esclava y únete a ella, a ver si yo tendré algún hijo por medio de ella.>> Abram hizo caso las palabras de su esposa.

GÉNESIS 30: Raquel, viendo que no daba hijos a Jacob, se puso envidiosa de su hermana y dijo a Jacob: <<Dame hijos, porque si no, me muero.>> Entonces Jacob se enojó con Raquel y le dijo: <<Si Dios te ha negado los hijos, ¿qué puedo hacer yo?>> Ella le contestó: <<Aquí tienes a mi esclava Bila. Únete a ella y que de a luz sobre mis rodillas. Así tendré yo también un hijo por medio de ella>>.

En 1985, se llevó a cabo la celebración del contrato de arrendamiento de útero entre el matrimonio Stern, como contratante y Mary Beth Whitehead como contratada. Esto con la finalidad de que se llevase a cabo la gestación del producto de la concepción, resultante de la inseminación artificial practicada en Mary con el semen del señor Stern. Para lo cual se convinieron las siguientes contraprestaciones: Mary Beth Whitehead se comprometía a no generar ningún tipo de relación materno-filial con la criatura a partir de su nacimiento; a no ponerle algún nombre; a someterse a la práctica de un aborto si las pruebas de amniosentesis demostraban malformaciones en el feto y a abstenerse al consumo de alcohol, tabaco o drogas durante el período de gestación. Por su parte, los contratantes, se obligaban a entregar una contraprestación de 10,000 dólares por concepto de gestación y parto y otros 10,000 dólares por gastos médicos.⁴²

Todo, hasta el momento del parto, ocurrió sin contratiempos. El problema se presentó, cuando la madre biológica, se negó a cumplir el acuerdo de entregar a la recién nacida al matrimonio Stern. Ante este incumplimiento, los Stern decidieron demandar a la señora Whitehead frente al Tribunal de Instancia de Nueva Jersey, en donde el Juez Harvey Storkow⁴³, el 31 de marzo de 1987, resolvió el expediente N° 25314-86E, bajo el siguiente tenor: El contrato celebrado se tiene como jurídicamente válido y persiguiendo en todo momento el bienestar de la criatura, se obliga a la madre sustituta a cumplir el contrato. Quedando la custodia de la niña en favor de los Stern, reconociendo de este modo, la adopción de la niña por parte de la Sra. Stern.

⁴² Idem. p. 28.

⁴³ Titular de la División de Cancillería/Sección Familiar del Condado de Bergen.

No contenta con esta resolución, la señora Whitehead recurrió a la apelación, interponiéndola el día 14 de septiembre del mismo año frente al Tribunal Supremo de Nueva Jersey. Lo anterior, con la esperanza de que la sentencia de primera instancia fuese revocada y de este modo le fuera reivindicada la maternidad de la niña. Incluso pretendió que fuera reconocida la paternidad en favor de su esposo.

El 3 de febrero de 1988, el Tribunal Supremo del Estado⁴⁴ resuelve la causa N° A39 1988 NJ, dictando sentencia bajo el siguiente tenor: se revoca la resolución de primera instancia impugnada; es declarado nulo el contrato celebrado por las partes involucradas, toda vez que la naturaleza del mismo, infringe la legislación y la política pública del Estado y se declara, por consecuencia lógica, la imposibilidad de reclamar la maternidad de la Sra. Stern.

Frente a dicha resolución, fueron expuestos los siguientes razonamientos:

- a) Uno de los fines principales del contrato es la adopción de la niña por parte de la Sra. Stern, pero se debe tener como ilegal el acto, en el que a través del dinero, se pretenda dicho fin. Innegablemente estamos frente a la figura de la adopción, pero en el momento en el que se involucra un interés económico o ganancia, se convierte la negociación en una venta de infante, cosa que se tiene prohibida por la legislación.
- b) En cuanto a la adopción por parte de la Sra. Stern de la criatura, esta no tiene existencia jurídica, ya que la renuncia de deberes y derechos

⁴⁴ Integrado por su Presidente Wilenz, C.J. y los Magistrados Clifford, Handler, Pollock, O'Hearn, Garibaldi y Stein.

con respecto a la materno-filiación, debe cubrir ciertos requisitos legales, cosa que no sucedió en el caso en cita.⁴⁵

Como consecuencia a todo esto, la custodia de la niña fue concedida en favor del Sr. Stern, padre biológico y legal. Mientras que a la madre biológica se le reconoció la maternidad, pero solo se le otorgaron derechos de visita.

Cuando mencionamos de manera singular este caso, lo hacemos, no porque sea el primero, ni porque sea el último, sino porque es uno de los más sobresalientes en cuanto a sus criterios resolutivos. Vemos como frente al incumplimiento del contrato, aún dentro de una resolución judicial supuestamente apegada a la justicia, se desvirtúan totalmente las finalidades de la reproducción asistida, suscitando conflictos y no prestando solución a los padecimientos reproductivos del sujeto.

Existen algunos otros casos como el de la resolución del 26 de enero de 1981, que tuvo lugar en el Estado de Kentucky. El Procurador General de este Estado, emitió un comunicado en el que se declaran como ilegales todos los contratos de sustitución de madres y por lo tanto inexigibles en su cumplimiento. Fundando su actuar, en el criterio estatal por el que se prohíbe la compra-venta de niños para la adopción y aplicando conjuntamente la norma que impide la adopción de niños no nacidos⁴⁶.

La calificativa que se otorga a este tipo de contratos, depende de la idiosincrasia del pueblo en el que se practiquen. A este respecto,

⁴⁵ MARTINEZ-PEREDA, M. Ob. cit. pp. 40-43.

⁴⁶ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, Ob. cit. p. 215.

expondré algunos de los casos más representativos que se han suscitado en el ámbito mundial.

En primer lugar expondremos el caso francés, en el que se ven involucradas dos hermanas gemelas, cuyos nombres son Magali y Christine, en el cual Magali sufre un accidente que le produce esterilidad irreversible. Ante este suceso y frente a la solicitud de su hermana, Christine acepta llevar a cabo la gestación de un hijo, producto de la inseminación artificial practicada en ella con semen de su cuñado. Las consecuencias de esto fueron que Magali obtuvo un hijo, mientras que Christine, tuvo que ser sometida a tratamiento psicológico debido a la crisis presentada durante el embarazo. Dicha crisis tiene su origen en la enorme confusión ocasionada por el innegable deseo de conservar el producto contrapuesto a la obligación moral y jurídica de entregarlo.⁴⁷

Otro es el caso italiano, en el que una joven de veinte años, se prestó a que le fuera implantado un cigoto, producto de la FIV-TE del gameto reproductor de su madre y el semen del compañero de ésta última. El embarazo se llevó a buen término y el niño fue entregado a la madre genética, pero es extraordinario pensar en que esa joven es madre biológica del niño y al mismo tiempo hermana genética.⁴⁸

En Sudáfrica se presenta la hipótesis contraria. Karen Ferreira, quien por causas de una histerectomía no puede procrear, solicita a su madre, que mediante la FIV-TE, geste un niño producto de la fecundación de un óvulo de ésta última con los espermatozoides del

⁴⁷ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *La Fecundación In Vitro y la Filiación*, Ed. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993. p. 202.

⁴⁸ Ob. cit. p. 203.

esposo de Karen. De este modo, la madre de Karen sería abuela genética del niño y al mismo tiempo madre biológica.⁴⁹

Es innegable que en todos estos casos, lo único que media, es un interés desmedido de ayudar a alguien allegado a uno. Pero eso, no es suficiente para justificar la práctica de esta técnica, cuando nos ponemos a pensar en el hijo. Si en algún momento se considera esta técnica como una alternativa de reproducción, es vital, es de suma importancia, considerar las circunstancias bajo las cuales se desarrollará el niño.

Y no solo se debe tomar en cuenta eso, sino también se deben considerar los imprevistos como la malformación del niño durante la gestación, ya que no será fácil aceptar las responsabilidades cuando estas prácticas se tomen a la ligera. Claro es el siguiente ejemplo.

El 10 de enero de 1983, nace en la localidad de Lansing, Michigan en EUA, un niño microcefálico, quien supuestamente era producto de la inseminación artificial realizada en Judy Stiver (madre sustituta) con el semen de un sujeto llamado Alexander Malahoff. Como era de esperarse, ambos rechazaron al niño, a lo que tuvo que recaer una investigación para determinar la paternidad. De esta investigación se desprendió que el verdadero padre genético, era el esposo de Judy y que el matrimonio Malahoff nada tenía que ver con el niño.⁵⁰

En nuestra opinión, es absurdo considerar a la sustitución de madres como una alternativa viable para la reproducción asistida. Sería necesario perfeccionar totalmente las bases sobre las cuales se pudiera

⁴⁹ Ob. cit. p. 203.

⁵⁰ MARTINEZ-PEREDA, M., La Maternidad Portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español, Ed. Mykinson, Madrid, 1994. p. 27.

pensar en este contrato como un actuar lícito. Entendiéndolo no como una variante reproductiva, sino como una solución a los problemas de reproducción.

1.4.1.4 Como un contrato.

Comúnmente, cuando se recurre a la reproducción asistida, estos actos se llevan a cabo bajo la figura del contrato privado, con la finalidad de dar certeza jurídica a las partes en ella involucradas. Por su parte, la sustitución de madres no ha escapado a esta tendencia y su perfeccionamiento se lleva habitualmente a término, bajo el mencionado contrato.

Resulta sencillo pensar que el hecho de acordar con alguna mujer, que geste el producto de determinada concepción, durante el tiempo naturalmente necesario y cumpliendo con las condiciones acordadas, constituye un acuerdo de voluntades con un objeto posible que conjuntamente dan existencia a un contrato. Pero ¿será tan sencillo aseverar esto?

Al respecto Gonzalo Moctezuma Barragán comenta: "Impresionante nos resulta pensar que como abogados tengamos que defender a una pareja que haya celebrado contrato de maternidad subrogada en donde la madre que rentó su útero no quiera reconocer los compromisos pactados y no entregue el producto de la concepción, tomando en cuenta que el contrato sería inexistente por ser una materia que en nuestro país se encuentra fuera del comercio."⁵¹

⁵¹ MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, La Reproducción Asistida en México. En un Enfoque Multidisciplinario, en Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994. p. 55.

Es común la controversia entre quienes otorgan validez a este tipo de contratos y quienes se la niegan, basando sus alegatos en la naturaleza del objeto del contrato. Pretendiendo dar solución a esto, expondré los elementos, que según la doctrina, componen el acto jurídico llamado contrato.

Comúnmente dichos elementos se dividen en dos categorías; los esenciales o de existencia y los de validez. Bejarano Sánchez⁵² nos señala que estas categorías se subdividen en:

Elementos esenciales o de existencia.

- *Consentimiento.
- *Objeto posible

- *Solemnidad.

Elementos de Validez.

- *Capacidad de las partes.
- *Ausencia de vicios de la voluntad.
- *Cumplimiento de la forma legal.
- *Licitud en el objeto, motivo o fin.

Como todo acto jurídico típico, el de la sustitución de madres cumple con un consentimiento, ya que existe un acuerdo de voluntades; un objeto posible, ya que se encuentra dentro de la naturaleza la posibilidad de llevar a cabo la fecundación artificial y jurídicamente no existe norma alguna que impida la celebración del contrato; en tanto

⁵² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Tercera ed., Ed. Harla, México, 1994. pp. 49 y 86

que la solemnidad, no se considera, ya que no existe regulación alguna que la exija. De este modo, podemos concluir que se trata de un contrato jurídicamente existente.

Desde aquí, ya encontramos contradicción de criterios entre el nuestro y el de Moctezuma Barragán, ya que como podemos ver, en la cita anterior, él considera inexistente dicho contrato, manifestándolo carente del objeto posible.

En cuanto a los elementos de validez, podemos pensar que en el acto intervengan las partes: con capacidad jurídica, sin vicios en su voluntad (error, dolo, mala fe, temor, violencia o lesión⁵³) y cumpliendo con las formalidades de la ley en el caso de que existieran. Pero ¿qué pasa con la licitud en el objeto?. ¿Será posible considerar lícito el hecho de que una mujer se preste a la gestación del hijo ajeno?

El artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal dispone:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres."

Pero ¿qué es el "orden público" y las "buenas costumbres"?, a este respecto tenemos las siguientes definiciones:

"Podría decirse que el orden público se refiere, por decirlo así, a la 'cultura' jurídica de una comunidad determinada, incluyendo sus tradiciones, ideales e, incluso, dogmas y mitos sobre su derecho y su

⁵³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, Tercera ed., Ed. Porrúa, México, 1995. pp. 31-33.

historia institucional. Si cabe una amplia metáfora podría decirse que 'orden público' designa la 'idiosincrasia' jurídica de un derecho en particular."⁵⁴

Las buenas costumbres se deben entender como: el "Concepto relativo a la conformidad que debe existir entre los actos del ser humano y los principios morales. Constituye un aspecto particular del orden público impreciso que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales admitidas en una determinada época y sociedad. En ellas influyen las corrientes del pensamiento de cada época, los climas, los inventos y hasta las modas."⁵⁵

De este modo, y bajo los conceptos antes transcritos, podemos entender que por buenas costumbres, se tienen a todas aquellas ideas que predominan en una sociedad durante algún tiempo determinado y que se consideran "buenas" o "correctas". Mientras que el orden público sería la manera de pensar de esa colectividad, que califican de buenas o malas aquellas "ideas" a las que nos referimos en las buenas costumbres.

Dentro de la sociedad mundial, aún influenciada en gran medida por las ideas religiosas, se encuentra cierto rechazo a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida y sobre todo a la práctica de la sustitución de madres, calificándolas como inmorales e impropias como veremos mas adelante.

⁵⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ed. Porrúa, Decimasegunda ed., México, 1998. p. 2279.

⁵⁵ Ob. cit. p. 363.

Es obvio que dentro de sociedades como la nuestra, que padecen un considerable rechazo cultural, tecnológico y económico, prevalezca una idiosincrasia en extremo conservadora, que provoca en un principio, que la aplicación de estas técnicas de reproducción asistidas, se consideren como contrarias a la moral.

Así pues, podemos concluir el presente capítulo, haciendo la consideración de que dentro de nuestra legislación vigente, se considera como ilícito el acto de sustituir a una mujer en la gestación de su producto. De tal modo que el contrato celebrado bajo este tenor (pensando en que cumpla con todos los otros elementos de existencia y de validez), no cuenta con un objeto lícito, debido a que las buenas costumbres y el orden público así lo califican. Por lo tanto, este contrato, no deberá ser considerado válido.

1.4.2 La mujer soltera.

En el caso de la Inseminación Artificial de Mujer Soltera, se trata de una inseminación forzosamente heteróloga, toda vez que el espermatozoide proviene de un donante. Como podemos observar, esta es una técnica que médicamente ya hemos explicado, la variante en este caso, radica en el estado civil de la mujer en quien se practica.

Esta puede realizarse por medio de la IA, cuando la mujer es fértil y se encuentra en posibilidad orgánica de procrear al producto. La complicación tiene lugar cuando dicha mujer padece esterilidad, infertilidad o ambas y se utiliza la FIV-TE, ya que en estos casos se debe recurrir a donantes, tanto de los gametos masculinos, como de los femeninos; incluso a una mujer que cumpla el papel de madre sustituta.

1.4.3 La reproducción *post-mortem*.

En lo que se refiere a la Inseminación Artificial en Mujer Viuda, la hipótesis cambia, ya que en este caso se puede realizar, tanto la IA heteróloga, como la IA homóloga. Se tratará de IA homóloga cuando la fecundación se realice con el semen crio-preservado del marido difunto y será heteróloga cuando se disponga de semen de donante.

Muchos de los estudiosos del tema, no aceptan fácilmente la práctica de la reproducción artificial extramatrimonial, incluyendo en este concepto la idea de la de la reproducción asistida en mujer soltera, toda vez que implica diversos factores que desvirtúan la noble naturaleza de estas prácticas de reproducción asistida. Al respecto, Corral Talciani nos comenta:

“La conveniencia de que el niño se desarrolle en el seno de un hogar compuesto de padre y madre, en el cual pueda identificar claramente los roles masculino y femenino, es destacada por una variedad de estudios psicológicos; y es reconocida por los instrumentos internacionales que se refieren a los derechos de la infancia.

De allí que no pareciera haber demasiadas dudas para afirmar que la procreación artificial *pos mortem* y la de mujer sola, al privar al hijo de la posibilidad de ser acogido en un hogar familiar compuesto de padre y madre, se presentan en contradicción con el interés superior del niño, por tanto no deberán ser consideradas admisibles jurídicamente.”⁵⁶

⁵⁶ CORRAL TALCIANI, Hernán, Admisibilidad Jurídica de las Técnicas de Inseminación, en Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 19, sept-dic 1992, Chile 1992. p. 457.

CAPÍTULO II

2. Implicaciones biológicas y éticas frente a la Reproducción Asistida.

Una vez explicadas las variantes y Técnicas de la Reproducción Asistida, pasamos ahora a la exposición de aquellas situaciones de carácter biológico y ético, que se presentan al aplicar estas técnicas reproductivas en el ser humano.

En este capítulo, a través del marco teórico y la presentación de las corrientes y doctrinas más importantes, trataremos de dilucidar algunas opciones viables para dar respuesta a preguntas tales como: ¿qué es un gameto? ¿qué es un preembrión? ¿se puede disponer libremente de ellos? ¿cuáles son las etapas evolutivas de la reproducción humana? ¿en qué momento de su evolución surge la vida? ¿se pueden crio-preservar arbitrariamente? En el caso de la reproducción heteróloga ¿qué debe prevalecer, el anonimato del donante o la necesidad del producto a conocer su origen genético y biológico? Y por último ¿qué opinan las principales corrientes religiosas respecto de nuestro tema? así como ¿cuáles son las posturas que rechazan y cuales las que están a favor de estas técnicas?

2.1 Biológicas.

En este apartado se tocarán los puntos que, biológica y científicamente, intervienen en la reproducción asistida. Debemos tener en cuenta la diferencia que existe entre la reproducción homóloga y la reproducción heteróloga. En la primera provienen de los integrantes de la misma pareja, mientras que en la segunda interviene un donador, debido a que se trata de una pareja estéril o de una mujer soltera o una viuda.

2.1.1 La disposición de gametos.

Primero que nada definamos y expliquemos biológicamente, lo que es un gameto. Para Gómez de la Torre, los gametos "son células reproductoras o germinales producidas en los testículos y ovarios, respectivamente."¹

Otra definición es "cada una de las dos células, generalmente haploides, que en la reproducción sexual se fusionan para dar lugar al cigoto."² Mas tarde, nos encargaremos de explicar las diferentes etapas evolutivas de dicha fusión. Por el momento, con lo antes transcrito, podemos aducir que cuando hablamos de gametos, nos estamos refiriendo a las células reproductoras humanas, también conocidas como espermatozoides y óvulos. Estas células son consideradas como las más complejas dentro de la estructura biológica del ser humano, ya que contienen únicamente 23 cromosomas y al fusionarse con su contraparte, poseen la inigualable propiedad de procreación.

Y ¿qué sucede en el caso de la reproducción asistida cuando una persona o alguna pareja pretenden disponer de estas células, producto de un donante?. A este respecto existen dos posturas, una a favor y otra en contra. Por su parte, Corral Talciani, pretendiendo proteger a la institución familiar y los intereses del niño, argumenta que "La necesidad de impedir la aparición de poderosos conflictos en el seno de la familia hace desaconsejable que un individuo extraño a la pareja conyugal entre a desempeñar un rol tan esencial en el proceso de la generación como la aportación genética...De allí que estos tipos de

1 GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *La Fecundación In Vitro y la Filiación*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993. p. 66.

2 DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT UNIVERSAL, Salvat Editores S.A., Decimoquinta edición, Barcelona, 1981.

aplicación de las técnicas se revelen, a nuestro juicio, como incompatibles con el principio de protección de la familia y del resguardo del interés superior del niño.”³

Por su parte la iglesia católica también rechaza esta práctica a través de sus instrucciones, señalando que “el recurso de los gametos de una tercera persona para disponer del esperma o del óvulo constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos y falta grave contra aquella propiedad esencial del matrimonio que es la unidad”.⁴

En contrapartida a lo anterior, se encuentran las posturas italiana y española, entre otras, que sostienen que el acto de disposición se reputa lícito siempre que no contravenga la ley, las buenas costumbres o al orden público.

El Informe Palacios⁵ consideró que no debía de tratarse como cosas a los gametos, sino como elementos considerados útiles para la realización de propósitos positivos previamente aceptados y establecidos. Otorga libre circulación siempre y cuando se llevé a cabo con fines terapéuticos o reproductivos.

Como podemos observar, la discusión principal radica en determinar la naturaleza jurídica de los gametos, es decir, si deben ser

3 CORRAL TALCIANI, Hernán, “Admisibilidad Jurídica de las técnicas de procreación artificial”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, volumen 19, sept-dic, Chile, 1992. p. 455.

4 Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, también conocida como Donum Vitae o Istuzione Ratzinger, la cual fue aprobada por Juan Pablo II en febrero de 1997.

5 Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación *in vitro* e Inseminación Artificial Humanas y aprobado el 10 de abril de 1986 por el Pleno del Congreso Español de los Diputados.

considerados cosas y como tales susceptibles de apropiación o bien, como objetos fuera del comercio.

A este respecto, Zannoni E. opina que los gametos, "una vez extraídos" del cuerpo humano "son, jurídicamente cosas", comparando dichas células a los órganos del cuerpo humano, ya mientras estos no sean separados del cuerpo humano, la unidad conservan su calidad de persona, pero una vez extirpados, se convierten en objetos de acto jurídico⁶.

En contra de esta postura, se encuentra la opinión de Corral Talciani, quien sostiene que "la donación de gametos no puede ser parangonable a la donación de otro tipo de órganos del cuerpo que se desvinculan plenamente de la persona de la cual son extraídos. Las células germinales proyectan una dimensión única e inescindible de la persona humana; ellas conllevan el ejercicio de las facultades generativas, y estas no pueden concebirse como desligadas del individuo humano que las posee."⁷ Con esto podemos deducir que Corral se encuentra en completo desacuerdo a la práctica de la reproducción asistida, toda vez que ésta no combate la esterilidad, puesto que el padecimiento perdura.

Otra opinión es la de Leonardo Rizo, quién adopta el mismo argumento de Corral pero trata de posibilitar al gameto para que tenga una circulación y disponibilidad limitada, diciendo "el gameto humano no tiene status jurídico de cosa, sino que se trata de una substancia con potencialidad reproductiva que lleva en si inscrito el código genético de

6 LEONARDO RIZO, Gabriel, "La Fecundación In vitro y los Embriones Supernumerarios", en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, Tomo 51, número 2, agosto, Argentina, 1991. p. 63.

7 CORRAL TALCIANI, Hernán, Ob. cit. p. 456.

la persona de la cual proviene; por tanto, le son aplicables los derechos de la personalidad”⁸

Por su parte, Zarraluqui sostiene que “los gametos serían cosas, porque son susceptibles de apropiación útil e individualizada, pero de tráfico restringido por su especial condición y calidad.”⁹

En resumen, opinamos que los gametos son las células encargadas de llevar a cabo la reproducción humana; que no por el hecho de ser separadas del organismo que las generó, deben ser consideradas cosas; que se encuentran fuera del comercio y cuentan con cierta circulación restringida, la cual les permite ser sujetos de apropiación; y que lo que se pretende proteger con esas restricciones, no es la supuesta vida con que cuentan, sino el potencial reproductivo que su naturaleza biológica representa.

2.1.2 La disposición y conservación de preembriones y embriones humanos.

Este es uno de los puntos más criticables de la reproducción asistida, ya sea heteróloga (cuando se dispone de preembriones) u homóloga (cuando los propios de la pareja, deben ser conservados artificialmente). Ya no se trata de células que cuentan únicamente con ‘potencialidad’ reproductiva, como lo señalamos en líneas anteriores.

Ahora estamos hablando de un proceso evolutivo, que una vez iniciado y continuado en un ambiente idóneo, concluye en la existencia de un nuevo ser humano. Al respecto, Corral Talciani dice, “es palmaria

⁸ LEONARDO RIZO, Gabriel, Ob. cit. p. 63.

⁹ ZARRALUQUI L., cit. por, Gómez de la Torre M., Ob. cit. p. 68.

la diferencia que existe entre las células reproductoras (gametos) y el huevo fecundado; los primeros no tienen posibilidad alguna de desarrollarse por si mismos; el cigoto o embrión cuenta con un código genético de un nuevo individuo que puede desarrollarse por si solo si se halla en el ambiente adecuado.¹⁰

Antes de tratar de establecer la naturaleza jurídica del preembrión y del embrión, debemos establecer científicamente, en que momento nace el individuo dotado de vida humana.

Existen corrientes que sostienen que la vida inicia con el nacimiento¹¹, a lo cual Cifuentes reacciona enérgicamente diciendo, "esa idea, despojada de la más mínima información científica, parece mentira que haya conformado toda una corriente jurídica, que se haya hecho norma y tradición..."¹²

Por su parte, el mismo Leonardo Rizo, sostiene que la vida comienza en el instante mismo en el que el gameto femenino es fecundado por el masculino, ya que en ese instante surge un nuevo ser distinto a aquellos que lo generaron. Este mismo autor pretende solidificar su argumento, haciendo suya la idea de Jérôme Lejeune, el cual sostiene que la unión de los 46 cromosomas humanos constituye al Individuo.¹³

Lejeune dice "Si quisiéramos poner un límite al momento en que empieza el ser humano, no veo masque [sic] uno solo, dado por la

10 CORRAL TALCIANI, Hernán, "Biotecnología y procreación artificial: hacia una regulación jurídica respetuosa en el ser humano", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Sociales, número 196, año LXII, jul-dic. Chile, 1994.

11 LEONARDO RIZO, Gabriel, Ob. cit., p. 64.

12 CIFUENTES, Santos, cit. por, Leonardo Rizo, Ob. cit., p. 64.

13 LEONARDO RIZO, Gabriel, Ob. cit., p.p. 65 y 66.

ciencia actual, y es el siguiente: si se admite la definición genética de ser humano, decimos que un ser humano empieza cuando está reunida toda la información necesaria y suficiente para definir a este ser humano, y sabemos que esta información está reunida en el momento de la penetración de la cabeza del espermatozoide...Es el único punto de partida que nos da la ciencia moderna, cuando se cree en biología molecular...¹⁴.

Del mismo modo, Gustavo Bossert, sostiene que la vida del ser humano y el cuerpo se unifican, en el momento en el que se lleva a cabo la fusión de los 23 cromosomas femeninos y los 23 cromosomas masculinos.¹⁵

En cuanto a la Iglesia Católica, según Javier Gafo, ésta "insiste en el respeto a la vida no nacida ya que el ser humano ha de ser respetado como persona desde el primer instante de su concepción, y desde ese mismo momento se le deben reconocer los derechos como tal, principalmente el derecho a la vida."¹⁶. Mientras que Aline Lizotte, determina que la fecundación es momento en el que el alma llega al ser humano.¹⁷

Pero pasemos al análisis científico del proceso evolutivo del preembrión a partir de la fecundación, conforme al estudio presentado

14 LEJEUNE, Jérôme, cit. por, VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho y Manipulación Genética*, Fondo de Desarrollo Editorial - Universidad de Lima, Perú, 1996, p. 54.

15 BOSSERT, Gustavo, "Fecundación Humana Asistida", en *El Derecho Civil de nuestro Tiempo*, compilador, Fernández Sassarego Carlos, Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Gaceta Jurídica EDITORES, Perú, 1995. p. 115.

16 GUZMÁN ÁVALOS, Anibal, "La Iglesia Católica y la Reproducción Asistida" en *Revista Jurídica Veracruzana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Veracruz-Gobierno del Estado de Veracruz, Nueva Época, número 3, Veracruz, 1996, p.p. 118 y 119.

17 LEONARDO RIZO, Gabriel, Ob. cit. p. 67.

por Varsi Rospigliosi¹⁸. Y tratemos de dilucidar, el momento exacto en el que se produce el surgimiento del nuevo individuo.

Como ya ha quedado claro, el proceso reproductivo, como tal, se inicia con la fecundación, es decir, con la introducción del gameto masculino en el gameto femenino. Una vez llevada a cabo dicha acción de fecundación, esta nueva célula pronucleada, en la que se encuentran completamente diferenciados los 23 cromosomas masculinos y femeninos, recibe el nombre de **ovocito pronucleado**, esta etapa dura de 2 a 4 horas.

Concluida esta primera etapa, inicia la **singamia**, que tiene una duración aproximada de 22 a 23 horas y en la que se lleva a cabo la fusión de ambos pronúcleos, constituyéndose de este modo, una célula diplóide con 46 cromosomas llamada **cigoto**.

Una vez fusionados esos dos pronúcleos y constituida así la concepción, la **singamia** continua con la transportación del **cigoto** hacia las paredes del útero (endometrio), y que tarda en llegar entre 7 y 9 días. En este lapso, el preembrión, en su etapa de mórula¹⁹, sufre varias modificaciones, incluso puede llegar a dividirse en dos o tres partes o bien, cuando ya existen esas dos o tres partes, llegar a fusionarse en una sola.

Al llegar a las paredes del útero, ya cumplidos los 7 ó 9 días, se inicia la **anidación** que aproximadamente concluye a los 14 días de

18 VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho y Manipulación Genética*, Fondo de Desarrollo Editorial - Universidad de Lima, Perú, 1996, p.p. 51-60.

19 Nombre que recibe el embrión en la primera fase de segmentación, por presentar la superficie externa un aspecto de pequeña mora. Fuente: DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT UNIVERSAL, Ob. cit., p. 441.

realizada la fecundación²⁰. En este momento, el producto pasa, de la etapa preembionaria a la etapa embrionaria.

Basándose en estas ideas, Santos Cifuentes apoya la postura de que la vida surge con la concepción, al igual que Sessarego, quien dice que como producto de la concepción, surge el llamado "concebido", que él propone como un sujeto de derechos.²¹

Por nuestra parte afirmamos que ideas como la de Jérôme Lejeune, han quedado rebasadas por la ciencia moderna, ya que como hemos determinado, la fecundación, no implica el reconocimiento y fusión de los 46 cromosomas; con relación a las posturas de Gustavo Bossert, Santos Cifuentes o Sassarego, quienes apoyan la teoría de la concepción, consideramos que no podemos referirnos a la existencia de un individuo, cuando científicamente se ha comprobado que la fisión del cigoto (gemelos monocigóticos) o las llamadas quimeras (fusión de cigotos, productos de fecundaciones distintas), se presentan durante la **singamia** y hasta la anidación del producto.

Por lo que respecta a la idea eclesiástica y en apoyo al argumento anterior, podemos decir que: conforme a las creencias católicas y cristianas, el alma como tal, se debe considerar única, indivisible y eterna, por lo que sería imposible pensar que en una fisión de cigoto, el alma se dividiese en 2 ó 3; o que en un mosaicamiento²², dos almas se hagan una misma. Entonces como es que se pretende atribuir un alma a algo que no cuenta con unicidad.

20 ZARRALUQUI, cit. por, Bossert Gustavo, Ob. cit., p. 117.

21 VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, Ob. cit., p. 58.

22 Término utilizado para denominar la fusión de dos cigotos originados por fecundaciones distintas.

Así pues, debemos considerar que el individuo se reputa como tal, después de los 14 días de haberse llevado a cabo la fecundación y una vez que la anidación se ha completado.

De este modo, tenemos ya una diferenciación precisa del preembrión con respecto al embrión. Pero respecto a los argumentos antes expuestos, pueden surgir diversas dudas como ¿Qué sucederá con los preembriones? ¿contarán con una libre circulación, es decir, se podrá disponer de ellos libremente? ¿podrán ser objetos de actos comerciales? ¿se podrá hacer uso indiscriminado de ellos? etc.

El preembrión, como ya lo hemos dicho, no cuenta con esa calidad de "vivo", sino hasta después de los catorce días mencionados. Pero esto no nos permite despreocuparnos de su naturaleza generativa y de las consecuencias que su manejo conlleva.

El preembrión, no puede ser dejado al libre tránsito o a su libre disposición y enajenación. Se debe regular, no solo en estos aspectos, sino también en su sometimiento a experimentación. En este caso, ha quedado claro que no se defiende una vida, sino se debe defender a la integridad del ser humano no como individuo, sino como género. No es difícil pensar en lo vulnerables que seríamos frente a nosotros mismos, en el momento en el que permitamos, que la ciencia, nos rebase y supere nuestros propios límites.

Por lo que toca a la conservación, ésta consiste en el congelamiento de los preembriones o embriones dentro de tubos de Nitrógeno líquido, a una temperatura de -196° C, de ahí que también

podamos llamar a esta técnica "crio-conservación"²³. Con lo cual se permite mantener a dichas células en un estado óptimo, que posibilite su futura utilización, esto a través de un segundo proceso de descongelación.²⁴

Dicha práctica se inició en Australia en el año de 1894²⁵, y ha tenido mucha difusión debido al alto número de operaciones de reproducción asistida que se han llevado a cabo en el mundo.

La crio-conservación puede realizarse tanto en preembriones y embriones como en cigotos. En este caso nos encargaremos únicamente de los preembriones y embriones.

Y ¿qué es lo que motiva a la crio-conservación? Cuando estamos frente a la reproducción asistida, y en particular, con la fecundación *In vitro*, encontramos que, el éxito de esta técnica cuenta con un 30% de éxito²⁶, por lo que puede llegar a ser necesario realizar entre 12 y 15 fecundaciones *in vitro*. Es decir que se generan 12 ó 15 preembriones (antes de los 14 días) que serán implantados en la mujer en grupos de 3 ó 4 y con un intervalo, entre sesión y sesión, de dos o tres meses; y la celebración de cada una de estas sesiones, se encuentra condicionada a que la anterior, no haya sido exitosa. El objetivo de no implantar, en cada sesión, una cantidad mayor a la mencionada, es evitar un embarazo múltiple.

23 **Crio-**: Forma prefija del griego *-krýos-* frío. **Conservar**: Mantener algo en cierto estado, cuidar su permanencia.

24 MARTÍNEZ-CALCERRADA Luis, Derecho Tecnológico *-La Nueva Inseminación Artificial-*, Madrid, 1990, p. 36.

25 BOSSERT, Gustavo, "Fecundación Humana Asistida", en *El Derecho Civil de nuestro Tiempo*, compilador, Fernández Sassarego Carlos, Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Gaceta Jurídica EDITORES, Perú, 1995. p. 111.

26 LEONARDO RIZO, Gabriel, Ob. cit. p. 68.

El proceso de crio-conservación se presenta una vez lograda la implantación y es aplicada a los preembriones restantes, es decir, que no fueron utilizados. El objetivo principal de este procedimiento de conservación debe ser en todo momento, el permitir a la pareja aprovechar tiempo después sus propios preembriones. O bien, que sean utilizados por alguna pareja estéril a través de la donación.

Pero que sucede cuando se trata de embriones, es decir, aquellos que rebasan los 14 días después de suscitada la fecundación.

Anteriormente nos referimos a que la individualización y la vida, se presentan con la anidación y el cumplimiento de los catorce días. En el caso de la fecundación *in vitro*, obviamente no se puede hablar de anidación, sino hasta después de la implantación en el útero de la mujer. Y tomando en cuenta, que gracias a la crio-conservación, dicha anidación puede darse años después, todos los preembriones que cumplan el decimocuarto día de desarrollo natural²⁷, deberán ser considerados embriones.

Así pues, tomando al embrión como individuo viviente, este no puede ser criopreservado. Al respecto, Bossert nos dice, "no sería admisible el congelamiento del embrión" porque "puede considerarse que no hay derecho a mantener congelado y en suspenso el desarrollo vital de un ser humano".²⁸

27 Se dice "desarrollo natural", ya que la crio-conservación tiene como mecanismo de conservación, el detener el proceso evolutivo del preembrión. Es decir, no se desarrolla.

2.1.2.1 Los supernumerarios.

Como ya se ha señalado, tras la práctica de la fecundación *in vitro*, viene el problema de los preembriones sobrantes o también denominados supernumerarios. Esta práctica ha sido ya considerada, entre otros, por el informe de la Comisión Warnok²⁹, en donde se establece que: no se podrán criopreservar, en ningún caso, los embriones vivos provenientes de la FIV³⁰, ni tampoco se podrán criopreservar por más de cinco años. Una vez transcurrido dicho término, se procederá a su descongelamiento.

Una vez bien establecido el punto en el que consideramos que surge el individuo; la diferenciación que existe entre preembrión y embrión, y además que es la crio-conservación, podemos concluir que: la etapa preembrionaria va del momento de la fecundación a los primeros catorce días, después de esto, estamos en presencia de un embrión; la individualización y la vida llegan al sujeto en el momento en el que se cumplen los catorce días y se observa la anidación (salvo que se trate de la FIV y dicha anidación nunca se dé, aún cumplidos los días señalados); la crio-conservación solo es aplicable a los preembriones, jamás se podrá aplicar a un embrión; Los preembriones que no se encuentren bajo crio-conservación y corran el riesgo de llegar a su etapa embrionaria, deben ser eliminados antes de cumplir los catorce días; y el objetivo principal de la crio-conservación de los preembriones, debe ser el permitir a la pareja un futuro embarazo o bien la donación de los preembriones a alguna pareja estéril.

28 BOSSERT, Gustavo, Ob. cit. p. 116.

29 Comisión especializada creada en el Reino Unido en 1985 con la finalidad de estudiar particularmente los efectos de la reproducción asistida.

30 LEONARDO RIZO, Gabriel, Ob. cit. p. 69.

2.1.3 El donante y su anonimato.

Dentro del contexto de nuestro trabajo, el donante es: "aquella persona - hombre o mujer - que proporciona el material genético necesario para llevar a cabo una fecundación *in vitro*".³¹ Cabe señalar que la donación no solo se realiza con el fin de una fecundación *in vitro*. También se puede recurrir a ella cuando se trata de inseminación artificial por esterilidad del hombre.

Pero ¿qué pasa con la identidad de esta persona una vez realizada la fecundación? ¿los receptores pueden o deben tener acceso a ella? ¿qué importancia tiene para el producto dicha identidad?

Al respecto, Corral Talciani nos dice, "el anonimato del tercero que interviene en la procreación artificial heteróloga, particularmente en donante de semen, ha sido uno de los puntos más fuertemente defendidos en los comienzos de la aplicación de estas prácticas"³² Algunas posturas han sostenido que la privacidad debe ser tutelada y entendida como un Derecho Fundamental, aplicando analógicamente este principio a la idea de información médica, que es considerada personal e íntima.³³

Por otra parte existen quienes defienden este anonimato, argumentando que "sin esta reserva no sería posible contar con un suficiente número de 'donantes' bien dispuestos". Así mismo, "el anonimato tendería a impedir el surgimiento de pretensiones de carácter económico en contra del donante y mantendría el equilibrio psíquico del

31 GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, Ob. cit. p. 61.

32 CORRAL TALCIANI, Ob. cit. p. 456.

ya inserto en un hogar, que por el descubrimiento de la verdad podría sufrir una grave alteración.³⁴ Y también hay quienes dicen "hasta ahora se tiene como práctica establecida mantener el anonimato...bajo el argumento de que con ello se evitan problemas de tipo familiar tanto al donador como a la persona receptora de la donación."³⁵

En cuanto al informe de la Comisión Warnok, este se manifiesta a favor del anonimato entre el donante y los receptores. Permitiendo al hijo, conocer el origen étnico y salud genética del donante, una vez cumplidos los 18 años.³⁶

Por su parte, el Comité CAHBI³⁷ se postula a favor del anonimato del donante. Permitiendo a las legislaciones nacionales, establecer mecanismos legales, para que el hijo tenga acceso a los datos del donante, después de que haya cumplido los 18 años.³⁸

El CECOS³⁹ francés, interprete la gratuidad de la donación, como un acto de solidaridad hacia la pareja estéril. Pronunciándose a favor del anonimato.⁴⁰

33 KNOPPERS BARTHA M., "Recent advances in medically assisted conception: Legal, Ethical and Social Issues", in *American Journal of Law & Medicine*, Volume XVII, Number 4, Boston, 1991, p. 349.

34 CORRAL TALCIANI, Ob. cit. p. 456.

35 PÉREZ DUARTE Y N. Alicia Elena, "El impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la familia: Presente y Futuro." en *Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie E: Varios, número 66, México, 1995, p. 57.

36 GÓMEZ SANCHEZ, Yolanda, *El derecho a la reproducción humana*, Marcial Pons - Universidad Complutense de Madrid, España, 1994. p. 111.

37 Comité Ad Hoc de Expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas el Consejo de Europa.

38 GÓMEZ SANCHEZ, Yolanda, Ob. cit. p. 111.

39 Centre d'Etude et de Conservation du Sperme.

40 VERRUÑO, Luis y otros, *Banco Genético y el Derecho a la Identidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 70.

En los Estado Unidos de América, las tendencias son variables en cada uno de sus estados. Pero prevalece la idea del derecho a la intimidad de la pareja.⁴¹

Hemos conocido las posturas más importantes, en el ámbito mundial, respecto al anonimato del donante, pero ¿qué pasa con el producto, con el hijo?. Existen padecimientos cuya prevención o cura, se obtienen a través de la historia médica del progenitor. Así como un derecho a conocer el origen genético propio, como veremos a continuación.

2.1.4 El producto y su origen genético y biológico.

Primeramente determinemos cuales pueden ser los orígenes del producto. Dentro de un acto reproductivo cotidiano (natural), podemos entender que son dos los padres. Cumpliendo de este modo, con los principios *mater semper certa est y pater is est quem justae nuptiae demonstrae* cuyo significado ya señalamos.

Pero ¿qué sucede cuando se trata de la reproducción asistida heteróloga?. De acuerdo con algunas de las posturas mencionadas en líneas anteriores, el origen desconocido dentro de este tipo de reproducción, debe ser anónimo. Es decir, la nueva familia (padres e hijo) debe mantenerse ajenos a la identidad del sujeto donador, a quien, a final de cuentas, se le debe la posibilidad reproductiva y el origen genético del hijo. Algunas personas pretenden, como ya hemos visto, justificar dicho anonimato con la idea de solidaridad y buena voluntad por parte del donante; y también los hay, quienes argumentan dar con

41 VERRUÑO Luis, Ob. cit. p. 71.

esto, cohesión y seguridad social, moral y económica a la familia a través de esta incertidumbre.

¿Pero se podrá justificar con estos argumentos el hecho de que un sujeto no conozca sus orígenes?

En este sentido, Gómez de la Torre nos dice que el derecho del hijo a conocer sus orígenes genéticos, es un derecho fundamental.⁴² Por su parte Pérez Duarte, retomando la idea de los expedientes clínicos, como medida preventiva de la salud del hijo, nos dice que con esta medida " se está asegurando al niño o niña el acceso a la información que puede resultar vital para la atención de su salud, garantía que de otra manera no tendría."⁴³

A simple vista podemos observar un fuerte conflicto de intereses y de derechos. Al cual, la mayoría de las posiciones, le ha dado solución anteponiendo los derechos del niño. Tanto el derecho a conocer sus orígenes, como el derecho a la protección de su salud.

De este modo, Gómez de la Torre maneja tres posiciones frente al conflicto antes mencionado:

- a) Los que consideran que la donación y recepción de gametos y preembriones se integran dentro de la espera íntima de los sujetos. Argumentando a favor del anonimato de ambas partes.

- b) Otros que opinan, que el hecho de llevar el anonimato a una postura extrema, solo tiene como objetivo acabar con las posibles

42 GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, Ob. cit. p. 93.

43 PEREZ DUARTE Y N. Alicia Elena, Ob. cit., p. 57.

responsabilidades del donante. Impidiendo al niño, conocer la identidad de su progenitor. y

- c) La postura intermedia, que propone asegurar el anonimato del padre y la posibilidad para el hijo de conocer su ascendencia genética una vez que haya alcanzado la edad adecuada.

Por nuestra parte concluimos, que este tema no puede ser considerado como un conflicto, sino como un hecho que debe ser tomado con madurez y honestidad dentro de la familia y con un alto contenido moral y filantrópico por parte del donante. Esto quiere decir que, la familia por su parte, deberá mantener al hijo siempre sabedor de la forma en que fue concebido, ofreciéndole en todo momento, las bondades que un hogar proporciona.

En cuanto a la salud del hijo, ésta se encontrará siempre protegida por la historia clínica con que se cuente en los expedientes del centro de crío-conservación. En este mismo centro se deberá formar otro expediente en el que se tengan registrados los datos étnicos, culturales y fisiológicos del donante, a los cuales el hijo tendrá acceso una vez cumplida la edad adecuada⁴⁴.

En cuanto a la identidad del donante, consideramos que esto si tiene que ser resuelto por un acuerdo de voluntades entre este y el hijo. Como solución se propone que en el expediente mencionado se mantenga de manera estrictamente confidencial, la voluntad de cada una de las partes, para conocer la identidad de su contraparte. De este

44 Esta edad será calculada basándose en estudios sociológicos, culturales y psicológicos y previamente establecida por una ordenamiento relativo a la Reproducción Asistida.

modo, en el momento en el que ambas voluntades llegasen a coincidir, podrían ser reveladas sus identidades.

2.2 Éticas.

Como se mencionó, en este apartado expondremos algunas de las corrientes religiosa más sobresalientes, así como algunas de las posturas mundiales, que se promueven a favor o en contra de la práctica de la Reproducción Asistida.

2.2.1 Posturas que rechazan la Reproducción Asistida.

Es común y comprensible que gran parte de los criterios emitidos en relación con este tema, se muestren renuentes a aceptar total o parcialmente la práctica de las Técnicas de Reproducción Asistida. Existen posturas que rechazan por completo cualquier posibilidad reproductiva que no sea la natural (coito), así como también algunas otras cuyo rechazo es parcial.

2.2.1.1 La Iglesia Católica

Esta Institución ha tocado diversos puntos respecto a la aplicación de la Reproducción Asistida y se ha erigido como una de las principales cabezas de del grupo, que como ya dijimos, rechaza por completo estas prácticas.

Como sabemos, una de las formas más utilizadas para la obtención del semen, en la donación, es la masturbación masculina. A este respecto, los decretos de septiembre de 1665 y marzo de 1666, condenan como pecados, entre otros, la masturbación. Por su parte, el

Santo Oficio a través de su decreto de marzo de 1679, declara que "si Dios no la hubiera prohibido (la masturbación), muchas veces sería buena y algunas veces obligatoria bajo pecado mortal."⁴⁵ Como sabemos, la técnica médica nos ofrece diversos métodos para la obtención de los gametos masculinos. Por ejemplo los masajes o la estimulación por medio de pequeñas descargas eléctricas.

Conjuntamente con esto, la Iglesia en su *donum vitae*, exhorta a la ley civil a que no legalice la donación de gametos, argumentando que "el respeto de la unidad del matrimonio y de la fidelidad conyugal exige que los hijos sean concebidos en el matrimonio".⁴⁶

Del mismo modo, Pío II declara, respecto a la reproducción asistida heteróloga que "la fecundación artificial, producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y, como tal, debe reprobarse sin apelación."⁴⁷ Y en cuanto a la fecundación homóloga nos dice: "reducir la cohabitación y el acto conyugal a una simple función orgánica para la transmisión del semen equivaldría a convertir el hogar, el santuario de la familia, en un mero laboratorio biológico. En nuestra alocución del 29 de septiembre de 1949 dirigida al Congreso Internacional de Médicos Católicos, excluimos formalmente la inseminación artificial dentro del matrimonio"⁴⁸

Por lo que se refiere a la práctica de la sustitución de madres, la "Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad

45 CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La Familia en el Derecho*; relaciones jurídicas paterno-filiales, segunda edición, Porrúa S.A., México, 1992, p. 26.

46 LOYARTE Dolores - ROTONDA E. Adriana, *Procreación Humana Artificial: Un Desafío Bioético*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 113.

47 SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *Biogenética, Filiación y Delito*, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1990. P. 84.

48 DENZINGER, Enrique, cit. por, Chávez Asencio, Ob. cit. p. 27.

de la Procreación"⁴⁹, declara que se trata de una práctica contraria a la unidad del matrimonio y a la dignidad de la procreación de la persona humana. Y que la maternidad sustituta proyecta una de las faltas mas graves en contra del amor materno y de la fidelidad dentro del matrimonio; así pues, esta variante de la reproducción asistida, se califica como un detrimento da la familia y como un factor que divide y afecta los elementos físicos, psíquicos y morales de la misma.⁵⁰

2.2.1.2 La Iglesia de los Testigos de Jehová.

Como se dijo al inicio de este punto, existen posturas que reciben a las Técnicas de Reproducción Asistida con una aceptación parcial, y este es el caso de los Testigos de Jehová

Evidentemente, la posición que guarda esta corriente religiosa, proviene de criterios interpretativos tanto de la Biblia, como de aquellas leyes que en el devenir histórico de su religiosidad han cobrado vigencia.

En este caso en particular, es importante retomar la diferenciación que existe y que hemos señalado ya entre la Reproducción Homóloga y la Reproducción Heteróloga, toda vez que es en ésta en quien radica la parcialidad del criterio sostenido por esta corriente religiosa.

Los testigos de Jehová rechazan contundentemente la reproducción humana en la que intervenga el gameto donado o la

49 Documento publicado el 22 de febrero de 1987 por la Congregación de la Doctrina de la Fe y firmado por el Teólogo Ratzinger.

50 BARRAGÁN C., Velia Patricia, "La Reproducción Humana Asistida: Marco Jurídico", en *IUS*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UJED, número 3, diciembre, Durango, 1991, p. 6.

ejecución del embarazo por una mujer distinta a la cónyuge. Haciendo el parangón de este hecho con la comisión del pecado de adulterio⁵¹, del mismo modo se precisa que "Los cristianos saben que los adúlteros no heredarán el reino de Dios y se les advierte que 'Dios juzgará a los fornicadores y a los adúlteros' adversamente.- 1 Cor. 6:9, 10; Heb. 13:4."⁵² De hecho, el cristiano que recurra a estas técnicas heterológamente, se expone a "ser expulsado de la actual congregación del pueblo de Jehová."⁵³

Pero ¿qué pasa con aquella reproducción artificial que se realiza con gametos provenientes de la pareja casada, es decir, la reproducción homóloga? En este caso la interpretación bíblica que realizan, sostiene que no existe razón para considerarla contraria a la ley de Dios. Sin embargo, esta corriente de ideas objeta y cuestiona, no el fin como ya se dijo, pero sí algunos medios; tales como la fecundación *in vitro*, la crio-conservación de los embriones supernumerarios y su frecuente eliminación.⁵⁴

La reproducción asistida homóloga es considerada como un acto volitivo, a través del cual, el individuo acepta o rechaza su aplicación. La mejor alternativa que se ofrece dentro de esta religión frente a la imposibilidad procreativa es la abnegación, encontrando la verdadera felicidad, en el servicio a Dios aún cuando no se cuente con los hijos.

51 LA ATALAYA anunciando el reino de Jehová, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, N° 18, Vol. 102, 15 de septiembre de 1981, p. 31.

52 "¿Es la fecundación artificial aceptable a Dios?", en DESPERTAD, Watch Tower Bible and Tract Society of New York, N° 22, Vol. LV, 22 de noviembre de 1974, p. 28.

53 Idem.

54 LA ATALAYA anunciando el reino de Jehová. Ob. cit. p. 31.

2.2.1.3 La Iglesia Judía.

Dentro a la corriente ideológica de esta religión ancestral, sobresalen tres importantes posturas:

Se reconoce y acepta la aplicación de la reproducción asistida, siempre y cuando ésta se realice dentro de la estructura familiar y a través del procedimiento homólogo (nunca con gametos donados). A este respecto el Rabbi Yitzchok Breitowits comenta que toda donación de preembriones se encuentra totalmente prohibida.⁵⁵

Se desconoce por completo la paternidad jurídica del padre genético cuando la inseminación artificial o la implantación de los preembriones se lleven a cabo después de fallecido el sujeto. Es decir, que la doctrina judía rechaza la llamada reproducción *asistida post-mortem*.⁵⁶

El preembrión dentro de la doctrina judía no es reconocido como un ser humano completo. Una vez lograda la fecundación y hasta antes de cumplir el día 40, dicho ente es considerado como "mere water"⁵⁷. Dentro de este contexto, todos aquellos preembriones que se produzcan a través de la fecundación *in-vitro*, y que no estén destinados a su implantación cierta, deben ser desechados.

2.2.1.4 Otras posturas.

Existen posturas de teóricos que manifiestan su desconfianza y descontento con estas prácticas. Se dice que estas técnicas pueden ser

⁵⁵ www.jlaw.com/articles/preemb.html

⁵⁶ Richard V. Grazi, MD y Joel B. Wolowelsky, PhD en www.jlaw.com/articles/semem.html

sumamente útiles para el hombre, en muchos aspectos, pero el mal uso que de ellas se puede hacer, es muy peligroso y conlleva un alto riesgo.⁵⁸

Por su parte, Galindo Garfias nos dice "en principio esta manipulación debe ser considerada desde el punto de vista jurídico de alta peligrosidad y de grave responsabilidad para el médico que intervenga...En rigor debería rechazarse este tipo de prácticas"⁵⁹.

En ambos casos, los autores se expresan respecto de la reproducción asistida, como un fenómeno peligroso, que representa altos riesgos científicos, morales y jurídicos. Y del mismo modo, los dos concluyen con escepticismo, que es necesaria su reglamentación, dado que la práctica se presenta como un hecho irreversible.

2.2.2 Posturas que justifican la Reproducción Asistida.

Han sido expuestas las principales corrientes detractoras de la reproducción asistida, que tratan de sustentar sus teorías en la moral y en unas costumbres que poco a poco han sido rebasadas.

Guzmán Ávalos nos dice, "la moral que la Iglesia trata de imponer a los avances de la ciencia se basan en una tradición y validez arcaicas, que no son acordes con los cambios dinámicos que vive la sociedad en la actualidad, pues no se puede condenar ligera e irracionalmente las

57 Rabbi Yitzchok Breitowits, en www.jlaw.com/articles/preemb.html

58 BARRAGÁN C., Velia Patricia, Ob. cit., p. 4

59 GALINDO GARFIAS, Ignacio, "La Fecundación Artificial en seres humanos consideraciones jurídicas", en *Revista de la Facultad de Derecho-UNAM*, tomo XL, números 169,170 y 171, ene-jun, México, 1990, p. 155.

nuevas posibilidades actuales, repitiendo valoraciones éticas anteriores."⁶⁰

Otros justifican la aplicación práctica de estas técnicas mostrando simplemente la realidad actual en el mundo, tal como lo plantea Gómez de la Torre diciendo: "la prohibición de estas técnicas ya no es posible - aunque desde ciertos sectores se pretenda -, dado el número de niños que ya han nacido gracias a ellas." Las parejas "que durante mucho tiempo han visto frustrada su intención de tener hijos, encuentran así una solución sin entrar a plantearse los problemas éticos...".⁶¹

Del mismo modo podemos mencionar documentos de importancia mundial como el informe de la comisión inglesa Warnok o el CAHBI del Consejo de Europa; las tantas legislaciones vigentes en el mundo; u organismos como el CECOS francés, que manifiestan la gran atención involucrada en las Técnicas de Reproducción Asistida y que confirman a estas prácticas como un hecho real, que debemos perfeccionar y no tratar de detener con argumentos inválidos.

Concluimos este apartado manifestando abiertamente nuestra postura a favor de la Reproducción Asistida, sujeta ésta a una reglamentación que se apegue estrictamente a los lineamientos y necesidades médico-científicas; que delimite y concilie los derechos y obligaciones de todas las partes involucradas en la operación; y que en ningún momento descuide la protección de la dignidad humana.

60 GUZMÁN ÁVALOS, Anibal, Ob. cit., p. 133.

61 GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, Ob. cit., p. 27.

CAPÍTULO III

3. Implicaciones jurídicas de la Reproducción Asistida en el Derecho Comparado.

Una vez teniendo bien determinadas las implicaciones ético-biológicas que intervienen en la Reproducción Asistida, corresponde a este capítulo, la exposición de algunas de las posturas jurídicas más sobresalientes en el ámbito mundial, así como la que nuestro país mantiene al respecto.

Iniciaremos haciendo un importante señalamiento. La Reproducción Asistida, como ya se ha dicho, constituye uno de los adelantos científicos más sobresalientes y complejos de la medicina reproductiva. Así pues, la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida y la práctica de las variantes reproductivas que explicamos en el capítulo I, materializan uno de los principales retos a los que la ciencia jurídica se enfrenta.

Al decir ciencia jurídica, nos estamos refiriendo a diversas ramas del Derecho, ya que el asunto en cuestión, reclama en su aplicación práctica, el estudio desde la perspectiva de algunas instituciones del Derecho Civil¹, del Derecho Penal², los Derechos Humanos³ y el Derecho Administrativo⁴, que como veremos a lo largo de este capítulo, se constituye en la materia de estudio del presente trabajo.

1 Instituciones tales como el matrimonio, la paternidad, la maternidad o filiación entre otras.

2 Determinando la responsabilidad penal en que incurran los sujetos que intervienen en la práctica de estas técnicas reproductivas (autoridades, médicos, laboratoristas, donantes, pacientes entre otros), ya que en algunas ocasiones su actuar, puede tipificar algunos delitos.

3 PÉREZ DUARTE Y N. Alicia Elena, "El impacto de las nuevas Tecnologías Reproductivas en la Familia: Presente y Futuro", en *Genética humana y derecho a la intimidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, serie E: varios, número 6, México, 1995, p. 58. Pérez Duarte señala "tres vertientes", a saber: Derechos Reproductivos, Derecho a la protección de la Salud y Derecho a conocer los propios orígenes.

¿Qué sucede en el ámbito internacional? ¿Existen Declaraciones o Tratados que se refieran a estas prácticas? Los Principios Básicos de la Declaración de Helsinki de 1975 se refieren básicamente a la experimentación en el ser humano en cuanto a sus principios básicos, diciendo:

1. La experimentación en un ser humano debe respetar los principios morales y científicos que justifican la investigación en medicina humana. La experimentación en un ser humano debe estar basada en exámenes de laboratorio, en pruebas sobre animales o sobre cualquier otro dato científicamente establecido.
2. La experimentación en un ser humano debe ser conducida por personas científicamente calificadas y bajo la supervisión de un medio idóneo.
3. La experimentación no puede ser llevada al cabo legítimamente si la importancia del objeto buscado no está en proporción con el riesgo inherente.
4. Antes de realizar un experimento, deben evaluarse cuidadosamente los riesgos y los beneficios previsibles para el sujeto o para otros.
5. El médico debe utilizar una especial prudencia cuando emprende una experimento en el curso del cual la personalidad del sujeto puede ser alterada por los medicamentos o los procedimientos experimentales.

En cuanto a las principales Declaraciones y Tratados internacionales de Derechos Humanos que nuestro país ha ratificado, y que se refieren a algunos de los derechos involucrados en nuestro trabajo, encontramos los siguientes:

4 Es a través de esta rama de la disciplina jurídica, como analizaremos la posibilidad reglamentaria y normativa de las técnicas de reproducción asistida frente al Derecho Mexicano.

A. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.⁵

ARTÍCULO I. "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

ARTÍCULO XI. "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a...la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad."

Como podemos observar, gracias a esta Convención, todos los países signantes se obligan a prestar los servicios de salud requeridos por su población, cuyas únicas limitaciones pueden ser sus alcances económicos

B. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.⁶

ARTÍCULO 3. "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

Dentro de este ordenamiento se pretende regular el derecho a la vida. Derecho que no solo debe entenderse como una prerrogativa del sujeto nacido vivo, sino también de aquel que pueda ser considerado con vida, aún antes de su nacimiento.

⁵ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, mediante resolución XXX el 2 de mayo de 1948.

⁶ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948.

C. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.⁷

En su tercer *Considerando* determina " que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Con esta Declaración de los derechos del niño, se confirma, once años después, la firme intención de proteger la integridad del individuo aun antes de su nacimiento. Más adelante veremos los momentos en los que surge la individualidad durante la gestación y el punto en el que el sujeto debe considerarse vivo.

D. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.⁸

ARTÍCULO 6.1 "El derecho a la vida es inherente a la persona humana..."

Es en este Pacto en donde se manifiesta expresamente que la persona humana debe ser considerada como "centro de imputación" del ya mencionado derecho a la vida. Claro está que el individuo no nacido debe ser considerado, bajo los términos científicos adecuados, como persona humana.

7 Aprobada mediante resolución 1386 (XIV), por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959.

8 Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2200 (XXI) el 16 de diciembre de 1966. Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980. Ratificada por México el 24 de marzo de 1981 interponiendo reservas a los artículos 13 y 25 inciso b).

E. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.⁹

ARTÍCULO 4. Derecho a la vida. 1. "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

Esta convención insiste en la protección del derecho a la vida de todo individuo aún antes de su nacimiento, tal y como lo hacen las anteriormente citadas. Lo que llama la atención en este caso, es el alcance que se otorga a la norma al decir "a partir del momento de la concepción", incurriendo a nuestro parecer, en una grave imprecisión técnica. La cual, se tratará más adelante.

F. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.¹⁰

Esta Convención retoma, en su Preámbulo, los principios de la Declaración de los Derechos del Niño. Reafirmando que el niño, debido a su situación física y mental, requiere de protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

De este modo y como podemos observar, estas Declaraciones y Tratados, restringen y regulan la experimentación en seres humanos. Y protegen, entre otros, derechos humanos tales como: El derecho a la vida; no únicamente del sujeto ya nacido, sino de aquel que se

9 Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969. Aprobada por el Senado del 18 de diciembre de 1980. Ratificada por México el 24 de marzo de 1981 interponiendo una reserva al artículo 23, párrafo segundo.

10 Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Aprobada por el Senado el 19 de junio de 1990 y ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

encuentra durante el período gestacional; así como también el derecho a la salud, tutelado éste por el Estado dentro de las medidas de sus posibilidades.

3.1 En Europa.

Como se ha observado a lo largo de los capítulos anteriores, el origen práctico de estas técnicas se encuentra en el continente europeo, específicamente en el Reino Unido en 1978. En nuestra opinión, son ellos quienes cuentan con un mayor estudio, no solo médico, sino filosófico, biogenético y jurídico respecto al tema.

De este modo, el Informe presentado por el "Committee of Experts on Progress in Biomédical Sciences" (CAHBI) del Consejo de Europa, propone abiertamente la práctica de estas técnicas en parejas heterosexuales. Rechaza al mismo tiempo la sustitución de madre y la práctica en mujer soltera.

Concomitantemente a lo anterior, son muchos los países europeos que se han preocupado, de manera independiente, por el estudio y práctica de la Reproducción Asistida, sobresaliendo de entre ellos:

A) **ESPAÑA**, que con el "Informe de la Comisión especial de estudio de la fecundación *in vitro* e inseminación artificial humanas" aprobado el 10 de abril de 1986 por el Pleno del Congreso de los Diputados y mejor conocido como Informe Palacios, constituye uno de los primeros y más importantes proyectos legislativos. El mencionado Informe pretende justificar la práctica de las Técnicas de Reproducción Asistida argumentado que si bien estas técnicas de Reproducción, no curan ni

desaparecen la esterilidad, éstas deben ser consideradas como medios terapéuticos que restituyen a la pareja en su derecho a la salud.¹¹ De este modo, en su recomendación número 17, se establece que la aplicación de estas técnicas se encuentra restringida a la pareja. Posteriormente se contradice, ya que en sus recomendaciones 118 y 120 considera aptas a las mujeres solteras o solas para ser sujetas a estas prácticas.

El mencionado Informe fue ampliamente criticado, ya que se contravenía el objetivo principal bajo el cual se concibieron estas técnicas. Constituyéndose así, como un medio alternativo de la reproducción que permitía a la mujer soltera e incluso a la pareja homosexual, la procreación de un hijo.

Como consecuencia a este informe, el grupo socialista del Congreso de los Diputados, presentó su proposición de ley en la que se postula a la Reproducción Asistida como un medio terapéutico aplicable únicamente a la pareja heteróloga estable.

Posteriormente es aprobada la Ley 53/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, en la que:

- a) Se prohíbe la fecundación de células reproductoras humanas cuando no sea con un fin reproductivo;
- b) Se postulan las Técnicas como medidas terapéuticas frente a la esterilidad; declara que la disposición de gametos humanos se debe constituir como un acto formal, secreto y gratuito;

¹¹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *La Fecundación In Vitro y la Filiación*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993, p. 34.

c) Califica como nulos los contratos de sustitución de madres, reconociendo plenamente la maternidad de aquella mujer que de a luz.

B) ALEMANIA a través del Reporte Benda y el Reporte de la A.M.A. se manifestó originalmente en favor de estas prácticas, aceptando su aplicación terapéutica y cierta investigación clínica. Hoy, este país se constituye como una de las legislaciones más reservadas y conservadoras. Como ejemplo de esto tenemos a la Ley de Protección al Embrión del 1º de enero de 1991, en la que se establecen penas privativas de la libertad a quien practique la inseminación artificial de un óvulo, para que este sea implantado en una mujer distinta a aquella de la que proviene el gameto originario y se prohíbe expresamente la generación de preembriones supernumerarios, así como la práctica de sustitución de madres.

C) SUECIA por su parte, a través de su Ley de inseminación Artificial del 22 de diciembre de 1985, establece los siguientes principios: Se permite la Reproducción Homóloga y la Reproducción Heteróloga; Serán aplicadas dichas técnicas solo en parejas estables, ya sean matrimonios o parejas de hecho; En el caso de la Reproducción Heteróloga, será el médico quién seleccione al sujeto que mejor convenga como donante; Se deberá elaborar un registro clínico en el que se archivarán los datos del donante y al cual tendrá acceso el hijo una vez que haya alcanzado la edad madura. Por otra parte, la Ley de Paternidad que modifica al Código Civil, de fecha 20 de diciembre de 1984, reconoce la paternidad del sujeto que, manteniendo relación estable con la madre, haya manifestado expresamente su consentimiento a dichas prácticas.

D)FRANCIA, dentro de su proyecto legislativo, ha venido acuñando la idea de atender estos asuntos a través de Tribunales especiales que analicen caso por caso, evitando de este modo el constreñimiento de una decisión a un ordenamiento rígido e inmutable.¹²De este modo, el legislador francés ha pensado incluir en su Código Civil, una serie de adiciones que permitan garantizar el respeto de la dignidad humana.¹³En cuanto a la Sustitución de Madres, la Corte de Casación ha prohibido dicha práctica desde el 13 de diciembre de 1989.¹⁴

Respecto a las tendencias que mantienen los países de este continente, Coral Talciani¹⁵ sostiene que existen, en general, dos posturas legislativas. Una que se encuentra principalmente representada por las legislaciones Española e Inglesa, y la otra encabezada por Alemania y Suecia.

El primer grupo se caracteriza por las siguientes tendencias:

1. Las leyes autorizan el uso de estas técnicas en cualquier usuario. Parejas casadas, no casadas, heterosexuales, homosexuales, mujeres solteras, viudas, etc.
2. Se prohíbe la maternidad sustituta.
3. Es garantizado el anonimato del donante, negándole al niño el derecho a conocer su origen.

¹² MAZET Guy, "El proyecto de legislación francesa sobre la Bioética" en *Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie E: Varios, número 66, México, 1995, p. 98.

¹³ Ib. Idem.

¹⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán, "Admisibilidad Jurídica de las técnicas de procreación artificial", en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, volumen 19, sept-dic, Chile, 1992, p. 455.

¹⁵ CORRAL TALCIANI, Hernán, "Biotecnología y procreación artificial: hacia una regulación jurídica respetuosa en el ser humano", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Sociales, número 196, año LXII, jul-dic. Chile, 1994, p.p. 52-53.

4. Se permite la criopreservación de embriones, así como el desecho de los mismos.
5. La protección del producto se traslada hasta después de los 14 días de ocurrida la fecundación.

En cuanto al segundo, se manejan las siguientes tendencias:

1. Se trata de mantener a la familia biológica como institución favorecida por el derecho.
2. Se promueve el nacimiento del hijo dentro del seno familiar, restringiendo la aplicación de estas prácticas a parejas heterosexuales y estables.
3. Se considera nocivo para el niño el hecho de que intervenga un tercero en la reproducción, evitando en todo momento la Reproducción Heteróloga.
4. Se garantiza al niño, que una vez que adquiera la edad madura, tendrá acceso al expediente clínico de su progenitor genético.

3.2 En los Estados Unidos de América.

Este es uno de los casos más sobresalientes en el ámbito mundial. Los Estados Unidos de América son considerados como una de las potencias mundiales, no solo en lo tocante al poderío armamentista, sino también en los aspectos científico y tecnológico.

A principios de los años 70' del siglo pasado, la investigación relativa a la reproducción asistida en este país tuvo un gran auge. Como ahora sabemos, algunos países europeos siguieron la misma línea. Pero el adelanto científico de las Técnicas de Reproducción Asistida en los

Estados Unidos se vio notablemente mermado, debido a la normatividad que emitió el Departamento de Salud, Enseñanza y Beneficencia. En esta regulación se enumeraba una serie de procedimientos burocráticos, que más que requisitos fueron obstáculos para la investigación. Estos trámites, básicamente consistían en la obligación de que toda investigación fuese revisada por los Institutos Nacionales de Salud y controlados por el Consejo Asesor de Ética Nacional.

En el año de 1979, un año después del nacimiento de la niña Brown en Inglaterra, el mencionado Consejo emitió un informe en el que se favorecía abiertamente a la Reproducción Asistida. Y es en 1981 cuando nace el primer niño por FIVTE en los Estados Unidos de América.¹⁶

Para poder entender la situación que guarda la legislación de esta nación frente a la Reproducción Asistida, es necesario comprender la forma de organización política que ésta adopta. Dicha organización se fundamenta en un sistema Federal, en el que los estados tienen competencia en todas las atribuciones que no corresponden a dicha Federación y en todas aquellas que no se encuentren expresamente prohibidas.¹⁷

Con esto entendemos que en los Estados Unidos de América, los estados cuentan con amplia competencia autoregulatoria. Y la reproducción de los Americanos¹⁸ no escapa a este regla. Dentro del sistema federal que guardan los Estados Unidos de América, su Constitución Federal reconoce a los beneficios de la libertad como derechos fundamentales del Pueblo, diciendo:

¹⁶ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, ob. cit. p. 20.

¹⁷ SÁNCHEZ BRINGAS Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa S.A., México, 1995, p. 309.

"CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 1787
NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión
más perfecta, establecer justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la
Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros
mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad,
estatuimos y sancionamos esta CONTITUCIÓN para los Estados Unidos de
América."

De este modo encontramos que cada Estado mantiene una posición independiente, que en todo momento debe respetar y hacer cumplir los fundamentos constitucionales, pero que puede discrepar de todas las otras posturas de los demás estados.

La Reproducción Asistida ya no conlleva a una discusión de si se justifica su aplicación o no. En realidad existe el criterio uniforme, basado en ese principio de libertad, que acepta y justifica la aplicación de las técnicas de Reproducción Asistida. Los problemas se presentan cuando se trata de las variantes reproductivas, es decir, cuando se debe establecer la maternidad frente a la ejecución de un contrato de Sustitución de madres o bien cuando se trata de impedir a la mujer soltera que se beneficie de estas prácticas.

Ejemplos de esto tenemos como ya hemos dicho, casos como el de Baby "M" de New Jersey o el del Estado de Kentucky, en los que considerando los derechos de los padres genéticos y biológicos, se anteponen en todo momento los del niño, procurando que este se desarrolle en un ambiente adecuado a su naturaleza.

¹⁸ Entendidos estos como los ciudadanos de los Estados Unidos de América.

Existen algunos otros casos como el del Estado de Arizona, en el que la Corte establece dentro del juicio, que la carga de la prueba recae en la madre genética¹⁹, mientras que la biológica²⁰ únicamente debe refutar lo dicho. También tenemos como parámetro las resoluciones a los casos Soos v. Superior Court County of Maricopa y Belsito v. Clark, en los que se procura en todo momento, respetar la libertad reproductiva de las partes, pero como ya se dijo, protegiendo la dignidad humana y la integridad psicológica y física del niño.²¹

En relación con esto, el documento denominando "Uniform Status of Assisted Conception Act", establece el principio de que la mujer que da a luz a un niño es considerada como su madre. Y define a la sustitución de madre (surrogate) como: el acuerdo que establece una mujer adulta para gestar a un niño concebido a través de asistencia médica, en lugar de los padres.²²

3.3 En Latinoamérica.

Contrariamente a lo que pudiera pensarse, muchos países latinoamericanos han alcanzado un alto nivel tecnológico en lo que a Técnicas de Reproducción Asistida se refiere. Constituyendo de este modo, un verdadero fenómeno práctico, no solo científico sino también social, que representa una enorme laguna jurídica en las legislaciones latinoamericanas.

19 Tengamos por madre genética a aquella que aporta el material reproductivo para llevar a cabo la sustitución de madre.

20 Tengamos como madre biológica a la mujer que sustituye en la gestación a la genética.

21 <http://www.surrogacy.com>

La prestación de los servicios médico-reproductivos, ya no son un entredicho. Hoy por hoy, la oferta de estas técnicas se hace de manera abierta y despreocupada en medios de comunicación electrónica como la *Internet*.

Así pues, existen organizaciones que pretenden no solo dar difusión publicitaria a estas prácticas, sino que ante la falta de reglamentaciones jurídicas en cada uno de los Estados, estandarizan técnicamente la práctica de estos procedimientos de asistencia médica.

Como ejemplo de esto se encuentra la RED LATINOAMERICANA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, cuyo órgano rector es un Consejo que se encuentra integrado por un Director general; cinco Directores Regionales y una Secretaría Ejecutiva.²³ Tal y como se muestra en el cuadro del ANEXO ii.

Esta organización tiene como finalidad (según su publicidad), educar e informar al público en general, del acontecer Latinoamericano en lo que a Reproducción Asistida se refiere, proporcionando información científica y técnica.

Pero al mismo tiempo, se publica un listado de Centros Médicos que se ubican en diferentes países, en los cuales se llevan a cabo prácticas de Reproducción Asistida. Lo que nos obliga a cuestionar ¿Se tratará únicamente de un medio informativo?. Evidentemente que no.

22 MACLEAN MASSIE Ann, "Restricting Surrogacy to Married Couples: A Constitutional Problem?", *Hasting Constitutional Law Quarterly*, University of California, Vol. 18, number 3, spring, 1991, p. 535.

23 <http://www.redlara.cl/home>

De ningún modo ponemos en entre dicho la acción informativa que estos medios realizan y que nos parece muy atinado que se lleve a cabo; pero imprudente sería, no percatarse de su labor publicitaria y de su consecuente difusión práctica. Ya que como ellos mismos dicen, estos centros son responsables de más de 10,000 ciclos de reproducción asistida en Latinoamérica.²⁴ Remítase al cuadro presentado en el ANEXO iii de este trabajo.

Como podemos observar, existe una gran presencia práctica de la Reproducción Asistida y aunque todas las legislaciones nacionales de los países señalados, protegen y reconocen derechos fundamentales como el de la vida y la salud, estas técnicas terapéuticas no se encuentran jurídicamente reguladas. Se tienen referencias de proyectos argentinos y chilenos que pretenden regular aspectos aislados del tema, como la filiación, la naturaleza jurídica del no nacido, la criopreservación y los asuntos relativos a los preembriones supernumerarios, pero no se ha podido llegar al punto en el que se agrupen todas estas ideas, para lograr así un solo proyecto, que en la mayor medida posible, cubra todos estos temas. Incluso Leal Dávila nos dice que la legislación colombiana permite la existencia de los bancos de semen, pero condiciona su funcionamiento a las disposiciones legales relativas al asunto, las cuales no existen.²⁵

En el caso particular de Cuba (que como todos sabemos se trata de un caso especial), las autoridades sanitarias de este país se rigen por principios ético-fisiológicos. Aplicando la Reproducción Asistida, únicamente en los casos en los que se hayan agotado infructuosamente,

24 Internet: <http://www.redlara.cl>

25 LEAL DÁVILA Orlando, "La Reproducción Artificial Humana frente al Derecho Civil Colombiano", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Pontificia Bolivariana*, números 87-88, oct-dic 1989/ene-mar 1990, Colombia, 1990, p. 16.

todos los tratamientos contra la esterilidad de la pareja y que la adopción sea calificada como una alternativa inconveniente.

El Dr. Gómez Treto²⁶ comenta los principios básicos a que se atiene la Reproducción Asistida en este país:

1. En todo momento será preferible la I.A. Homóloga frente a la I.A. Heteróloga, la cual solo se acepta cuando la primera es fisiológicamente imposible de realizar.
2. En cuanto a la transferencia de embriones, no se permite en ningún caso la donación, por lo que no existen bancos de semen.
3. Los embriones no utilizados, son destruidos por simple descongelación.²⁷
4. La experimentación en los embriones, solo se puede realizar cuando medie autorización expresa de la pareja.
5. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia se permite la sustitución de madre.
6. Nunca se podrá practicar la Reproducción Asistida en mujer sola y mucho menos en parejas homosexuales.

Como se puede constatar con lo antes dicho, la legislación cubana es la única latinoamericana que regula las Técnicas de Reproducción Asistida, y a opinión de algunos "refleja la idiosincrasia latina y no se deja influenciar por soluciones de países 'adelantados', como los que reconocen las uniones de personas del mismo sexo".²⁸

26 GÓMEZ TRETO, cit. por, Barragán C. Velia Patricia, "La Reproducción Humana Asistida: Marco Jurídico", en *JUS*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UJED, número 3, diciembre, Durango, 1991, p. 7.

27 No se hace la diferenciación entre preembrión y embrión.

28 BARRAGÁN C. Velia Patricia, "La Reproducción Humana Asistida: Marco Jurídico", *JUS*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UJED, número 3, diciembre, Durango, 1991, p. 7.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

3.4 En los Estados Unidos Mexicanos.

Tomando como base el cuadro relativo a la integración del Consejo de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, mostrado en el punto anterior, podemos afirmar que nuestro país no escapa a este fenómeno científico-técnico, e incluso como miembro parte de la mencionada Red, México se erige como Estado sede de la Región Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México, Panamá y República Dominicana.

Dentro de esta Red Latinoamericana, se encuentran registrados seis centros particulares, que dentro del territorio nacional, prestan servicios de reproducción asistida al público en general, los cuales se encuentran puntualmente señalados dentro del ANEXO *iv* de este trabajo.

De este modo queda comprobado, que al referirnos a la práctica y aplicación de la Reproducción Asistida, no estamos hablando de un tema exclusivo del primer mundo, como comúnmente se dice. Estas técnicas se están aplicando en nuestro país, tal y como se hace en muchos otros países del mundo, solo que en nuestro caso, el tema representa un enorme vacío legal.

Pero ¿qué han hecho y dicho las autoridades mexicanas al respecto? La Secretaría de Salud cuenta, dentro de su página en Internet, con un servicio informativo en materia de reproducción. Dentro de este sitio, los particulares podemos solicitar datos e incluso formular preguntas -vía correo electrónico- respecto al tema reproductivo.²⁹ Desafortunado resulta el hecho, de que el servicio dicho espacio

29 http://www.ssa.gob.mx/new/consulte/1997_1/0109.html

informativo, se encuentra suspendido desde el mes de abril del 2000, debido al fallecimiento del Dr. Federico Chávez Peón.

Por otra parte, resulta inquietante el saber que existen proyectos mexicanos inacabados, que pretenden normar estas actividades. Y nos preguntamos ¿Qué pasó? ¿Por qué no se han concluido? Al respecto, Gonzalo Moctezuma Barragán, quien en su momento fuese titular de la Secretaría de Salud, nos comenta.

“Como una primera respuesta a la falta de normatividad, hemos planteado un proyecto de norma para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida, que se encontraba aun en la mesa de discusión y cuyo proceso tuvo que suspenderse debido a las recientes reformas a la Ley de Metrología y Normalización, en la cual se establece ahora que todas las normas cualquiera que sea su denominación se expiden por dependencias federales, como la Secretaría de Salud, adoptarán la figura de Normas Oficiales Mexicanas, con un procedimiento que garantiza la participación de todos los sectores productivos en su emisión.”³⁰

“No obstante, deseo destacar que el objetivo de la norma consiste en definir el conjunto de reglas científicas y tecnológicas a las que deberán sujetar sus funciones los establecimientos que presten servicios de fertilización asistida; así como determinar su organización y desarrollo.”³¹

30 MOCTEZUMA BARRAGÁN Gonzalo, “La Reproducción Asistida un Enfoque Multidisciplinario”, *Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie E: Varios, número 64, México, 1994, p. 58.
31 Ib. Idem.

El proyecto, a decir del mencionado autor, incorpora conceptos como el de fertilización asistida y el de fertilización *in vitro*, así como los de Fertilización Homóloga y Heteróloga. Y de igual modo propone la creación de un Centro Nacional de Fertilización Asistida.

Se dice también que este proyecto dispone una serie de reglas tales como la "autorización para disponer de células germinales y productos de fertilización en establecimientos también autorizados; reglas sobre la infraestructura idónea para las unidades hospitalarias en las que se realicen los procedimientos; las pruebas de laboratorio que deban practicarse en forma obligatoria; así como los requisitos para la integración de las comisiones de investigación, ética y bioseguridad."³²

A este respecto, nuestro criterio no coincide en su totalidad con el del autor en mención. Es bien cierto, como se ha venido diciendo, que es necesaria la reglamentación de las Técnicas de Reproducción Asistida, así como la de sus variantes. Pero es cierto también que las normas, de acuerdo a su naturaleza, se encuentran limitadas en cuanto a sus alcances, tal y como se expondrá al tocar el tema de la facultad reglamentaria y de la Norma Oficial Mexicana.

3.4.1 Los derechos a la reproducción y a la salud como garantías individuales.

Cuando tratamos el tema de la Reproducción Asistida, es indispensable determinar, cuales son bases que se toman como fundamento para justificar su práctica dentro de un sistema jurídico. Es decir, que debemos establecer cuales son los derechos con que cuenta

el gobernado y que le conceden la facultad necesaria para poder hacer uso de estas técnicas.

En un principio se justificó la aplicación de estas técnicas, argumentando la naturaleza terapéutica de las mismas frente a la esterilidad e infertilidad de la pareja. Incluso, autores como Lledo Yaüe sostienen enérgicamente, que estas técnicas nunca deben ser utilizadas como un medio alternativo de procreación; ni en la pareja y mucho menos cuando se trate de persona soltera.³³

Pero ¿en realidad podemos negar el acceso a estas técnicas a la mujer soltera o viuda sanas? ¿Podemos restringir su aplicación práctica tan solo en la pareja estable?

Evidentemente el permitir que la mujer soltera o la mujer viuda tengan la posibilidad de allegarse estas técnicas, desvirtúa completamente el fin terapéutico que en un principio las justificó. Pero si bien, nosotros aceptamos a las Técnicas de Reproducción Asistida como métodos terapéuticos que permiten evadir dichas afecciones cuando se presenten, también consideramos la existencia de una prerrogativa llamada "derecho a la reproducción". Con la cual se favorece indistintamente a todo individuo, incluyendo evidentemente tanto a la mujer soltera como a la viuda, a tener acceso a la reproducción asistida.

3.4.1.1 El Derecho a la Reproducción.

En 1994 en la ciudad del Cairo, se llevó a cabo la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), en la que los

32 Ob. cit. p. 59.

gobiernos participantes (entre ellos México) reconocen por primera vez y de manera generalizada, los derechos reproductivos, los cuales "se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado posible de salud sexual y reproductiva".³⁴

Por otra parte se dice que los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos ya reconocidos en documentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos. De este modo, podemos entender que la reproducción, debe ser considerada como un derecho.

Pero ese derecho ¿es individual? o ¿se requieren ciertas características para poder ejercerlo?. Como se entiende de lo antes dicho, este derecho le es reconocido tanto a las parejas, como a los individuos. Pero existen posturas, como la de Varsi Raspigliosi, que sostienen que "el derecho a la procreación no es un derecho de titularidad individual, su ejercicio exige la concurrencia de otro sujeto. Es decir su ejercicio es mancomunado y heterosexual."³⁵ Tal y como lo dice Lledo Yagüe.

Dentro de esta discusión, nos manifestamos como ya se dijo, convencidos de que el derecho a la reproducción humana, puede y debe ser entendido como un derecho individual que tiene su origen en el de la

³³ Lledo Yagüe, "Breve discurso sobre bioética y derecho. La revolución biogenética versus sistema familiar", *Estudios de Deusto*, Universidad de Deusto, vol. 34, número 2.

³⁴ "ACCIÓN PARA EL SIGLO XXI, SALUD Y DERECHO REPRODUCTIVO PARA TODOS" (el Cairo 1994), Family Care International, EUA, 1994, p. i.

³⁵ VARSÍ ROSPIGLIOSI Enrique, *Derecho y Manipulación Genética*, Fondo de Desarrollo Editorial - Universidad de Lima, Perú, 1996, p. 116.

libertad³⁶, tal y como lo establece y reconoce el artículo 4º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero y que a la letra dice:

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

De este modo y tomando únicamente en cuenta la interpretación jurídica que hacemos del artículo antes transcrito, la reproducción humana en nuestro país constituye una garantía individual. Con la cual se reconoce el derecho de toda persona (hombre o mujer) a llevar a cabo su reproducción de manera libre, responsable e informada.

En torno a esto, Brena Sesma sostiene: “En la legislación mexicana no se impide a la mujer soltera, libre de matrimonio, capaz y mayor de edad, ejercer su derecho a recurrir a la inseminación artificial.”³⁷

Se debe hacer la aclaración, de que la proyección mal dirigida de criterios como el de Varsi Raspigliosi o el de Lledo Yagüe dentro de las leyes o normas mexicanas, las convertiría en anticonstitucionales. Esto en virtud de que se impediría a la mujer soltera o la mujer viuda (como individuos), a ejercer su reproducción libre, responsable e informada.

³⁶ CARBONEL Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –comentada y concordada -*, Decimoquinta edición, Porrúa-Instituto de Investigaciones UNAM, México, 2000, p. 55.

³⁷ BRENA SESMA Ingrid, “Algunas consideraciones en torno al derecho a la reproducción por medio de la inseminación artificial”, *Boletín de Derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, número 82, enero – abril, 1995, p. 78.

Ya determinada la reproducción humana como una garantía individual, veamos que sucede con el derecho a la salud.

3.4.1.2 El derecho a la Salud

La salud, según la doctrina moderna, debe ser entendida como un derecho humano de segunda generación, ya que no se entiende como un derecho civil o político, sino como un derecho de contenido económico, social y cultural. Frente a estos derechos, el Estado adquiere una obligación activa de dar o hacer y no una pasiva como en el caso de los primeros.³⁸

Originariamente, dentro del sistema jurídico mexicano, la protección de la salud se encontraba íntimamente ligada a los derechos de asistencia y seguridad social. De este modo, a través de la asistencia facultativa se prestaban servicios de salubridad no obligatorios para el Estado, mientras que la seguridad social restringida, constituía únicamente un derecho de la clase trabajadora.³⁹

Posteriormente y debido a influencias y presiones internacionales, el derecho a la protección de la salud es incorporado al sistema jurídico mexicano, con la adición que se hace al artículo 4º en el año de 1983, con lo cual se incorpora un párrafo cuarto, y cuya primera parte dice:

"Las personas tienen derecho a la protección de la salud..."

³⁸ ROCATI V. Mireille, "Los derechos humanos y el derecho a la protección de la salud en México", Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, año 9, número 105, México, abril 1999, p. 9.

A este respecto, el maestro Sánchez Bringas nos dice, "El párrafo cuarto del" artículo 4º constitucional "asigna a toda persona el derecho a proteger su salud."⁴⁰

¿Pero que debemos entender por salud? Y ¿Qué alcances tiene la palabra "protección" dentro del texto antes referido?

La salud es definida por la Organización Mundial de la Salud⁴¹ como el estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de afecciones o enfermedades.

Por su parte la misma Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo antes mencionada, define a la Salud Reproductiva como un estado de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. La salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia.⁴²

De este modo y de manera indiscutible, podemos afirmar que toda persona que se encuentre imposibilitada para procrear, sea cual sea la causa, carece de los niveles mínimos aceptables de salud.

Las palabras "protección de la salud", dentro del contexto en cita, establecen la obligación del Estado a respetar ese derecho esencial a

39 Ver, DÍAS ALFARO Salomón, *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Porrúa S.A., México, p.p. 15-16.

40 SÁNCHEZ BRINGAS Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa S.A., México, 1995, p. 562.

41 Suscrita en Nueva York el 22 de julio de 1946.

42 "ACCIÓN PARA EL SIGLO XXI, SALUD Y DERECHO REPRODUCTIVO PARA TODOS" (el Cairo 1994), Family Care International, EUA, 1994.

que nos hemos referido, garantizando su cabal satisfacción a través de una procuración integral a todos los habitantes.⁴³

Generalmente, en las economías menos favorecidas, esta obligación no se cumple puntualmente, debido a los pocos recursos que el Estado dirige a su sistema de salubridad pública. No obstante esto, Soto Reyna nos dice: "el Estado Mexicano trata de cumplir con una consigna universal: Todos los individuos deben tener acceso al sistema de atención a la salud, independientemente de las circunstancias económicas."⁴⁴

Una vez entendidas la reproducción humana y la protección de la salud como garantías individuales, toda vez que se encuentran dentro de los primeros 29 artículos de nuestra Constitución. Debemos aclarar que la justificación jurídica de la reproducción asistida gira únicamente en torno a la garantía individual de la reproducción, asegurando de este modo al gobernado su libre procreación, siempre que ésta sea responsable e informada. Mientras que por su parte, el derecho a la protección de la salud debe garantizar al gobernado su salud reproductiva. Es decir, que para dar cabal cumplimiento a dicho derecho, será necesario asegurar que el individuo cuente con el acceso a las Técnicas de Reproducción Asistida, cuando por esterilidad o infertilidad no pueda procrear.

43 ROCATI V. Mireille, Ob. cit., p. 7.

44 SOTO REYNA René, "Derecho a la protección de la salud: naturaleza y alcances", *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, números 23-24, abril - septiembre, 1986, México, p.46.

CAPÍTULO IV

4. Una propuesta reglamentaria para la Reproducción Asistida dentro del Sistema Jurídico Mexicano.

Como se ha dicho ya, el tema de la Reproducción Asistida dentro de nuestro marco jurídico, requiere de un enfoque multidisciplinario. Se involucran, entre otras ramas del Derecho; la penal, la civil y la administrativa.

El objetivo del presente trabajo se concentra específicamente en el análisis del mencionado proceso reproductivo, desde el punto de vista del Derecho Administrativo.

Con esto no estamos restando importancia a cuestiones como la relación paterno-materno-filial, los derechos sucesorios de las partes dentro de la Inseminación o Fecundación *In vitro* de naturaleza heteróloga o a la supuesta configuración del adulterio dentro del matrimonio cuando se recurre a la reproducción heteróloga.

Y por supuesto tampoco, a posturas como las que sostienen la idea de la posible comisión de delitos como el homicidio o el aborto en el caso de los embriones supernumerarios. Así como la responsabilidad penal en la que pueden llegar a incurrir tanto los médicos, asistentes, centros hospitalarios, donantes e incluso los solicitantes del servicio.

Conforme a nuestro criterio, estas son implicaciones que deberán ser reguladas por los diferentes Códigos en Materia Civil y Penal conforme a sus respectivas competencias.

Durante el desarrollo de este último Capítulo, trataremos de escenificar, dentro de la esfera administrativa y tomando en cuenta el

marco jurídico de la Ley General de Salud y sus Reglamentos respectivos, cuales han de ser los criterios y principios esenciales, que deben ser considerados por cualquier proyecto que tenga como objetivo, tanto la adición y reforma de los Reglamentos mencionados, como la emisión de las respectivas Normas Oficiales Mexicanas.

4.1 Análisis del marco jurídico nacional.

Como hemos dicho, dentro de este apartado abordaremos el marco jurídico nacional en materia administrativa, con relación a los aspectos más relevantes de la Reproducción Asistida. Esto a través de la Ley General de Salud, el Reglamentos en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y el Reglamento en Materia de Investigación para la Salud.

La Ley General de Salud¹ tiene como objetivo reglamentar el derecho a la protección de la salud con que cuenta toda persona. Esto en los términos del Artículo 4º constitucional, estableciendo las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud.

En segundo término, analizaremos el Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos², el cual figura como normatividad reglamentaria del TITULO DECIMO CUARTO de la Ley General de Salud.

Este Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos tiene como

1 Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

2 Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de febrero de 1985

objetivo, de conformidad con su artículo 1º, proveer en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley citada en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres humanos, con fines terapéuticos.

Y por último, el Reglamento en Materia de Investigación para la Salud³ de la misma Ley, cuyo objetivo es proveer en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud en lo referente a la investigación para la salud en los sectores público, social y privado. Tal y como lo establece el artículo 1º de este mismo ordenamiento.

4.1.1 Protección del Derecho a la Reproducción y la Planificación Familiar.

En cuanto a la Ley General de Salud en lo sucesivo Ley, ésta dispone dentro de sus artículos 3º fracción V, 27 fracción V y 68, lo siguiente:

ARTICULO 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:
V. La planificación familiar;

ARTICULO 27.- Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:
V. La planificación familiar;

CAPITULO VI

Servicios de Planificación Familiar

ARTICULO 68.- Los servicios de planificación familiar comprenden:
IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana;

3 Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987.

Como vemos, al referirse la Ley a planificación familiar, no lo hace limitándose únicamente a la anticoncepción, sino que también comprende dentro de dicha planificación, la prevención y atención de la infertilidad humana. Debiendo entenderse así, que todo padecimiento de infertilidad o esterilidad debe ser considerado como una cuestión de salubridad general.

4.1.2 Protección del Derecho a la Salud.

A este respecto, la Ley determina dentro de sus artículos 1, 2 fracciones I, II, III, IV, V, VI y VII lo siguiente:

ARTICULO 1o.- La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

ARTICULO 2o.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

La protección del derecho a la salud, tal y como se desprende de las fracciones I, II y III de este artículo, implica la necesaria protección y satisfacción de la ya referida garantía reproductiva; persiguiendo con

esto objetivos tales como el bienestar físico y mental, la calidad de vida humana y el desarrollo social, como veremos a continuación.

4.1.3 Disposición de gametos y preembriones.

La Ley dispone dentro de sus artículos 3º, 313, 314 fracciones I, III, IV, V, VI, VII, IX y X, 318, 320, 321, 323, 324, 325, 329 y 333 lo siguiente:

ARTICULO 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general: XXVI. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos;

TITULO DECIMO CUARTO

Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos

CAPITULO I

En el caso del tema que nos ocupa, es este TITULO DECIMO CUARTO el que se debe de encargar de la regulación la Reproducción Asistida, toda vez que los gametos y preembriones son considerados como tejidos.

Disposiciones Comunes

ARTICULO 313.- Compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos. Al efecto la Secretaría tendrá a su cargo los Registros Nacionales de Transplantes y de Transfusiones. La disposición de cadáveres conocidos, se regirán por lo preceptuado en esta ley.

ARTICULO 314.- Para efectos de este título, se entiende por:

I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: El conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación;

- III. Células Germinales: Las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;
IV. PreEmbrión: El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación;
V. Embrión: El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la décima segunda semana gestacional;
VI. Feto: El producto de la concepción a partir de la décima tercera semana de edad gestacional hasta la expulsión del seno materno;

Como vemos, la fracción IV de este artículo incorpora y reconoce el concepto de preembrión, con lo cual se posibilita, dentro de la legislación mexicana, la circulación de gametos y preembriones a la que hemos hecho referencia con anterioridad.

- VII. Tejido: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñe una misma función;
IX. Producto: Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel, y
X. Destino Final: La conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos.

Respaldao lo dicho, ofrecemos los siguientes conceptos:

Tejido.

"Es un término anatómico que indica el conjunto de células con las mismas funciones, las mismas características atómicas, la misma constitución química e idéntica procedencia embriológica."⁴

"Agrupamiento de células especializadas de manera semejante, unidas en la ejecución de una función particular."⁵

4 **DICCIONARIO MÉDICO**, Dr. Luigi Segatore y Gianangelo Poli, TEIDE, quinta edición tercera reimpresión, España, 1984.

Es importante señalar que para efectos reglamentarios y para su disposición, a estos tejidos (células germinales) se les denomina Productos, tal y como veremos más adelante.

Una vez determinada la naturaleza de los gametos, veamos como es que la legislación regula su disposición.

ARTICULO 318.- La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, podrá realizarse de cadáveres en los que se haya certificado la pérdida de la vida en los términos del artículo 317 o de aquellos en que se compruebe la persistencia por seis horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III, y IV del mismo artículo, y además las siguientes circunstancias:

I. Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno, dentro del tiempo indicado, y

II. Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central, o hipotermia.

Si antes de ese término se presentara un paro cardiaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente.

La certificación de muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante.

¿Acaso con este precepto no se permite la disposición de gametos con la intención de llevar a cabo la posterior reproducción post-mortem? Pero bien, esto nos deja en claro que es legal la disposición de gametos humanos.

ARTICULO 320.- Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, aquella que se realice en contra de la ley y el orden público.

CAPITULO II

Organos y Tejidos

ARTICULO 321.- Los trasplantes de órganos y tejidos y sus componentes, en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del disponente originario y del receptor, y siempre que existan justificaciones de orden terapéutico.

Como podemos observar, este artículo, al requerir justificaciones terapéuticas frente al trasplante de tejidos, violenta la garantía reproductiva del individuo, tal y como ha quedado aclarado en párrafos anteriores.

ARTICULO 323.- La selección del disponente originario y del receptor de órgano o tejidos para trasplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud.

Esta disposición es de suma importancia, tal y como veremos en el Capítulo IV de este trabajo, ya que consideramos indispensable el hecho de que sea un profesional médico, quien determine la viabilidad fisiológica de las partes involucradas en el proceso reproductivo.

ARTICULO 324.- Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física o moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos, y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables. En el caso de la sangre, no será necesario que el consentimiento sea manifestado por escrito.

El disponente originario podrá revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte.

ARTICULO 325.- Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus componentes de su cadáver, se requerirá consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el artículo 316 de esta ley; excepto cuando la autoridad competente, de conformidad con la ley, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requerirá de autorización o consentimiento alguno.

Las disposiciones reglamentarias señalarán los requisitos a que se sujetará la obtención de órganos y tejidos en los casos a que se refiere este artículo.

Como hemos visto a lo largo de esta investigación, el consentimiento libre de todo vicio y manifestado por escrito, constituye uno de los requisitos a cumplir de manera ineludible dentro del proceso reproductivo. Ya que con esto se pretende salvaguardar la dignidad del individuo, así como su libertad reproductiva.

ARTICULO 329.- Los establecimientos de salud, previa autorización de la Secretaría de Salud, podrán instalar y mantener para fines terapéuticos: Bancos de órganos, tejidos, y sus componentes, los que serán utilizados bajo responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables.

Dentro del proceso de criopreservación mucho se ha hablado de los bancos de semen, establecimientos indispensables para la distribución de los gametos masculinos. Dentro de este ordenamiento, se obliga a todos ellos a contar con la debida autorización de la Secretaría de Salud.

ARTICULO 333.- Los órganos y tejidos de seres humanos, incluyendo la sangre y hemoderivados, no podrán internarse o salir del territorio nacional sin permiso previo de la Secretaría de Salud, aplicándose, en lo conducente, las disposiciones del Capítulo XIII del Título Décimo Segundo de esta Ley.

Por último, la Ley dentro de su artículo 333, como vemos, restringe y pretende regular cualquier tipo de introducción o extracción de gametos en el territorio nacional.

Por su parte, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, normatividad reglamentaria del TITULO DECIMO CUARTO de la Ley, dispone:

ARTICULO 6o.- Para los efectos de este Reglamento, se entiende por:

II. Banco de Organos y Tejidos: Todo establecimiento que tenga como finalidad, primordial la obtención de órganos y tejidos para su preservación y suministro terapéutico;

IX. Destino final: La conservación permanente, inhumación o desintegración, en condiciones sanitarias permitidas por la Ley y este Reglamento, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos;

XI. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres y sus productos: El conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación, preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de dolencia o de investigación;

XIII. Embrión: El producto de la concepción hasta la decimotercera semana de gestación:

XIV. Feto: El producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de gestación;

XVIII. Producto: Todo tejido o substancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados como productos, la placenta y los anexos de la piel.

Como vemos, el presente Reglamento no ha sido actualizado, ya que no se ha incluido el concepto de preembrión que hoy por hoy la Ley contempla.

XXIV. Tejido: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función...

ARTICULO 9o.- En ningún caso se podrá disponer de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, en contra de la voluntad del disponente originario.

Nuevamente se hace hincapié en el consentimiento que debe otorgar el donante.

ARTICULO 21.- La disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito, con la excepción que establecen los artículos 332 de la Ley y 6º, fracciones XVI y XVIII de este Reglamento.

Dentro de este artículo se consagra la gratuidad de las donaciones en lo que a gametos respecta, toda vez que la salvedad que hace de las fracciones XVI y XVIII del artículo 6º de este Reglamento, se refieren a la sangre y a algunos de sus derivados.

ARTICULO 30.- Los bancos de órganos y tejidos podrán ser de:

XIII.- Los demás que autorice la Secretaría.

Los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos o tejidos a que se refieren las fracciones anteriores, debiéndose expresar en la documentación correspondiente el tipo de banco de que se trate.

En este caso, los bancos encargados del almacenamiento y conservación de los gametos y preembriones encuentran su fundamento jurídico en esta fracción del artículo 30, siempre y cuando medie autorización de la Secretaría de Salud.

ARTICULO 56.- Para efectos de este reglamento, además de los señalados en la fracción XVIII del artículo 6° del mismo ordenamiento, serán considerados como productos del cuerpo humano las excretas y las células germinales. Los productos de seres humanos, excepto las células germinales, podrán emplearse como materia prima con fines industriales, de conformidad con las disposiciones sanitarias que regulen el proceso de que se trate.

La disposición de las células germinales se llevará a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría.

Como se ha dicho ya, este reglamento reconoce que las células germinales deben ser consideradas, de acuerdo a los criterios médicos, como tejidos, pero para efectos de este Reglamento y para disposición de las mismas, se les considera como productos. La definición a este concepto se presenta en la fracción XVIII del artículo 6° de este mismo ordenamiento.

En cuanto al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud sus artículos 40 fracciones I, II, III, IV y XI, 43, 55 y 56 disponen:

ARTÍCULO 40. Para los efectos de este reglamento se entiende por:

I. Mujer en edad fértil - Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia.

II. Embarazo - Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, con suspensión de menstruación o prueba positiva de embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;

III. Embrión - El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestación;

IV. Feto - El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de gestación hasta su expulsión o extracción;

XI. Fertilización Asistida - Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*.

En primer lugar, debemos señalar el evidente retraso del presente reglamento, ya que no se ha incorporado el concepto de preembrión que la Ley contempla.

Por otra parte, la fracción XI contempla la existencia y práctica de la fertilización asistida.

ARTÍCULO 43.- Para realizar investigaciones en...de la utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

En este caso el reglamento es mucho más específico y requiere que para cualquier disposición de preembriones medie consentimiento informado y por escrito de la mujer y su pareja, ya sea cónyuge o concubino. Es preciso señalar que no considera a la mujer soltera.

ARTÍCULO 55.- La investigaciones con embriones, óbitos, fetos, nacimientos muertos, materia fetal macerada, células, tejidos y órganos extraídos de estos, serán realizadas de acuerdo a lo dispuesto en el título décimo cuarto de la Ley y en este reglamento.

ARTÍCULO 56. La investigación sobre fertilización asistida solo será admisible cuando se aplique a soluciones de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el del investigador.

En este caso debemos reflexionar respecto a los derechos de la persona fértil que por ser soltera se ve relegada a ser sujeta a investigación, ya que no se cumple con el requisito de esterilidad. Los alcances de esta disposición, como hemos visto, violenta los derechos reproductivos y el derecho a la protección de la salud.

4.1.4 La investigación en seres humanos.

La Ley establece dentro de sus artículos 3º fracción IX, 96, 97, 98, 100 fracciones I, II, III, IV, V, VI y VII y 101, estableciendo:

ARTICULO 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

IX. La coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos;

TITULO QUINTO

Investigación para la Salud

CAPITULO UNICO

ARTICULO 96.- La investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyan:

I. Al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos;

ARTICULO 97.- La Secretaría de Educación Pública, en coordinación con la Secretaría de Salud y con la participación que corresponda al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología orientará al desarrollo de la investigación científica y tecnológica destinada a la salud.

Como podemos ver en estas disposiciones, el legislador pretendió dar la mayor seguridad técnica y científica a toda investigación en seres humanos.

La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, apoyarán y estimularán el funcionamiento de establecimientos públicos destinados a la investigación para la salud.

ARTICULO 98.- En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: una comisión de investigación; una comisión de ética, en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos, y una comisión de bioseguridad, encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética. El Consejo de Salubridad General emitirá las disposiciones complementarias sobre áreas o modalidades de la investigación en las que considere que es necesario.

ARTICULO 100.- La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

I. Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica, especialmente en lo que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica;

II. Podrá realizarse sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro método idóneo;

III. Podrá efectuarse sólo cuando exista una razonable seguridad de que no expone a riesgos ni daños innecesarios al sujeto en experimentación;

IV. Se deberá contar con el consentimiento por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal en caso de incapacidad legal de aquél, una vez enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud;

- V. Sólo podrá realizarse por profesionales de la salud en instituciones médicas que actúen bajo la vigilancia de las autoridades sanitarias competentes;
- VI. El profesional responsable suspenderá la investigación en cualquier momento, si sobreviene el riesgo de lesiones graves, invalidez o muerte del sujeto en quien se realice la investigación, y
- VII. Las demás que establezca la correspondiente reglamentación.

ARTICULO 101.- Quien realice investigación en seres humanos en contravención a lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones aplicables, se hará acreedor de las sanciones correspondientes.

Dentro de este capítulo se pretende regular la investigación en seres humanos, sujetándola a la supervisión de:

- a) Una comisión de investigación.
- b) Una comisión de ética.
- c) Una comisión de bioseguridad.

Por su parte el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, reglamentario del TITULO QUINTO de la Ley, establece específicamente lo siguiente:

- ARTÍCULO 3. La investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyan:
- I. Al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos de los seres humanos.
 - III. A la prevención y control de problemas de salud.
 - V. Al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de los servicios de salud.

La investigación a que hacemos referencia debe contribuir al desarrollo de las técnicas de reproducción, así como la prevención y control de los problemas de salud, es decir, la infertilidad y esterilidad.

ARTÍCULO 13.- En toda investigación en la que el ser humano sea sujeto de estudio, deberá prevalecer el criterio del respeto a su dignidad y la protección de sus derechos y bienestar.

ARTÍCULO 14.- La investigación que se realice en seres humanos deberá desarrollarse conforme a las siguientes bases:

- I. Se ajustará a los principios científicos y éticos que la justifiquen;
- V. Contará con el consentimiento informado y por escrito del sujeto de investigación o su representante legal, con las excepciones que este reglamento señala.
- VI. Deberá ser realizada por profesionales de la salud a que se refiere el artículo 114 de este reglamento, con conocimiento y experiencia para cuidar la integridad del ser humano...

Las comisiones a que hace referencia el artículo 99 de este reglamento, deberán vigilar toda actividad que ponga en riesgo dichos derechos. Así mismo, deberán percatarse de que medie el consentimiento escrito e informado de los sujetos involucrados en la investigación.

ARTÍCULO 16.- En las investigaciones en seres humanos se protegerá la privacidad del individuo sujeto de investigación, identificándolo sólo cuando los resultados lo requieran y éste lo autorice.

4.1.5 Prestadores del servicio y el entorno médico.

Respecto a este rubro la Ley señala en sus artículos 3º fracción VII, 45, 46, 47, 319 y 329 lo siguiente:

ARTICULO 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:
VII. La organización, coordinación y vigilancia del ejercicio de las actividades profesionales, técnicas y auxiliares para la salud;

Se considera la prestación del servicio reproductivo como una materia de salubridad general.

ARTICULO 45.- Corresponde a la Secretaría de Salud vigilar y controlar la creación y funcionamiento de todo tipo de establecimientos de servicios de salud, así como fijar las normas técnicas a las que deberán sujetarse.

En este artículo se concede a la Secretaría de Salud la facultad de vigilar y controlar todo establecimiento que se relacione con la Reproducción Asistida.

ARTICULO 46.- La construcción y equipamiento de los establecimientos dedicados a la prestación de servicios de salud, en cualquiera de sus modalidades, se sujetará a las normas técnicas que, con fundamento en esta Ley y demás disposiciones generales aplicables, expida la Secretaría de Salud, sin perjuicio de la intervención que corresponda a otras autoridades competentes.

ARTICULO 47.- Para obtener la autorización a que se refiere el Artículo 45 de esta Ley, la solicitud deberá expresar las características y tipo de servicios a que estén destinados los establecimientos, sin perjuicio de satisfacer los requisitos que establezcan los reglamentos respectivos. En el caso de establecimientos particulares, se deberá señalar también al responsable autorizado.

Como podemos ver la prestación de servicios profesionales, técnicos y auxiliares de salud, se clasifica dentro de las materias de salubridad general. Todos los establecimientos que presten servicios de salud, deberán sujetarse a las normas técnicas que al respecto emita la Secretaría de Salud, las cuales no existen en materia de reproducción asistida.

ARTICULO 319.- Los establecimientos en los cuales se realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, así como los profesionales responsables de dichos actos, deberán contar con la autorización de la Secretaría de Salud, en los términos de esta ley y demás disposiciones generales aplicables.

ARTICULO 329.- Los establecimientos de salud, previa autorización de la Secretaría de Salud, podrán instalar y mantener para fines terapéuticos: Bancos de órganos, tejidos, y sus componentes, los que serán utilizados bajo responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables.

Los bancos de gametos masculinos deberán contar con la autorización de la Secretaría de Salud para su funcionamiento, siempre que se establezcan con una finalidad terapéutica. ¿Acaso esto no viola la garantía reproductiva? Consideramos que sí.

A este respecto el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos determina en sus artículos 31 fracciones I, II, III, IV y V, 33, 90, 94, 100 y 101 lo siguiente:

ARTICULO 31.- Los responsables de los bancos de órganos y tejidos facilitarán los procedimientos de trasplante y al efecto desarrollarán las siguientes funciones:

- I. Selección de disponentes originarios;
- II. Obtención y guarda de órganos y tejidos;
- III. Preservación y almacenamiento;
- IV. Distribución, y

V. Las demás similares a las anteriores que determine la Secretaría.

También se podrán desarrollar actividades de investigación científica y de docencia en lo relativo a sus funciones, así como actividades de adiestramiento de su personal.

Es importante, como se ha dicho ya, que estos responsables de los bancos cuenten con la preparación profesional adecuada para desempeñar el encargo en cuestión. En toda ocasión estos deberán contar como mínimo con el título de Médico General.

ARTICULO 33.- Los requisitos de servicios, organización, funcionamiento y de ingeniería sanitaria de los bancos de órganos y tejidos, serán fijados por la Secretaría mediante normas técnicas y por instructivos o circulares, los que serán publicados en la Gaceta Sanitaria.

En esta ocasión, de manera correcta la norma reglamentaria nos remite a la Norma Oficial Mexicana, la cual se encargará de regular todos aquellos aspectos técnicos que se involucren con el funcionamiento de los bancos encargados del almacenamiento y conservación de gametos y preembriones.

ARTICULO 90.- Requieren la Licencia Sanitaria:

- IV. Los establecimientos dedicados a la obtención, manejo y suministro de productos del cuerpo humano.

ARTICULO 94.- Los establecimientos señalados en la fracción IV del artículo 90 deberán reunir los siguientes requisitos:

- I. Contar con un personal capacitado para el manejo y suministro de productos del cuerpo humano;

- II. Contar con equipo e instrumental adecuados;
- III. Contar con instalaciones sanitarias adecuadas;
- IV. Contar con un profesional responsable del servicio, y
- V. Los demás que señale este Reglamento y las normas técnicas.

ARTICULO 100.- Requieren permiso sanitario:

I. Los responsables de los establecimientos e instituciones que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres;

ARTICULO 101.- Los responsables a que se refiere la fracción I del artículo anterior, deberán reunir los siguientes requisitos:

I. Contar con título profesional de médico cirujano, y

II. Tener experiencia en la actividad o servicio a que el establecimiento se dedique.

Estos artículos se refieren a las licencias y permisos sanitarios que requieren los establecimientos y sus responsables para prestar los servicios de manejo y disposición de los productos del cuerpo humano. Debemos señalar que acertadamente el ordenamiento exige ciertos requisitos, como el del título profesional del encargado, que pretenden dar mayor profesionalismo a la prestación del servicio.

Nuevamente todos aquellos detalles técnicos que deben observar los establecimientos, deben encontrarse perfectamente especificados dentro de la Norma Oficial Mexicana correspondiente.

En cuanto al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, éste establece dentro de sus artículos 9, 10, 98, 99 fracciones I, II y III y 129 lo siguiente:

ARTÍCULO 9.- La Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública y con la colaboración del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y las instituciones de educación superior, realizará y mantendrá actualizado el inventario nacional de investigación en el área de su competencia.

ARTÍCULO 10.- Para los fines señalados en el artículo anterior y en los términos de la Ley para Coordinar y Promover el Desarrollo Científico y Tecnológico, se establecerá un Sistema Nacional de Registro de la Investigación y Desarrollo Tecnológico, y la Secretaría emitirá las normas técnicas a que deberán sujetarse las instituciones que la realicen, para el registro y surgimiento de los proyectos.

Dentro de cualquier proceso de desarrollo tecnológico es indispensable la presencia de la investigación. En este caso, toda aquella investigación que se realice en seres humanos y en particular, respecto a la reproducción asistida, deberá ser inscrito dentro del Registro de la Investigación y Desarrollo Tecnológico. Esto, con la intención de mantener en todo momento el más estricto control de todas aquellas investigaciones que se realicen, así como sus descubrimientos.

ARTÍCULO 98.- Para los efectos del presente reglamento, se considera como institución de salud donde se realice investigación para la salud, a toda unidad orgánicamente estructurada perteneciente a una dependencia o entidad de la administración pública, o a una institución social o privada en donde se lleve a cabo una o varias de las actividades establecidas en el artículo 5º del presente reglamento.

ARTÍCULO 99.- Toda institución de salud en donde se realice investigación para la salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán:

I. Una comisión de ética en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos.

II. Una comisión de bioseguridad...

III. Una comisión de investigación...

El alcance de este artículo nos parece muy apropiado, toda investigación en esta materia, como en tantas otras, requiere de control y vigilancia ético-jurídica, así como el aseguramiento de la identidad biológica de los sujetos y las especies.

ARTÍCULO 129.- Corresponde a las autoridades sanitarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, el seguimiento y la observancia de este reglamento y demás disposiciones aplicables, conforme a lo dispuesto en el título decimoséptimo de la Ley.

Como vemos, es obligación de la autoridad sanitaria garantizar la observancia de estas disposiciones, reglamentarias del Título Decimoséptimo de la Ley General de Salud.

Así pues, nos podemos percatar del evidente retraso legislativo que existe. No en balde han pasado cerca de siete años en los cuales no se ha actualizado nuestra legislación. Así mismo debemos hacer notar que la autoridad se muestra sabedora de la existencia de estos adelantos técnicos. ¿Por qué no se complementa y perfecciona la legislación actual? ¿Por qué no se emiten, cumpliendo con los procedimientos establecidos, las Normas Oficiales Mexicanas competentes al tema?

A nuestro juicio, son tres las principales causas que intervienen y que impiden la reglamentación y normalización de estas técnicas.

- ◆ El poco interés que existe en el estudio del tema y su consecuente desconocimiento en las áreas científicas, sociales y jurídicas.
- ◆ La falta de continuidad (existente hasta el momento) en los proyectos gubernamentales, no solo económicos, políticos y culturales, sino también legislativos y reglamentarios. y
- ◆ Los grandes intereses económicos que representan este tipo de prácticas para quienes las aplican. Los cuales aprovechan las dos causas anteriores, para minimizar la reglamentación y así poder actuar al margen de una norma que no existe.

Veamos pues, cuales son las implicaciones teóricas respecto a la normatividad reglamentaria para poder concluir de ese modo con la propuesta a que este trabajo se dirige.

4.2 La facultad reglamentaria.

Dentro del sistema jurídico mexicano encontramos a la facultad reglamentaria como una actividad materialmente legislativa, pero que formalmente puede recaer su desempeño, en cualquiera de los tres poderes de la Unión. Como ejemplo de esto tenemos al Congreso de la Unión quien crea su propia *Ley Orgánica*; por su parte, el Presidente quien se encarga de elaborar la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*; y del mismo modo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien sesionando en Pleno, se encarga de crear la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*.⁶

Es prudente señalar que el presente análisis se enfoca específicamente a la facultad reglamentaria del Presidente de la República, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 89 fracción I, tal y como veremos más adelante.

La doctrina reconoce la existencia de dos tipos de reglamentos. Por un lado tenemos los Reglamentos Autónomos, que cuentan con existencia y validez propia; y por otro los llamados Reglamentos Heterólogos, los cuales tienen como objetivo facilitar la exacta observancia de la ley a la cual reglamentan, sin poder en ningún caso contrariar el espíritu de la ley en mención o bien rebasar sus límites y principios.⁷

6 ARTEAGA NAVA Elisur, "La facultad reglamentaria", ALEGATOS, número 27, México, mayo - agosto 1994, p. 210.

7 RÍOS VÁZQUEZ Rodolfo, La Facultad Reglamentaria del Presidente de la República y su impugnación, Nueva Colección de Estudios Jurídicos, JUS, México, 1991, p. 13-14.

Dentro del sistema jurídico mexicano únicamente se reconoce el uso y práctica del Reglamento Heterólogo. Respecto del cual, algunos destacados juristas, expresan los siguientes conceptos:

Gabino Fraga nos dice que el reglamento es "una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Ejecutivo."⁸

Serra Rojas define al reglamento como "el conjunto de normas obligatorias generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la República, en virtud de facultades que le han sido expresamente conferidas por la Constitución o que resultan implícitamente del ejercicio del Poder Ejecutivo, aplicables a todas las personas sin distinción."⁹

Jorge Carpizo señala que el reglamento es "una norma de carácter general, abstracto e impersonal, expedido por el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales, y que tiene como finalidad la mejor aplicación de la ley, a la cual está subordinada."¹⁰

8 FRAGA Gabino, *Derecho Administrativo*, trigésima tercera edición, Porrúa S.A., México, 1994, p. 104.

9 SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, 1er. Curso, vigésima edición, corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Baltri, Porrúa S.A., México, 1999, p. 212.

10 CARPIZO Jorge, cit. por., CARBONELL SANCHEZ Miguel, "Observaciones en Torno a la Facultad del Poder Ejecutivo Federal para Dictar Reglamentos y sus Límites", *CONCORDANCIAS*, año 3, número 5, México, 1998, p. 11.

Arteaga Nava se refiere al reglamento como el "conjunto de reglas, ordenadas sistemáticamente, de naturaleza administrativa, secundaria, accesoria, obligatorias y de vigencia permanente."¹¹

Desde el punto de vista de Carbonel Sánchez, el reglamento "es la norma jurídica general y abstracto [sic] que emite el Poder Ejecutivo con el fin de llevar a cabo la aplicación de las leyes que se encuentran dentro del ámbito de sus competencia."¹²

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que el reglamento "Es una norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa."¹³

De acuerdo con los conceptos antes mencionados, es importante resaltar la esencial diferencia que existe entre una ley y un reglamento. Aún cuando en ambos ordenamientos se creen normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal, debe tenerse en cuenta que la naturaleza misma del reglamento, tiene su origen y justificación en determinada ley, a la cual detalla, pormenoriza y respecto de la cual, facilita su aplicación y observancia; y sobre todo, que la ley emana de un proceso legislativo del Congreso de la Unión, mientras que el reglamento, en nuestro caso, lo hace del titular del Poder Ejecutivo.

Pero sabedores de la gran importancia y trascendencia que representa el proceso legislativo dentro de un Estado de derecho, y que dicho proceso solo se le confiere al Poder Legislativo. ¿Cómo y en donde

11 ARTEAGA NAVA Elisur, "La facultad reglamentaria", ALEGATOS, número 27, México, mayo - agosto 1994, p. 212.

12 CARBONEL SÁNCHEZ Miguel, Op. Cit., p. 11.

se justifica el hecho en el que el titular del Poder Ejecutivo pueda emitir normas abstractas, generales e impersonales?

El fundamento jurídico que da respuesta a esta cuestión se encuentra, como ya se mencionaba, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En un principio tenemos lo dispuesto por el artículo 89 fracción I, que a la letra dice:

ARTÍCULO 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

Así, resulta fácil considerar que cuando se dice "proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia" se consagra la facultad implícita para crear y emitir los reglamentos que cumplan con esa labor a cargo del Jefe del Ejecutivo, toda vez que esa es, y debe ser, la naturaleza misma de estos últimos. A manera de confirmación, se encuentra lo dicho por el artículo 92 del mismo ordenamiento constitucional antes mencionado y que establece:

Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

Definitivamente, la importancia y trascendencia de la facultad en cuestión, reclama mucha mayor precisión en la forma en la que se pronuncia, al jefe del Ejecutivo Federal, como titular de ésta. Cabe

13 GONZÁLEZ OROPEZA Manuel, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM-, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa S.A., Decimasegunda edición, México, 1998, p. 2751-2752.

señalar el artículo 171 de la Constitución de Cádiz de 1812, en el que se reconoce la facultad reglamentaria otorgando la potestad de "expedir los decretos, reglamentos o instrucciones convenientes para la ejecución de las leyes".¹⁴

No obstante la imprecisión legislativa, este criterio ha sido reconocido no solo por la doctrina, como se desprende de los conceptos antes transcritos, sino también por la interpretación judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo criterio se plasma en la siguiente tesis jurisprudencial:

REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA.¹⁵

"El artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al presidente de la República tres facultades: a). La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b). La de ejecutar dichas leyes; y c). La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la ley, aunque solo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto: este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aun en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, separándose por la finalidad que en el área del reglamento se

14 CARBONEL SÁNCHEZ Miguel, Op. Cit., p. 11.

15 Semanario Judicial de la Federación, 7ª Época, Volumen 60 tercera parte, página 49, 2ª Sala, jurisprudencia número 238,609.

imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos.”

De este modo queda clara la naturaleza jurídica del reglamento administrativo, así como la facultad del Jefe del Poder Ejecutivo para emitir estas normas reglamentarias de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Como sabemos, la Ley General de Salud es una ley reglamentaria del artículo 4º constitucional expedida por el Congreso de la Unión, cuya exacta observancia en la esfera administrativa, se encuentra a cargo del Presidente de la República, para lo cual deberá emitir los reglamentos administrativos correspondientes.

Precisamente, los Reglamentos en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y de Investigación en Seres Humanos, entre otros, representan la materialización de esta facultad reglamentaria en lo que a la Ley General de Salud se refiere.

Así pues, podemos concluir, que la facultad para emitir los reglamentos mencionados, se encuentra conferida al Presidente de la República. Y es él quien debe llevar a cabo las reformas y adiciones pertinentes para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 89 fracción I.

4.3 La Norma Oficial Mexicana.

Al hablar de la Norma Oficial Mexicana, es necesario determinar cual es el marco jurídico bajo el cual cobra existencia y validez. Para esto, debemos hacer nueva referencia de la facultad reglamentaria, así como de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización¹⁶.

Como ya se ha dicho, la facultad reglamentaria con que cuenta el Jefe del Poder Ejecutivo, tiene como finalidad el proveer en la esfera administrativa, a la exacta y puntual observancia de las leyes. Del mismo modo, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, faculta al Ejecutivo Federal, para que por conducto de la administración pública federal, se expidan las Normas Oficiales Mexicanas. Las cuales, en *lato sensu*, tienen como objetivo contribuir al cumplimiento del mandato constitucional del artículo 89 fracción I.

De acuerdo a lo establecido por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización¹⁷, en su artículo 3º fracción XI, las Normas Oficiales Mexicanas son aquellas "regulaciones técnicas de carácter obligatorio que se adecuen a las finalidades establecidas en el artículo 40...".

Del contenido de del artículo 40 de la LFMN en sus diferentes fracciones, se desprende claramente que la Norma Oficial Mexicana

16 La Ley Federal sobre Metrología y Normalización fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de julio de 1992. A sido sujeta a dos reformas, de fechas 24 de diciembre de 1996 y 20 de mayo de 1997.

La reforma del año 1996 tuvo como objeto modificar las competencias de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como reformar el procedimiento de modificación y creación de la Norma Oficial Mexicana.

Por su parte, la reforma de 1997 reformó nuevamente algunos artículos referentes a la modificación y creación de la Norma Oficial Mexicana.

Es apropiado señalar, que dichas reformas son impulsadas por la necesidad de cumplir con ciertas obligaciones contraídas en compromisos internacionales de naturaleza comercial. Particularmente el TLC.

17 Denominada en lo tocante a este punto 4.2, como LFMN.

(NOM) tiene como finalidad la regulación de cuestiones de gran precisión, con el propósito de salvaguardar la integridad de las personas en lo concerniente a su salud y a su vida. "La principal preocupación es garantizar que en la prestación de servicios no existan riesgos, evitar los abusos e impedir accidentes estableciendo condiciones mínimas de seguridad."¹⁸ Es decir, el objeto de la NOM es regular aspectos técnicos, facilitando así, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las leyes.

A este respecto, Acosta Romero señala que "a través de las normas oficiales se regula la calidad de los productos y servicios nacionales".¹⁹

Con base en lo antes dicho y en el entendido de que la NOM existe para facilitar el cumplimiento del mandato constitucional (antes mencionado) del artículo 89 fracción I, podemos decir:

- ◆ Que la Norma Oficial Mexicana no debe pretender, en ningún caso, cumplir con funciones reglamentarias, ya que estas deben ser tratadas dentro de los reglamentos respectivos.

- ◆ Que la NOM no puede consagrar derechos ni obligaciones para los particulares, so pena de rebasar su naturaleza técnica.

Frecuentemente son discutidas la constitucionalidad y justificación jurídica de las Normas Oficiales Mexicanas. Como sabemos, toda norma debe cumplir con dos requisitos indispensables para justificar su validez

¹⁸ HUERTA OCHOA Carla, "Las reformas a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización en Materia de Normalización", en *Anuario Jurídico Nueva Serie 1997*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 64.

jurídica. Por un lado tenemos los requisitos formales, que consisten en el cumplimiento de todas las formalidades y procedimientos necesarios para su emisión, así como la necesidad de que dicha norma provengan de la autoridad competente; y por el otro, el requisito material que determina que la norma, nunca debe rebasar los límites establecidos por la ley que le da origen.

Por un lado se puede argumentar la inconstitucionalidad formal de la NOM, partiendo de la supuesta violación al artículo 49 constitucional en que incurre la Ley Federal de Metrología y Normalización; toda vez que a decir de Huerta Ochoa, dicha ley violenta la división de poderes consagrada en dicho artículo en el momento en el que faculta a las dependencias de la Administración Pública Federal a emitir las Normas Oficiales Mexicanas (artículo 1º).²⁰

O bien, puede ser discutida la inconstitucionalidad material, siempre que la mencionada norma, sobrepase los límites impuestos por la legislación de la cual depende, es decir, que pretenda imponer obligaciones u otorgar derechos de carácter general.²¹

De este modo, podemos decir que dentro del campo de nuestra investigación, la Norma Oficial Mexicana es aquella que se encarga de precisar y detallar los aspectos técnicos que se involucran en la prestación de los servicios de Reproducción Asistida. Dicha Norma, en ningún caso, debe constituirse como una fuente de obligaciones y derechos.

19 ACOSTA ROMERO Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, Segunda edición, Actualizada, Porrúa S.A., México, 1993, p. 883.

20 HUERTA OCHOA Carla, "Las Normas Oficiales Mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, Nueva serie, año XXXI, número 92, mayo - agosto, México, 1998, p. 378.

Siempre que la norma Oficial Mexicana responda a los procedimientos de creación y emisión, previstos por la Ley Federal de Metrología y Normalización; y se limite a precisar los aspectos técnicos relativos a algún procedimiento señalado dentro del texto del ordenamiento del cual depende, no se tendrá ningún argumento válido para cuestionar su constitucionalidad.

Es en este momento es cuando se justifica la observación hecha en el Capítulo anterior, en relación con el "proyecto de norma para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida" a que hace referencia Gonzalo Moctezuma Barragán²², ya que dicha norma, a nuestro parecer, pretende imponer obligaciones tales como: la existencia del matrimonio o concubinato de la pareja solicitante y su consecuente heterosexualidad; la existencia de esterilidad en por lo menos un integrante de la pareja; que el consentimiento de las partes se deba otorgar por escrito y tras un completo proceso informativo, entre otras.

No es labor de este trabajo desacreditar la intención de dicho proyecto, aún cuando no se compartan los mismos criterios. Lo que se pretende dar a entender, es que las obligaciones y derechos, deben ser regulados e impuestos por los reglamentos de la Ley General de Salud y no por Normas Oficiales Mexicanas. Quién obliga la observancia de las determinaciones técnicas de la NOM es el reglamento y no la Norma en sí misma.

21 Ib. Idem. p. 377 - 378.

22 MOCTEZUMA BARRAGÁN Gonzalo, "La Reproducción Asistida un Enfoque Multidisciplinario", en *Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie E: Varios, número 64, México, 1994, p. 58.

Una vez determinado el marco teórico de la NOM, pasemos ahora a analizar la forma en que se reglamenta su emisión dentro de la Ley General de Salud y sus Reglamentos en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y en Materia de Investigación para la Salud.

Como veremos, los tres ordenamientos contiene disposiciones relativas a la emisión de las Normas Oficiales Mexicanas referentes a la materia de salud. Por un lado se refiere a la Secretaría como órgano autorizado para su emisión y por otro a los rubros que se deben ser regulados a través de ellas.

La Ley establece en sus artículos 14, 329 y 466 lo siguiente:

ARTICULO 14.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por norma técnica el conjunto de reglas científicas o tecnológicas de carácter obligatorio, emitidas por la Secretaría de Salud, que establezcan los requisitos que deben satisfacerse en la organización y prestación de servicios, así como en el desarrollo de actividades en materia de salubridad general, con el objeto de uniformar principios, criterios, políticas y estrategias.

ARTICULO 329.- Los establecimientos de salud, previa autorización de la Secretaría de Salud, podrán instalar y mantener para fines terapéuticos: Bancos de órganos, tejidos, y sus componentes, los que serán utilizados bajo responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables.

Como se ha dicho ya, estas normas técnicas a que hacen referencia los artículos 45 y 46 no existen en materia de reproducción asistida.

Dentro de este marco jurídico, podemos observar que la Ley contiene ciertos principios fundamentales, cuya finalidad consiste en satisfacer cabalmente el ya referido Derecho a la Salud. Califica y otorga el rango de "cuestiones de Salubridad General", a la Planificación

Familiar y la disposición de tejidos. Al mismo tiempo, regula y fomenta el estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud.

Podemos observar que el legislador sabe de la existencia de las técnicas de reproducción asistida, ejemplo claro de esto lo da el texto del artículo 466 de la Ley.

ARTICULO 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

Por otra parte y como hemos visto, la Ley en su artículo 314 fracción VII, identifica al tejido como la "entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñe una misma función." Aunque como veremos más adelante, el Reglamento en la materia, denomina a las células germinales como Productos.

Es importante resaltar la distinción que la ley hace entre Preembrión, Embrión y Feto, ya que con esto se concatenan, la legislación vigente y la idea que presentamos respecto al individualización de la persona dentro del proceso gestacional.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos dispone en sus artículos 4º y 56 que:

ARTICULO 4o.- Corresponde a la Secretaría emitir las normas técnicas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de órganos, tejidos y sus

derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos.

ARTICULO 56.- ...

La disposición de las células germinales se llevará a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría.

Todas las normas técnicas relacionadas con la reproducción asistida dentro del proceso médico, deben ser emitidas por la Secretaría de Salud conforme a lo que establece la Ley Federal de Metrología y Normalización, de la cual hablaremos más adelante.

Por último, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud señala en sus artículo 5 y 10 lo siguiente:

ARTÍCULO 5.- Las competencias a que se refiere el artículo anterior, quedarán distribuidas conforme a lo siguiente:

A)Corresponde a la Secretaría:

I. Emitir las normas técnicas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la realización de investigaciones para la salud y verificar su cumplimiento.

ARTÍCULO 10.- Para los fines señalados en el artículo anterior y en los términos de la Ley para Coordinar y Promover el Desarrollo Científico y Tecnológico, se establecerá un Sistema Nacional de Registro de la Investigación y Desarrollo Tecnológico, y la Secretaría emitirá las normas técnicas a que deberán sujetarse las instituciones que la realicen, para el registro y surgimiento de los proyectos.

Nuevamente la emisión de las Normas Oficiales Mexicanas, referentes a esta materia, corresponde competencialmente a la Secretaría de Salud.

4.4 Propuesta.

Dentro de este apartado se presenta, en términos generales, algunos de los criterios, que a nuestro parecer, deben ser tomados en cuenta en la adición y reforma de los Reglamentos en Materia de Control

Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y de Investigación en Seres Humanos, así como en la elaboración de las Normas Oficiales Mexicanas necesarias para la puntual aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida.

4.4.1 El entorno médico.

Este es uno de los aspectos más importantes dentro de la práctica de la Reproducción Asistida. El entorno médico, tanto en las instalaciones como en el personal que presta el servicio, requieren de alta especialización técnica y científica. Además, la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida debe regirse por altos principios de honestidad y honradez, ya que el médico es el único que puede determinar la viabilidad reproductiva del individuo. El galeno se ve frecuentemente frente a la posibilidad del engaño y defraudación del paciente.

Será imprescindible, dentro del proyecto de adición a los Reglamentos competentes, considerar la necesidad de que las prácticas de Reproducción Asistida se lleven a cabo dentro de un Entorno Médico Hospitalario que cuente con la infraestructura necesaria para poder garantizar los mejores resultados que la ciencia médica permita.

Dentro del texto vigente del Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, en su artículo 90 fracción IV, se contempla y regula la existencia de los establecimientos dedicados a la obtención, manejo y suministro de productos del cuerpo humano. Requiriendo de todos

estos, que cuenten con la debida Licencia Sanitaria, así como con los requisitos establecidos en el artículo 94 del mismo ordenamiento.

Del mismo modo, los artículos 100 fracción I y 101 del mencionado reglamento, obligan a los responsables de los establecimientos e instituciones que realicen actos de disposición de productos humanos: Que cuenten con el debido Permiso Sanitario; Que cuenten como mínimo con el título de médico cirujano y con experiencia en la actividad o servicio que el establecimiento preste.

Consideramos que estos requisitos, no solo deben de exigirse del responsable, sino que tienen que abarcar también al personal que practique directamente las Técnicas de Reproducción Asistida; tales como los laboratoristas y los encargados de las intervenciones quirúrgicas y asistencia médica a la reproducción.

Por otra parte, debe adicionarse la obligación a cargo del centro hospitalario, de que se implemente un sistema de registro e historia clínica de cada uno de los casos que se presenten dentro de dicho centro.

Como se señaló en el Capítulo III de este trabajo, el Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, cuenta dentro de su Capítulo II, con una Sección Cuarta que se encarga de la disposición de productos. Consideramos a esta sección como el espacio adecuado para que se reglamente detalladamente el aspecto de la Reproducción Asistida.

Por otra parte, es aquí en donde la Norma Oficial Mexicana juega un papel determinante. La NOM precisará los aspectos técnicos que

deben cubrir las instalaciones físicas de los centros hospitalarios, así como los tipos de aparatos e instrumentales indispensables para cumplir la labor de estas instituciones. Del mismo modo, deberá señalar cual debe ser la preparación académica de cada uno de los especialistas involucrados en el proceso reproductivo.

4.4.2 Los sujetos.

Como ya se dijo, todo individuo, sea hombre o mujer, cuenta con el derecho a la reproducción. De este modo será necesario establecer cuales son las edades adecuadas para la práctica de estas técnicas, así como el estado de salud óptimo, con el que deben de contar los individuos solicitantes. Es posible establecer la obligación de los pacientes, para que se sometan a la práctica de exámenes médicos, en los que se determine dicho estado de salud y su viabilidad orgánica frente a las Técnicas de Reproducción Asistida.

La Norma Oficial Mexicana, en este caso, podrá encargarse de especificar cuales deberán ser los tipos de exámenes a los que hemos hecho referencia, así como los rangos y parámetros dentro de los cuales se debe encontrar el individuo solicitante.

4.4.3 Los gametos y preembriones.

Como hemos visto en el desarrollo del presente trabajo, este es el punto más delicado dentro de la Reproducción Asistida, considerando el hecho de la difícil diferenciación que se hace del preembrión y del

embrión. Así como el innegable problema que surge al tratar de justificar la disposición, manejo y conservación del preembrión.

Como primera propuesta se presenta la actualización de los textos vigentes de los ordenamientos reglamentarios, adicionando a ellos, el ya referido concepto de preembrión. Una vez hecha la actualización referida, deben ser regulados aspectos tales como:

♦ *La disposición de gametos y su conservación.* La disposición deberá ser en todo momento de carácter gratuito y de forma desinteresada. Y su criopreservación deberá cubrir las especificaciones técnicas establecidas por las Normas Oficiales Mexicanas, restringiéndose la duración de dicho proceso, al tiempo que se considere el más apropiado para el óptimo desempeño de los gametos.

♦ *La producción de preembriones.* Se deberá prohibir en todo momento que la producción de preembriones se realice con fines distintos a los de la procreación humana. El único caso de excepción, puede ser el de la investigación con fines terapéuticos, la cual solo se podrá realizar en preembriones no utilizados o sobrantes dentro de un proceso reproductivo originario; y que no se haya solicitado su utilización en un proceso posterior, ya sea por parte de los padres o de un tercero. En todo momento se deberán prohibir, sin excepción alguna, la investigación en preembriones que tenga un fin distinto a la reproducción humana, tales como la fecundación con células de diferentes especies o la gestación de productos de determinada especie por una especie distinta.

♦ *La criopreservación de los preembriones.* Como se ha señalado ya, la etapa preembrionaria corre durante las dos primeras semanas contadas

a partir de la fecundación. Las disposiciones reglamentarias deben establecer como día límite para su conservación el día decimocuarto. Previendo su Destino Final de conformidad con el artículo 6 fracción IX del Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Es decir, que los preembriones deben ser desintegrados antes de cumplirse dicho día 14. Obviamente, el congelamiento de los preembriones dentro de la criopreservación, interrumpe el cómputo de dicho período. Una vez descongelados, dicho cómputo se retoma a partir del día cumplido antes de su congelamiento. Por otra parte, al igual que con los gametos, el reglamento deberá señalar el tiempo máximo de congelamiento, de modo tal que se garantice el mayor rendimiento de dichos gametos.

La Norma Oficial Mexicana cobra nuevamente dentro de este punto, una importancia fundamental, ya que será a través de ella como se regulen cuestiones técnicas como la criopreservación (aparatos de medición, refrigeración, descongelamiento, temperaturas etc.). Así como los lineamientos a seguir dentro de todo proceso reproductivo y de investigación que tenga que ver con los gametos y preembriones.

4.4.4 El producto.

El producto debe ser en todo momento la principal causa de preocupación y protección por parte del ordenamiento jurídico. No se trata de un conflicto derechos entre el producto y los progenitores. El punto debe plantearse desde una perspectiva conciliadora de intereses. Es cierto que todo individuo tiene derecho a reproducirse, pero también es bien cierto, que el producto cuenta con del derecho a un desarrollo sano, tanto en el aspecto físico como en el emocional y psicológico.

Normalmente, cuando la Reproducción Asistida es de carácter homólogo, el producto conoce a sus padres tal y como se hace dentro de un proceso natural. El verdadero problema surge cuando la Reproducción es de carácter heterólogo, ya que el anonimato del donante, no coincide con el derecho del producto a conocer sus orígenes.

De este modo y basados en el expediente clínico-médico propuesto en líneas anteriores, se propone; Que la asistencia médica que se preste al producto con la finalidad de salvaguardar su salud, se lleve desde el primer momento en pleno conocimiento de sus antecedentes médicos, los cuales deben contenerse en dicho expediente; Que una vez cumplida la mayoría de edad, el producto tenga acceso a toda la información general (religión, nacionalidad, características físicas etc.) de su progenitor. Mientras que la identidad quedará sujeta al consentimiento expreso de ambas partes.

Para verificar y controlar la coincidencia de dichos consentimientos, se propone que dentro del expediente, exista un apartado exclusivo y secreto en el que cada una de las partes manifieste expresamente y por escrito, su deseo de conocer la identidad de la contraparte y que del mismo modo, sea revelada su identidad frente a ésta. Evidentemente, el producto solo podrá manifestar su voluntad, una vez cumplida la mayoría de edad. Si ambas voluntades llegasen a manifestar coincidentemente el deseo de ambas partes para conocer recíprocamente sus identidades, el centro deberá encargarse de llevar a cabo dicho encuentro.

Justamente, esta propuesta tiene como principal objetivo conciliar y proteger los derechos de las partes involucradas; tanto al producto

como al progenitor en el caso de la reproducción heteróloga. El hecho de mantener en secreto las identidades de los sujetos durante los primeros años de vida del producto, tiene como finalidad el proporcionar un correcto desarrollo social, cultural y psicológico del niño. Así mismo, se considera adecuado prevenir el hecho, de que una vez alcanzada la madurez cultural y psicológica del producto, se permita conocer las identidades de las partes e incluso llevar a cabo su encuentro.

Por otra parte, como hemos visto, un de los temas más controvertidos es el de la Sustitución de Madres. Primeramente por la ya expuesta invalidez del contrato celebrado por las partes; y en segundo lugar por el complicado dilema que se nos presenta al tratar de determinar la maternidad del producto dentro de este tipo de actos jurídicos.

Es imposible negar el nexo filial que existe entre el producto y la mujer que aporta el material genético, así como resulta imposible pretender desconocer la filiación del producto y la madre gestante o sustituta. Desde nuestro punto de vista, resulta desgastante e inapropiado el pretender desconocer la maternidad biológica de cualquiera de las dos mujeres. Es necesario aceptar que dentro de este proceso de asistencia reproductiva, la maternidad biológica es dual y compartida.

Partiendo de este concepto de la maternidad dual; tomando en cuenta todo lo expuesto en este trabajo y considerando a esta variante reproductiva como una alternativa idónea para algunas parejas infértiles: Nos manifestamos parcialmente a favor de la práctica de la Sustitución de Madres.

¿Qué quiere decir esto? Que la Sustitución de Madres deberá ser reglamentada de manera estricta y tajante. Teniendo que acoger dentro de su contenido, los siguientes principios:

- Se deberá llevar a cabo entre personas, que debido a su cercanía amistosa, fraterna o filial, garanticen de manera absoluta el correcto desarrollo y cumplimiento del acuerdo.
- Deberán existir, en todos los casos, una madre genética distinta a la gestante. Comprometiendo con esto la doble maternidad y evitando al mismo tiempo la disimulada entrega del hijo propio.
- En todo caso se deberá tratar de un acto altruista y totalmente gratuito. Procurando de este modo, impedir que la mujer necesitada de dinero, se preste a estas prácticas impulsada únicamente por la retribución económica. Con esto no descuidamos el hecho de que los padres genéticos absorban los gastos que se presenten antes, durante y después del alumbramiento. Con lo que se debe acabar, es con la posibilidad de que la madre gestante se vea beneficiada económicamente por su actuar.
- El caso clínico, tanto en el aspecto físico como mental, deberá ser sometido al estudio y aprobación de los especialistas respectivos. Los cuales calificarán las capacidades físicas y mentales de las partes para llevar a cabo esta operación.

Como se puede observar, los objetivos principales de esta propuesta son: Procurar el incumplimiento del acuerdo e impedir que personas movidas únicamente por sus necesidades o ambiciones económicas, se vean involucradas en este tipo de actos jurídicos.

ANEXOS

ANEXO i

AGENESIA.	En términos generales la agenesia implica el desarrollo defectuoso o falta de cualquier parte u órgano del cuerpo. De este modo, la agenesia de tubas uterinas presume la malformación o ausencia de las mismas.
ATRESIA.	Falta u oclusión de un orificio normal del organismo. En este caso, la atresia de tubas uterinas involucra la obstrucción total o parcial del conducto natural de dichas tubas.
SALPINGOTOMÍA.	Cualquier operación en la cual se escinde una trompa de falopio.
HISTERECTOMÍA.	Extracción total o parcial del útero.
ESTENOSIS.	Estrechez patológica, congénita o adquirida de un conducto u orificio.
OOFERECTOMÍA.	Extracción o destrucción de uno o ambos ovarios.
MENOPAUSIA.	Cesación espontánea o provocada de los ciclos menstruales de la mujer. La menopausia natural o fisiológica tiene lugar entre los 45 y 55 años de edad.
OLIGOSPERMIA.	Escasez de espermatozoides en el semen.
DISINESIS.	Trastorno de la motividad voluntaria que origina movimientos fragmentarios o incompletos.
EPISPADIA.	Defecto congénito caracterizado por la apertura de la uretra en la cara superior del pene.
HIOSPADIA.	Anomalía congénita del pene y de la uretra, en la que ésta se abre sobre la superficie ventral del pene o en el periné.
TERATOSPERMIA.	Presencia de espermatozoides anómalos en el semen.

ANEXO i

ASTENOSPERMIA.	Falta o reducción de la vitalidad de los espermatozoides en el semen.
AZOOSPERMIA.	Ausencia de espermatozoides vivos en el semen.

FUENTES:

DICCIONARIO DE CIENCIAS MÉDICAS DORLAND, séptima edición, El Ateneo, España, 1984.
DICCIONARIO BREVE DE MEDICINA BLAKISTON, La Prensa Médica Mexicana, S.A. México, 1983.
DICCIONARIO DE MEDICINA, por el Dr. E. Dabout y traducido por M. Montaner de la Poza, Época S.A. México, 1977.

ANEXO ii

DIRECTOR EJECUTIVO

Dr. Fernando Zegers-Hochschild, Unidad de Medicina Reproductiva Clínica Las Condes. Lo Fontecilla 441, Las Condes. Santiago, Chile. Teléfono: 56-2-2104459. Fax: 56-2-2104473.
E-mail: umrclc@redlara.cl

<p>REGIÓN: Bolivia, Chile & Perú. Dr. José P. Balmaceda. Unidad de Medicina Reproductiva, Línea Las Condes. Lo Fontecilla 441, Las Condes. Santiago, Chile. Teléfono: 56-2-2104459. Fax: 56-2- 2104473. E-mail: umrclc@redlara.cl</p>	<p>REGIÓN: Argentina, Paraguay, Uruguay. Dr. Nicolás Neuspiller. FECUNDITAS - Instituto Médico Integral de Fertilidad. Larrea 790B, 1030 Buenos Aires, Argentina. Teléfono: 54 -1-9613091. Fax: 54-1-9620288. E-mail: nicneus@infovia.com.ar</p>
<p>REGIÓN: Colombia, Ecuador, Venezuela. Dra. Claudia Borrero. CONCEPTUM. Unidad de Fertilidad del Country Ltda. Carrera 16 No. 82-29, Piso 7. Bogotá, Colombia. Teléfono: 57-1-6164453 / 6164480 Fax: 57-1-6108068 E-mail: vfertil@colomsat.net.co</p>	<p>REGIÓN: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México, Panamá y República Dominicana. Dr. Alfonso Gutiérrez-Najar. Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados. Camino Sta. Teresa 1055, Suite 701. Colonia Héroes de Padierna. México 10700 D.F., México. Teléfono: 52-5-6521111. Fax: 52-5-6529349. E-mail: gryqaqn@spin.com.mx</p>
<p>REGIÓN: Brasil. Dr. J.G. Franco Junior. Centro de Reproducción Humana Fundação Maternidade de "Sinhá Junqueira " (CRH) Roa D. Alberto Goncalves 1500, CEP 14085, Ribeirao Preto S.P. Brasil. Teléfono: 55 -16- 6262909. Fax: 55 -16-6054292. E-mail: crh@highnet.com.br</p>	<p>SECRETARIA EJECUTIVA Lo Fontecilla 441, Las Condes Santiago, Chile. Teléfono: 56-2-2104459. Fax: 56-2-2104473. E-mail: umrclc@redlara.cl</p>

FUENTE:

<http://www.redlara.cl/home>

ARGENTINA**FERTILEQUIP Centro de Reproducción y Planificación Familiar**

Calle 41, N 485 La Plata, C.P. 1900,
Argentina
FONO: 54 (21) 259296 / 257404
FAX : 54 (21) 257 404
E-mail: cenrepro@satlink.com

Dr. Jorge A. Blaquier FERTILAB S.A.

Riobamba 1205 1er. Piso
1116 Buenos Aires, Argentina
FONO: 54 (1) 8117575
FAX : 54 (1) 8117575
E-mail: jablaquier@intramed.net.ar

GENS Centro Especializado en tratamientos para la mujer.

Alvear 514, (1878) Quilmes,
Buenos Aires, Argentina
FONO: 54 (1) 2577304 / 05 / 07
FAX : 54 (1) 2577304 / 05 / 07
E-mail:

CEFEP Centro para la Fertilidad de la Pareja

Bivd. Oroño 1520
(2000) Rosario, SF Argentina.
FONO: 54 (41) 240005
FAX : 54 (41) 258969 / 212687

Dr. Carlos Carrere Equipo de Reproducción Asistida (E.R.A).

Avda. 44 No.10081/2 La Plata (1900).
Buenos Aires, Argentina.
FONO: 54 (21) 836147.
FAX : 54 (21) 836147
Email: ffava@netverk.com.ar
arccarrere@ciudad.com.ar

CEGYR Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción

Viamonte 1438 (1055) Buenos Aires, Argentina.
FONO: 54(1) 372 8551/ 3728289/8463/9365
FAX : 54(1) 3717275
E-mail: cegyr@jimpsat1.com.ar

Dr. Daniel Estofan CIGOR Centro Integral de Ginecología, Obstetricia y Reproducción.

Bv. Chacabuco 1089- 1 Piso (5000)
Córdoba, Argentina.
FONO: 54 (51) 698964 - 694433*
FAX : 54 (51) 698964* / 646138 (casa)
E-mail: cigqr@arnet.com.ar

IFER Instituto de Ginecología y Fertilidad

Marcelo T. de Alvear 2259, 8 piso (1122)
Buenos Aires, Argentina.
FONO: 54 (1) 8275031/8252888 FAX : 54 (1)

8275031

E-mail: ifer@comnet.com.ar**Dr. Miguel Meyer CRECER Centro de Estudios en Reproducción y Procedimientos de Fertilización Asistida**

20 de Septiembre 1538

(7600)

Mar del Plata, Argentina.
FONO: 54(23) 913939
FAX : 54 (23) 940076
E-mail: colonddi@statics.com.ar

Dr. Carlos Morente PROAR Programa de Asistencia Reproductiva.

Sanatorio Los Arroyos
Calle Italia 1440, 1er. Piso
Rosario (2000), Argentina
FONO: 54 (41) 498888
FAX : 54 (41) 492070
E-mail:

FECUNDITAS Instituto Médico Integral de Fertilidad.

Larrea 790 B 1030 Buenos Aires, Argentina.
FONO: 54 (1) 961 3091/92/95/97.
FAX : 54 (1) 962 0288 / 9625945 / 9621288
E-mail: nicneus@infovia.com.ar

Grupo Dres, Nicholson y Asociados.

Av. Callao 875, 2 C
Buenos Aires (1023), Argentina.
FONO: 54 (1) 813 5290/ 815 5818 / 815 5864
AX : 54 (1) 815 5818 /813 5290
E-mail:

Halitus Instituto Médico.

Marcelo T. de Alvear 2084
(1122) Buenos Aires, Argentina.
FONO: 54 (1) 9622200 / 961 6830 / 961 6134 / 961 9627
FAX : 54 (1) 963 4000
E-mail: pasqualini@servicenet.com.ar
ropasqual@intramed.net.ar

Hospital Francés.

Camacua 357 8o. Piso.
(1406) Buenos Aires, Argentina.
FONO: 54 (1) 6320098
FAX : 54 (1) 3284171

Centro de Reproducción, Servicio de Ginecología Hospital Italiano

Gascón 450
(1181) Buenos Aires, Argentina.
FONO: 54 (1) 9584546
FAX : 54 (1) 9582738
E-mail: testa@overnet.com.ingineco@hitalba.edu.ar

Dra. Ester Polak de Fried CER Instituto Médico

Humboldt 2263
(1425) Buenos Aires, Argentina.
FONO: 54(1) 7781587
FAX : 54 (1) 7780011
Email: cermed@satlink.com

BOLIVIA**Instituto de Salud Reproductiva.**

Calle Guemes # 4, Este Equipetrol,
Santa Cruz de la Sierra,

ANEXO iii

Bolívia.
FONO: 591 (3) 330 029
FAX : 591 (3) 36 7612

Dr. Juan Carlos Montalvo Centro de Fertilización Santa Cruz.
Calle Republicuetas 686 Santa Cruz, Bolívia.
FONO: 591 (3) 334186/368581.
FAX : 591 (3) 368581.
Email: jcmjdm@mail.cotas.com.bo

SEFRA Servicio de Esterilidad, Fertilidad y Reproducción Asistida.
Clínica Alemana, Av. 6 de Agosto 2821.
La Paz, Bolívia.
FONO: 591 (2) 430355* / 319644.
FAX: 591 (2) 319644/ 391336
E-mail: danud@caoba.entelnet.bo

BRASIL

Dr. Roger Abdelmassih Clínica e Centro de Pesquisa em Reprodução Humana R. bdelmassih. Rua Maestro Elias Lobo 805
CP 01433-000 Sao Paulo SP, Brasil
FONO: 55 (11) 887 1555* / 885 8607 /887 17698875533.
FAX : 55 (11) 885 8607
E-Mail: clinica@dqlnet.com.br

Dr. Adelino Amaral Silva GENESIS Centro de Assistência em Reprodução Humana Ltda.
SHLS 716 Conjunto L. Bloco 01 Ala Leste S7328
Centro Clínico Sul Brasília - CEP 70390700
Brasília, Brasil.
FONO: 55 (61) 3458030
FAX : 55 (61) 2456315
E-mail: genesis@tba.com.br

Dr. Renzo Antonini Filho Instituto de Saúde da Mulher
Rua Dos Otoni 745
CEP 30150270 Belo Horizonte - M.G. Brasil.
FONO: 55 (031) 273 1950.
FAX : 55 (031) 2134856
E-mail: raro@gold.com.br

Dr. Claudio Leal Ribeiro Centro de Reprodução Humana Pernambuco.
Av. Agamenon Magalhães, 63-Derby
CEP 51020-010, Recife-Pernambuco
Recife-Pernambuco, Brasil.
FONO: 55 (81) 222 1775 / 221 1673
FAX: 55 (81) 231 1731
E-mail: cbjeal@elologica.com.br

FERTILITY Centro de Fertilização Assistida.
Av. Brigadeiro Luis Antonio 4258 CEP 01402-002,
São Paulo, Brasil
FONO: 55 (11) 885 6719* / 885 9858
FAX : 55 (11) 885 9858
E-mail: eborges@ibm.net o fertil@ibm.net
<http://www.fertility.com.br>

Centro de Referência de Saúde da Mulher.
Rua Mato Grosso, 128 Conj 33/34
CEP 01239-040
Sao Paulo, Brasil
FONO: 55(11)2572262 / 2586040
FAX : 55 (11) 2599462
E-mail: ibsoares@sti.com.br

CENAFERT Centro de Endoscopia e Assistência Fertilidade
SHIS QI9 - block E1 Salas 108-114
Brasília DT Brasil.
FONO: 55 (061) 2484747.
FAX : 55 (061) 248 4747
E-mail: cenafert@cd-graf.com.br

Dra. Isabel de Almeida SEGIR Serviço de Ecografia, Genética e Reprodução Humana.
Rua Hilário Ribeiro 294/204 CEP 905-10-040
Porto Alegre, Brasil
FONO: 55 (51) 2225410
FAX : 55 (51) 3467155
E-mail: vs000135@via_vs.com.br

Dra. Maria Do Carmo Borges de Souza G & O Ginecologia e Obstetria da Barra
Centro Médico Barra Shopping
Av. Das Americas 4666, Salas 312-313 Barra de Tijuca
Rio de Janeiro, Brasil.
FONO: 55 (21) 4309060
FAX : 55 (21) 4309070
E-mail: gobarra@cmb.com.br

Dra. Silvana Chedid CEPERH Centro de Endoscopia Pelvica e Reprodução Humana. Hospital de beneficência Portuguesa
Rua Maestro Cardim 769 - Bloco 5 - 4o. subsolo
CEP 01323-001
São Paulo, Brasil
FONO: 55 (11) 2855801
FAX : 55 (11) 2855801
E-mail: schedid@ibm.net
<http://www.ceperh.com.br>

Centro de Medicina da Reprodução Ltda.
Rua Lauro Muller, 116 sala 1202
Botaforoen, Rio de Janeiro cep 22290-160
FONO: 55 (21) 295 6997 / 5431355

FAX : 55 (21) 5421996
E-mail: 96130033@lab.uva.br

Dr. Daniel Faundes UNICAMP
Caixa Postal 6181, CEP 13081-970
Campinas, SP Brasil
FONO: 55 (19) 2392856 / 2893004
FAX : 55 (19) 2392440
E-mail: dfaundes@uol.com.br

Dr. Rui A. Ferriani Hospital Das Clínicas de Ribeirão Preto SP.
Campus Universitario - Monte Alegre
14048-900, Ribeirão Preto, SP. Brasil.
FONO: 55 (16) 6339633
FAX : 55 (16) 6330946

ANEXO iii

E-mail: raferrira@fmrp.usp.br

Clínica ORIGEN.

Rua dos Otoni 881/15
Minas Gerais CEP 30 110 100
Belo Horizonte, Brasil.
FONO: 55 (31) 2717788
FAX : 55 (31) 2717698
E-mail: sigeber@bhnet.com.br

Unidad de Reprodução Humana do Hospital Israelita Albert Einstein.

Av. Albert Einstein 627/701, Morumbi
CEP 05651-901, Sao Paulo, Brasil.
FONO: 55 (11) 8451364/8450447
FAX : 55 (11) 845171/8641805
E-mail: qlinas@originet.com.br

Dr. Lidio Jair Ribas Centa ANDROLAB Clínica e Laboratorio de Andrología.

Rua Bom Jesus 758 CEP 80035-010.
Curitiba - Paraná Brasil.
FONO: 55 (41) 352 2544
FAX : 55 (41) 2537999
E-mail: centa@datasoft.com.br

Dr. José Gonçalves Franco Junior CRH Centro Reprodução Humana. Fundação Maternidade de "Sinhá Junqueira".

Roa D. Alberto Gonçalves 1500
CEP 14085, Ribeirao Preto SP, Brasil.
FONO: 55 (16) 626 2909/6281196.
FAX : 55 (16) 6283755 / 6054292
E-mail: franco@highnet.com.br
crh@highnet.com.br

CLINIMATER

Av. Marechal Deodoro, 168 Gonzaga
Santos SP Brasil
FONO: 55 (13) 2895150
FAX : 55 (13) 2895150
URL:
<http://atribuna.com.br/clinimater/clinimater.htm>

PROFERT Programa de Reprodução Assistida.

Av. Indianópolis 395 - Moema
CEP 04063-020
Sao Paulo, Brasil
FONO: 55 (11) 5391055 / 549 0509 / 5496291 / 5720106
FAX : 55 (11) 549 5307
E-mail: profert@trycomm.com.br

Hospital de Clínicas de Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Rua Ramiro Barcelas 2350 Sala 1125
CEP 90035-003
Porto Alegre, Brasil
FONO: 55 (51) 2225410 / 3168117
FAX : 55 (51) 3467155
E-mail: ep@pro.via-rs.com.br

DIASON Diagnóstico Sonográfico / Divisao de Fertilizacao Assistida.

Rua Sergipe 401, 1st floor, Suite 108
Sao Paulo, SP. CEPT 01243-906, Brasil
FONO: 55 (11) 2572758
FAX : 55 (11) 2580008
E-mail: pmperin@nw.com.br

FERTILITAT-Centro de Medicina Reprodutiva.

Av.Ipiranga 6690 conj. 801
90610-000 Porto Alegre R.S. Brasil.
FONO: 55 (51) 339 1142 / 339 1941
FAX : 55 (51) 339 1034 * / 339 3929 / 3391142*
E-mail: fertilitat@sauaders.com.br
moretto@vovager.com.br

Dr. Sebastião Teixeira CIGO - In Vitro Fertilization Clinic.

Rua Coelho Leite 79 - Sto Amaro
CEP 50100 - 140 Recife - PE Brasil
FONO: 55 (81) 4211317
FAX : 55 (81) 4211317
E-mail: sbtex@elogica.com.br

COLOMBIA

Dra. Claudia Borrero CONCEPTUM Unidad de Fertilidad del Country Ltda.

Carrera 16 No. 82-29, Piso 7.
Bogotá, Colombia.
FONO: 57(1) 6164453 /80/93
FAX : 57(1) 6108068
E-mail: vfertil@colomsat.net.co

INSER Instituto Antioqueño de Reproducción.

Clínica del Prado.
Carrera 50 A, No. 64-65.
Medellín, Colombia.
FONO: 57(4) 211 1263 / 2114107.
FAX : 57(4) 2119691.
E-mail: inser@venus.interpla.net.co
URL : <http://www.in-ser.com>

Dra. Ivonne Jeannette Diaz Yamal Unidad de Fertilidad Procreación Médicamente Asistida Ltda.

Calle 50, No. 7-36, Piso 4.
Bogotá, Colombia.
FONO: 57(1) 3481611/3481017 Ext. 114.
FAX : 57(1) 3126219.
E-mail:

CONCEBIR

Carrera 8 #64-10 Chapinero.
Bogotá, Colombia.
FONO: 57(1) 2481976/3451900
FAX : 57(1) 2126237.

E-mail: aespinoza@multiphone.net.co

Dr. Carlos Alberto Guevara Arias FECUNDAR.

Diagonal 127A No. 29-78.
Bogotá, Colombia.
FONO: 57(1) 6148769/6149005.
FAX : 57(1) 6156971.

ANEXO iii

E-mail: ecorread@latino.net.co

Dr. Oscar Lombana B. GESTAR Reproducción Humana.

Transversal 19 No. 114-48.

Bogotá, Colombia.

FONO: 57(1) 2155546.

FAX : 57(1) 6193847.

E-mail: gestar@col-online.com

Dr. Jesús Ruiz Ruiz MEDI FERTIL.

Calle 127 28-75

Santafé de Bogotá, Colombia.

FONO: 57 (1) 2168293/ 2586490/ 6111588

(cons)

FAX : 57 (1) 2168293 / 2586490

E-mail: medifertil@yahoo.com

Dr. Guido Parra PROCREAR Ltda. Instituto de Reproducción Humana.

Calle 71 # 41-46, Piso 2.

Barranquilla, Colombia.

FONO: 57 (5) 3566893 / 3566958 / 3600660

FAX : 57 (5) 3459569 / 3560960

E-mail: procrear@latina.latino.net.co

COSTA RICA

Instituto Costarricense de Infertilidad.

Ave. Central, Condominio Dallas #15.

P.O. Box 1863-2100.

San José, Costa Rica.

FONO: (506) 2212359 / 2567782.

FAX: (506) 2567782

E-mail: gescalan@sol.racsaco.cr

CHILE

Centro de Diagnóstico Sanatorio Alemán.

Junge 75-A, 8o. Piso.

Concepción, Chile. FONO: 56 (41) 206080

FAX : 56 (41) 206244.

E-mail:

Unidad de Medicina Reproductiva Clínica Las Nieves.

Av. Santa María 5950, Santa María de

Manquehue.

Santiago, Chile

FONO: 56(2) 366 7800 / 366 7808/09

FAX : 56(2) 366 7888/242 7778

E-mail: acostoya@rdc.cl

Unidad de Medicina Reproductiva, Clínica Alemana.

Ave. Manquehue Norte 1410, Piso 12.

Vitacura - Santiago, Chile.

FONO: 56(2) 210 1120

FAX : 56(2) 2101037

E-mail: reproductiva@alemana.cl

Programa de Fertilización Asistida. Instituto de Investigaciones Materno-Infantil.(I.D.I.M.I)

Universidad de Chile.

Casilla 226-3, Santa Rosa 1234, 2i Piso.

Santiago, Chile

FONO: 56(2) 556 8866 / 556 1982 / 5543634 / 2037024.

FAX : 56(2) 2037001 / 5546890*

E-mail:

Unidad de Medicina Reproductiva Clínica Las Condes.

Lo Fontecilla 441, Las Condes.

Santiago, Chile.

FONO: 56(2) 210 4499

FAX : 56(2) 2104473

E-mail: umrcic@redlara.cl

ECUADOR

INNAIFEST Instituto Nacional de Investigación de la Fertilidad y Esterilidad.

Clínica San Jorge, Av. San Jorge y La 10a Sección

Beta Of. 24-25 (Planta Baja) Guayaquil, Ecuador.

FONO: 593 (4) 283068 / 286964.

FAX : 593 (4) 888241 / 295073

E-mail: bllum@satnet.net

CERAS. Centro de Reproducción Asistida

Clínica Santa Cecilia- Veintimilla 1394

Quito, Ecuador

FONO: 593 (2) 541151

FAX : 593 (2) 433697

E-mail: ceras@uio.satnet.net

Dr. Marcelo Flores V. CONCEBIRr Unidad Metropolitana de Fertilidad. Centro Médico Metropolitano cons #309

Avda. Mariana de Jesús y Nuño de Valderrama.

Casilla 17088116

Quito, Ecuador.

FONO: 593 (2) 250096/262980.

FAX : 593 (2) 269247.

E-mail: marflor@hmetro.med.ec

Dr. Iván Valencia Centro Médico de Fertilidad y Esterilidad CEMEFES

Portete 600 y Juan Manuel Abascal, Batán Alto.

Quito, Ecuador.

FONO: 593 (2) 251355/468 068.

FAX : 593 (2) 251 333 / 251 379.

E-mail: cemefes@uio.telconet.net

GUATEMALA

Dr. Harold López Centro de Reproducción Humana CER.

18 Calle 3-56 Zona 10.

Ciudad de Guatemala, Guatemala.

FONO: 502 (2) 3665555.

FAX : 502 (2) 3665445/ 5555.

E-mail: cer@emailgua.com

ANEXO iii

URL: www.quetzalnet.com/fundeti/

PANAMÁ

Centro Dr. Camilo Alleyne, Centro Especializado Paitilla.

Planta Baja, Consultorios Médicos Paitilla al lado de Pribanco
Apartado 552106, Estafeta Paitilla
Panamá 5, Panamá
FONO: (507) 2237652 - 2638220
FAX : (507) 2694396
E-mail:

Dr. Jorge Lerner UNIFERTES. Clínica El Avila.
Avenida San Juan Bosco, Altamira, Consultorio 501, Piso 5.
Caracas, Venezuela.
FONO: 58 (2) 2761561 / 62
FAX : 58 (2) 2761573 / 2614994
E-mail: unifertes@unifertes.com

Centro Médico Docente La Trinidad.

A.P. 80474 1080 Caracas, Venezuela.
FONO: 58 (2) 937064 / 9458086 / 9459064
FAX : 58 (2) 9413067
E-mail:

PERÚ

Dr. Ascenzo Aparicio. Clínica Miraflores. Instituto de Ginecología y Fertilidad.

J.A. Encinas 141 Miraflores, Lima-18
(Esq Cdra 18 Av. Benavides). Lima, Perú.
FONO: 51 (1) 4447004.

FAX : 51 (1) 4446990.
E-mail: ginefert@correo.dnet.com.pe

Grupo PRANOR. Instituto de Ginecología y Reproducción.

Av. Monterrico 1045 Urb. El Derby, Surco
Lima 33, Perú.
FONO: 51 (1) 435 9096 / 437 9727
FAX : 51 (1) 435 9096.
E-mail: pranor@chavin.rcp.net.pe

VENEZUELA

Unidad de Reproducción Humana. Clínica El Avila.

6a Transversal Altamira, Consultorio 1101.
Caracas 1062, Venezuela.
FONO: 58 (2) 2761631.
FAX : 58 (2) 2612340
E-mail: jimenero@thru_vision.net

Dr. Sammy Bronfennmajer. EMBRIOS Centro de Fertilidad y Reproducción Humana-Hospital De Clínica Caracas.

Av. Alameda con Av. Panteón, Piso 6 Area Reten
Caracas, Venezuela.
FONO: 58 (2) 5749432 / 5086643 / 5086635
FAX : 58 (2) 5745790 / 5761990
E-mail: embrijos@sa.omnes.net

GENESIS Unidad de Fertilidad y Reproducción.

Av. Caurimare Instituto Avicena (al lado de la policlínica Metropolitana).
Caracas 1060A, Venezuela.
FONO: 58 (2) 9855133 / 9857930.
FAX : 58 (2) 9857930/2855716

E-mail: al1511@telcel.net.ve

FUENTE:

Internet: <http://www.redlara.cl/centros>

ANEXO iii

MÉXICO

Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados.

Camino Sta. Teresa 1055 Suite 701,
Colonia Héroes de Padierna, México 10700
D.F. México.
FONO: 52 (5) 652 1111 / 6527589.
FAX : 52 (5) 652 9349 / 652 6558 /
5683101/ 2901445*.
E-mail: grygagn@spin.com.mx

Dr. Ismael Horta Martínez OBGIN S.C.

Av. Salvador Nava No. 136 Col.
Universitaria.
Sao Luis Potosí S.L.P, México CP78290.
FONO: 52 (48) 174745.
FAX : 52 (48) 253761.
E-mail: ihorta@sip1.telmex.net.mx

Dr. Alberto Kably Ambe. Clínica de Infertilidad Endoscopia y embarazo de alto riesgo.

Paseo Las Palmas 735-301, Lomas de
Chapultepec.
México D.F. 11000 México.
FONO: 52 (5) 2029760 / 5401983 /
5404813
FAX : 52 (5) 2029580

E-mail: akably@internet.com.mx

Dr. Alfonso Orta-García Centro Poblano de Fertilidad

35 Oriente No. 803, Col. Anzures.
CP 72530 Puebla, Pue. México.
FONO: 52 (22) 375277.
FAX : 52 (22) 401266.
E-mail: arl05849@mail.udlap.mx

Dr. Víctor Ruiz-Velazco. Centro para el Estudio de la Fertilidad.

Temistocles 210 Colonia Polanco,
México DF 11560, México.
FONO: 52 (5) 254 3290 / 545 0898 /
5312945
/2038620
FAX : 52 (5) 254 7565
E-mail:

Instituto para el estudio de la Concepción Humana.

Ave. Hidalgo No. 1828.
Pte. Col. Obispaño, Monterrey Nuevo
León,
C.P. 64060, México.
FONO: 52 (8) 3488949* / 3484155 /348
6235
FAX : 52 (8) 348 8242
E-mail: iech@nL1.telmex.net.mx

Fuente. <http://www.redlara.cl/centros>

Por otro lado y fuera de la mencionada Red Latinoamericana, existen centros de igual naturaleza, que asociados con instituciones de los Estados Unidos de América y aprovechando su reputación, se anuncian de manera independiente. Tal es el caso de los llamados Institutos de Fertilidad "The Fertility Institutes", quienes prestan sus servicios en Guadalajara, Jalisco MÉXICO, teléfonos: (3) 642-66-23 FAX: (3) 642-21-95 Radio: 616-30-99 Clave 30371, cuyo titular es el Dr. Hernández y en Los Angeles California (llamadas de México por cobrar) teléfono: (818) 776-8700.

Fuente. <http://www.fertility-docs.com/span2.html1#INFERTILIDAD>

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Para la subsistencia y perpetuación de cualquier especie, la reproducción desempeña un papel vital e ineludible, y la raza humana no escapa a esta premisa.

El hombre frente a su eventual imposibilidad reproductiva y consciente de la importancia de su perpetuación, ha creado diferentes técnicas artificiales, que a través de la ciencia, logran frecuentemente la reproducción humana asistida.

Dentro de las Técnicas de Reproducción Asistida más conocidas por su utilización y eficacia práctica, tenemos: a) La Inseminación Artificial IA; b) La Fecundación *In vitro* FIV; c) Transferencia Intratubaria de Gametos TITG y d) Transferencia Intratubaria de Cigotos TITC.

Como consecuencias de las Técnicas de Reproducción Asistida surgen las llamadas variantes reproductivas que son: a) La sustitución de madres; b) La reproducción de mujer soltera y c) La reproducción *post-mortem*.

Dentro del sistema jurídico mexicano y conforme a la teoría de las obligaciones, el contrato de sustitución de madre debe ser considerado "existente" pero carente de validez jurídica, toda vez que las buenas costumbres y el orden público así lo determinan.

Los gametos son las células encargadas de llevar a cabo la reproducción humana y no por el hecho de ser separadas del organismo que las generó, deben ser consideradas como cosas. Dichas células se

encuentran fuera del comercio y deben contar con una circulación restringida, la cual les permita ser sujetos de apropiación. Dicha restricción lo que pretende proteger, no es la supuesta vida con que cuentan, sino el potencial reproductivo que su naturaleza biológica representa.

El proceso embrionario se compone de tres etapas evolutivas, las cuales son: a) preembrionaria que corre del momento de la fecundación hasta el día catorce; b) embrionaria que va desde el inicio del día 15 hasta el término del tercer mes de embarazo y c) fetal, que tiene lugar desde el momento en el que se cumple con los tres primeros meses de gestación y hasta el momento en el que el producto es expulsado del seno materno.

La individualización del ser humano se presenta una vez cumplido el día decimocuarto dentro del proceso de gestación. Durante dicha etapa preembrionaria la ley debe proteger, no al individuo, sino la potencialidad generadora de vida con que cuenta el preembrión.

La criopreservación debe tener en todo momento como principal objetivo, permitir en el futuro algún nuevo embarazo en la pareja originaria o bien el de alguna pareja que con el carácter de receptora, solicite dichos preembriones. Este proceso artificial de conservación, únicamente podrá ser utilizado en preembriones.

Frente a la reproducción artificial heteróloga, invariablemente surge el conflicto entre el derecho al anonimato del donante y el derecho del producto a conocer sus orígenes. Dicho conflicto debe ser solucionado, no a través de posturas radicales, sino mediante criterios

conciliadores. Así pues, en todo momento se debe buscar el punto en el que coincidan, tanto los intereses del donante como los del producto.

Las Técnicas de Reproducción Asistida se han constituido como un verdadero fenómeno práctico, aún en países de poco desarrollo científico y de escasos recursos. Esto tiene como resultado innumerables conflictos de naturaleza jurídica debido a su gran atraso legislativo.

La Reproducción Asistida debe llevarse a cabo bajo una reglamentación que se apegue estrictamente a los lineamientos y necesidades médico-científicas. La cual debe delimitar y conciliar los derechos y obligaciones de todas las partes involucradas en la operación y en ningún momento descuidar la protección a la dignidad humana.

La reproducción humana constituye una garantía individual y no una derecho de familia. De este modo, cuando la pareja estable o la mujer soltera o viuda vean limitada o frustrada su posibilidad reproductiva, contarán con el legítimo derecho de recurrir a las Técnicas de Reproducción Asistida. Por otra parte, la naturaleza terapéutica de dichas técnicas, permite al Estado, dar cabal satisfacción al derecho a la salud frente a los frecuentes padecimientos reproductivos.

La regulación y control de la Reproducción Asistida requiere del enfoque multidisciplinario de diversas ramas del Derecho, tales como el Derecho Administrativo, el Derecho Civil y el Derecho Penal. Mientras que la primera se encarga de regular la aplicación práctica de dichas técnicas, las dos últimas se enfocan a las consecuencias jurídicas de dichas prácticas.

La regulación práctica de las Técnicas de reproducción Asistida, debe llevarse a cabo dentro de las leyes y reglamentos, así como por las respectivas Normas Oficiales Mexicanas.

En la actualidad la Ley General de Salud y sus reglamentos en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y de Investigación para la Salud evidencian el total atraso que en materia legislativa sufre nuestro país, no obstante el claro conocimiento que las autoridades tienen de la existencia práctica de estas técnicas. Del mismo modo, hoy por hoy no existe ninguna Norma Oficial Mexicana que se encargue o pretenda regular los aspectos técnicos de estas prácticas.

La adición y reforma de los reglamentos en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y de Investigación, así como la creación y emisión de las Normas Oficiales Mexicanas, son competencias respectivas del Jefe del Ejecutivo y de la Administración Pública a través de sus dependencias.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, primer curso, Duodécima edición, Porrúa S.A., México, 1995.

_____, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, Segunda edición, Actualizada, Porrúa S.A., México, 1993.

BEJARANO SÁNCHEZ Manuel, *Obligaciones Civiles*, Tercera edición, Harla, México, 1994.

BUSTOS PEUCHE José Enrique, *El Derecho Civil ante el reto de la nueva genética*, MYKINSON, Madrid, 1996.

CARBONEL Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -comentada y concordada-*, Decimoquinta edición, Porrúa-Instituto de Investigaciones UNAM, México, 2000.

COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, Facultad de Derecho de la UNAM (comp.), *Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México*, UNAM, México, 1996.

CHÁVEZ ASENCIO Manuel, *La Familia en el Derecho; relaciones jurídicas paterno-filiales*, segunda edición, Porrúa S.A., México, 1992.

DE VECIANA Ramón M., *La eutelegenesia ante el Derecho Canónico*, Bosch, Barcelona, 1957.

DOJUNE León, *Guía de los perplejos - Tratado de Teología y de Filosofía III*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1993.

FERNÁNDEZ SASSAREGO Carlos, *El Derecho Civil de Nuestro Tiempo*, Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Gaceta Jurídica EDITORES, Perú, 1995.

FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, trigésima tercera edición, Porrúa S.A., México, 1994.

GARZA GARZA Raúl, Bioética, Trillas S.A. de C.V., México, 2000.

GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS Maricruz, *La Fecundación In Vitro y la Filiación*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993.

GÓMEZ SANCHEZ Yolanda, *El derecho a la reproducción humana*, Marcial Pons - Universidad Complutense de Madrid, España, 1994.

LOYARTE Dolores - ROTONDA E. Adriana, *Procreación Humana Artificial: Un Desafío Bioético*, Depalma, Buenos Aires, 1995.

LLEDO YAGÜE Francisco, *Fecundación Artificial y Derecho*, Tecnos, Colección Ciencias Jurídicas, España, 1988.

MARQUES ORÓZCO María Cristina, *Fecundación y técnicas de reproducción asistida*, fascículo 7, 1995. (cuadernillos de BIOLOGÍA DEL DESARROLLO)

MARTÍNEZ-CALCERRADA Luis, Derecho Tecnológico -*La Nueva Inseminación Artificial*-, Madrid, 1990.

MARTINEZ MORALES Rafael, *Derecho Administrativo*, Primer y Segundo Cursos, Tercera edición, Harla, México, 1998.

_____, *Derecho Administrativo*, Tercer y Cuarto Curso, Segunda edición, Harla, México, 1997.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ M., *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español*, MYKINSON, Madrid, 1994.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Bernardo, *Contratos Civiles*, Tercera edición, Porrúa S.A., México, 1995.

PERIS RIERA Jaime Miguel, *La regulación Penal de la Manipulación Genética en España*, Civitas S.A., España, 1995.

PLATTS Mark (compilador), *Dilemas Éticos*, Instituto de Investigaciones Filosóficas - Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

RÍOS VÁZQUEZ Rodolfo, La Facultad Reglamentaria del Presidente de la República y su impugnación, Nueva Colección de Estudios Jurídicos, JUS, México, 1991.

ROJINA VILLEGAS Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Vigésimo Cuarta edición, Porrúa S.A., México, 1993.

ROMEO CASABONA, *Del Gen al Derecho*, D'Vinni Editorial LTDA., Colombia, 1996.

SÁNCHEZ BRINGAS Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa S.A., México, 1995.

SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, 1er. Curso, vigésima edición, corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Baltri, Porrúa S.A., México, 1999.

SOBERÓN ACEVEDO Guillermo (varios), *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Miguel Angel Porrúa, México. 1995.

SOTO LAMADRID Miguel Ángel, *Biogenética, Filiación y Delito*, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1990.

TAPIA HERNÁNDEZ Silverio (compilador), *Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.

TENA RAMÍREZ Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Vigésimo Tercera edición, Porrúa S.A., México, 1989.

VERRUÑO Luis y otros, *Banco Genético y el Derecho a la Identidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988.

VARSÍ ROSPIGLIOSI Enrique, *Derecho y Manipulación Genética*, Fondo de Desarrollo Editorial - Universidad de Lima, Perú, 1996.

VARIOS, *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Porrúa S.A., México, 1990.

VITTORIO FROSINI, *Derechos humanos y Bioética*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997.

2.Documentos.

ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY SUCCEES RATES, NATIONAL SUMMARY AND FERTILITY CLINIC REPORTS (1998).

U.S. Department of Health and Human Services Centers for Disease Control and Prevention. December 2000.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

H. CÁMARA DE DIPUTADOS LVII LEGISLATURA, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, quinta edición, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 2000.

3.Diccionarios y Enciclopedias.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS -UNAM-, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa S.A., Decimasegunda edición, México, 1998.

DICCIONARIO BREVE DE MEDICINA BLAKISTON, La Prensa Médica Mexicana, S.A. México, 1983.

DICCIONARIO DE CIENCIAS MÉDICAS DORLAND, séptima edición, El Ateneo, España, 1984.

DICCIONARIO DE MEDICINA, por el Dr. E. Dabout y traducido por M. Montaner de la Poza, Época S.A. México, 1977.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT UNIVERSAL, Salvat Editores S.A., Decimoquinta edición, Barcelona, 1981.

DICCIONARIO MÉDICO, Dr. Luigi Segatore y Gianangelo Poli, TEIDE, quinta edición tercera reimpresión, España, 1984.

DICCIONARIO MÉDICO DE BOLSILLO, Consensado del Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina de DORLAND, McGraw-Hill, vigesimocuarta edición, España, 1993.

DICCIONARIO PLANETA DE LA LENGUA ESPAÑOLA USUAL, Editorial Planeta, Barcelona, 1990.

4. Legislación.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY GENERAL DE SALUD.

LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN.

CODIGO CIVIL FEDERAL.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.

5. Revistas y publicaciones.

"ACCIÓN PARA EL SIGLO XXI, SALUD Y DERECHO REPRODUCTIVO PARA TODOS" (el Cairo 1994), *Family Care International*, EUA, 1994.

ACOSTA ROMERO Miguel, "El fenómeno de la descodificación en el Derecho Civil", Revista de la Facultad de Derecho-UNAM, tomo XL, números 169,170 y 171, ene-jun, México, 1990.

ARTEAGA NAVA Elisur, "La facultad reglamentaria", ALEGATOS, número 27, México, mayo - agosto 1994.

BARRAGÁN C. Velia Patricia, "La Reproducción Humana Asistida: Marco Jurídico", IUS, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UJED, número 3, diciembre, Durango, 1991.

BRENA SESMA Ingrid, "Algunas consideraciones en torno al derecho a la reproducción por medio de la inseminación artificial", Boletín de Derecho comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, número 82, enero - abril, 1995.

CANO VALLE F. Y NÁPOLES GONZÁLEZ, "Salud y Derechos Humanos", Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, año 5, número 65, México, diciembre 1995.

CARBONELL SANCHEZ Miguel, "Observaciones en Torno a la Facultad del Poder Ejecutivo Federal para Dictar Reglamentos y sus Límites", CONCORDANCIAS, año 3, número 5, México, 1998.

CORRAL TALCIANI Hernán, "Admisibilidad Jurídica de las técnicas de procreación artificial", Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, volumen 19, sept-dic, Chile, 1992.

_____ "Biotecnología y procreación artificial: hacia una regulación jurídica respetuosa en el ser humano", Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Sociales, número 196, año LXII, jul-dic. Chile, 1994.

DESPERTAD, Watch Tower Bible and Tract Society of New York, spanish edition, N° 22, Vol. LV, 22 de noviembre de 1974.

DOBERIN GAGO Mariana, "Status jurídico del preembrión en la Reproducción Asistida", JURÍDICA Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 28, México, 1998.

GALINDO GARFIAS Ignacio, "La Fecundación Artificial en seres humanos consideraciones jurídicas", Revista de la Facultad de Derecho-UNAM, tomo XL, números 169,170 y 171, ene-jun, México, 1990.

GONZALEZ TREVIJANO Pedro José, "Algunas reflexiones jurídico-constitucionales sobre el derecho a la reproducción humana y las nuevas técnicas de reproducción asistida", Revista de Derecho político, número 26, Madrid, 1988.

GUZMÁN ÁVALOS Aníbal, "La Iglesia Católica y la procreación asistida", Revista Jurídica Veracruzana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Veracruz-Gobierno del Estado de Veracruz, Nueva Época, número 3, Veracruz, 1996.

HERNÁNDEZ RUIZ Jorge, "Reformas a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización", Anuario Jurídico Nueva Serie 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

HUERTA OCHOA Carla, "Las Normas Oficiales Mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, Nueva serie, año XXXI, número 92, mayo - agosto, México, 1998.

_____, "Las reformas a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización en Materia de Normalización", Anuario Jurídico Nueva Serie 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

J.A. GISBERT CALABUIG, "Técnicas de reproducción asistida. Manipulación genética", Revista Mexicana de Justicia, Nueva Época, N° 10, Procuraduría General de la República, México, 2000.

KNOPPERS BARTHA M., "Recent advances in medicaly assisted conception: Legal, Ethical and Social Issues", American Journal of Law & Medicine, Volume XVII, Number 4, Boston, 1991

LA ATALAYA anunciando el reino de Jehová, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, spanish edition, N° 18, Vol. 102, 15 de septiembre de 1981

LEAL DÁVILA Orlando, "La Reproducción Artificial Humana frente al Derecho Civil Colombiano", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Pontificia Bolivariana, números 87-88, oct-dic 1989/ene-mar 1990, Colombia, 1990.

LEAL LEAL Abelardo "La Eutelegenesia", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UANL, tercera época, números 4,5 y 6, ene-dic, Nuevo León, 1990.

LEONARDO RIZO Gabriel, "La Fecundación In vitro y los Embriones Supernumerarios", Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, Tomo 51, número 2, agosto, Argentina, 1991.

LLEDÓ YAGÜE, "Breve discurso sobre Bioética y Derecho. La revolución biogenética versus sistema familiar", Estudios de Deusto, Universidad de Deusto, vol. 34, número 2.

MACLEAN MASSIE Ann, "Restricting Surrogacy to Married Couples: A Constitutional Problem?", Hasting Constitutional Law Quarterly, University of California, Vol. 18, number 3, spring, 1991.

MAZET Guy, "El proyecto de legislación francesa sobre la bioética" Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie E: Varios, número 66, México, 1995.

MEJORADO OLAGUEZ Angel Ismael, "Aspectos histórico-jurídicos del derecho a la protección de la salud", Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, números 23-24, abril - septiembre, 1986, México.

MOCTEZUMA BARRAGÁN Gonzalo, "La Reproducción Asistida un Enfoque Multidisciplinario", Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie E: Varios, número 64, México, 1994.

PADILLA Santiago, "El derecho a la protección de la salud", QUORUM, año VII, número 62, septiembre - octubre, 1998, México.

PATIÑO MANFFER Ruperto, "La Ley Federal sobre Metrología y Normalización", Revista jurídica de Petróleos Mexicanos LEX, número 59-60, mayo-junio, México, 1993.

PEREZ DUARTE Y N. Alicia Elena, "El impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la familia: Presente y Futuro." Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie E: Varios, número 66, México, 1995.

QUEVEDO DE CARRERA Rosa Edilia, "Los efectos de la Procreación Humana Artificial a las Instituciones del Derecho Civil", Revista Jurídica "locus regis actum", Poder Judicial del Estado de Tabasco, Tribunal Superior de Justicia, Nueva Época, número 16, diciembre, Tabasco, 1998.

ROCATI V. Mireille, "Los derechos humanos y el derecho a la protección de la salud en México", Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, año 9, número 105, México, abril 1999.

SANTIAGO PADILLA, "derecho a la protección de la salud", Quorum, año VII, número 62, México, septiembre - octubre, 1998.

SOTO REYNA René, "Derecho a la protección de la salud: naturaleza y alcances", Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, números 23-24, abril - septiembre, 1986, México.

VALLEJO MEJÍA Jesús, "El poder reglamentario en Materia Administrativa", La justicia, Tomo XXXVI, número 616, agosto 1981, México.

6. Otras fuentes.

IUS 2000, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000, Poder Judicial de la Federación - Suprema Corte de Justicia de la Nación

Internet.40