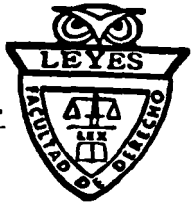
00721 1
536

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"NECESARIA REGULACION JURIDICA DE LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA EN MEXICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTINEZ SILVA IVONNE OLIVIA

ASESOR: PROF. LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS.

2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
SECRETARIO GENERAL

Ciudad Universitaria, a 7 de mayo de 2003

DR. IVÁN LAGUNES PÉREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE CIVIL
FACULTAD DE DERECHO
U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy distinguido maestro:

Me es grato someter a su consideración y aprobación el trabajo de tesis titulado **"NECESARIA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO"**, que para optar al título de Licenciado en Derecho ha elaborado la alumna IVONNE OLIVIA MARTÍNEZ SILVA.

Como es de su conocimiento dicho ensayo, quedó por autorización de Usted, bajo la dirección del suscrito.

Reciba un cordial saludo.

LGAS/agr

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A mi Madre y a mi Padre.

A mis hermanos Isela, Manuel y Luis.

A los maestros:
Lic. Luis Gustavo Arratíbel Salas.
Lic. José Alejandro Santiago Jiménez.

A Luis Manuel Jafeth e Iván Jael.

A mis amigos.

A todas las personas que dedican su vida al estudio para brindar a otros, la invaluable oportunidad de vivir.

"NECESARIA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO"

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1. REPRODUCCIÓN HUMANA.

1.1. ASPECTO SOCIAL. 1
1.2. ASPECTO BIOLÓGICO. 9
1.2.1. FECUNDACIÓN. 9
1.2.2. ESTERILIDAD E INFERTILIDAD. 16
1.3. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. 19
1.3.1. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL. 21
1.3.1.1. INSEMINACIÓN INTRACERVICAL. 23
1.3.1.2. INSEMINACIÓN INTRAVAGINAL. 23
1.3.1.3. INSEMINACIÓN INTRAUTERINA. 23
1.3.1.4. INSEMINACIÓN INTRAPERITONEAL. 23
1.3.2. FERTILIZACIÓN IN *VITRO* Y TRANSFERENCIA DE PRE-EMBRIONES. 24
1.3.3. TRANSFERENCIA INTRAFALOPIO DE GAMETOS Y TRANSFERENCIA INTRAFALOPIO DE CIGOTOS. 26
1.3.4. DONACIÓN DE OVOCITOS. 27
1.3.5. LAVADO DE EMBRIÓN. 28
1.3.6. MICROMANIPULACIÓN COMO NUEVA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. 29
1.3.7. PROBLEMÁTICA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. 30
1.4. ASPECTO RELIGIOSO. 36

CAPÍTULO 2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. 40

2.1. LEGISLACIÓN SANITARIA. 40
2.1.1. ANTECEDENTES. 40
2.1.2. LEY GENERAL DE SALUD EN EL SIGLO XXI. 42
2.2. PARTES EN LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. 49
2.2.1. CONSENTIMIENTO. 52
2.2.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO. 69
2.3. INICIO DE LA PERSONALIDAD. 71
2.4. FILIACIÓN E IDENTIDAD. 80
2.4.1. FILIACIÓN. 80
2.4.2. IDENTIDAD. 87
2.5. MATERNIDAD SUBROGADA. 93

CAPÍTULO 3. LEGISLACIÓN EXTRANJERA. **101**
3.1. ESPAÑA. 101
3.1.1. LEY SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. 101
3.1.2. LEY DE DONACIÓN Y UTILIZACIÓN DE EMBRIONES Y FETOS HUMANOS O DE SUS CÉLULAS, TEJIDOS U ÓRGANOS. 110
3.1.3. COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. 113
3.2. ALEMANIA. 115
3.2.1. LEY SOBRE LA PROTECCIÓN DE EMBRIONES 115
3.3. FRANCIA. 117
3.3.1. LEY DE RESPETO AL CUERPO HUMANO. 117
3.3.2. DONACIÓN Y UTILIZACIÓN DE ELEMENTOS Y PRODUCTOS DEL CUERPO HUMANO Y A LA ASISTENCIA MÉDICA PARA LA PROCREACIÓN Y EL DIAGNÓSTICO PRENATAL. 123

CAPÍTULO 4. LEGISLACIÓN NACIONAL Y PROPUESTA EN MATERIA DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. **130**

4.1. ANTECEDENTES. 130
4.1.1. INICIATIVA DE "LEY QUE REGULA LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LA DISPOSICIÓN DE MATERIAL GENÉTICO HUMANO" DEL 27 DE ABRIL DE 1999. 130
4.1.2. INICIATIVA DE LEY " DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 25 DE ABRIL DEL 2002. 140
4.1.3. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. 153
4.1.4. LEY DEL SEGURO SOCIAL. 158
4.1.5. DECRETO DEL 2 DE AGOSTO DE 1988 DEL INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGÍA. 163
4.2. CONSIDERACIONES PARA LEGISLAR EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. 168
4.3. LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN. 176

CONCLUSIONES. **180**

BIBLIOGRAFÍA. **186**

ANEXOS.

INTRODUCCIÓN.

El hombre ha buscado a lo largo de su existencia allegarse de los medios suficientes para satisfacer sus necesidades, en ocasiones, sus deseos pueden conducirlo a extremos cuestionables, por ello, en gran parte de la actividad humana el derecho se encuentra presente a efecto de sostener el control que hace posible convivir pacíficamente en sociedad. Los seres humanos nos hemos visto beneficiados en varias ocasiones por la ciencia, pues esta, en gran medida, ha colaborado a que nuestra especie haya logrado trascender por miles de años en la tierra, ayudándola a superar las pruebas que constantemente la naturaleza le impone.

La era posmoderna en la que nos encontramos conoce métodos para intervenir en el procedimiento más fascinante y complejo del hombre, su concepción, ello llamó la atención de varios sectores de la sociedad y los obligó a alzar su voz en contra o a favor de ellos, unos basados en el hecho de que la constitución de un nuevo ser humano debe ser resultado de la comunión en un acto íntimo entre dos personas y para otros tal acto no es necesario pues resulta más importante satisfacer las necesidades de descendencia.

Pero la perfección de los nuevos métodos reproductivos trajo consigo problemas más agudos ya no en cuanto a la constitución de un ser sino contra el ser mismo, lo que dio lugar a replantearse el valor del ser humano sin importar su grado de desarrollo vital.

En el capítulo primero abordamos el tema de la reproducción humana desde el punto de vista social, es decir de que forma las tendencias poblacionistas han variado a lo largo de las últimas décadas, así mismo, estudiamos el procedimiento biológico de la concepción humana, analizando las principales causas de la esterilidad e infertilidad humanas, acto continuo reflejamos como se lleva a cabo las principales modalidades de la reproducción asistida, para de ahí empezar a derivar su problemática y finalmente escuchar la opinión católica respecto al tema de las nuevas fórmulas reproductivas. En este apartado nos permitimos realizar un muestreo de 100 personas sobre consideraciones ligadas a la reproducción humana natural así como la asistida, a fin de reflejar el sentir de la sociedad sobre esta problemática.

En el capítulo segundo estudiamos la legislación nacional que se ocupa de la reproducción asistida así como de las consideraciones que hacen de ella un tema controversial como lo son el inicio de la personalidad, la filiación e identidad y por último la maternidad subrogada como una de las asignaciones más delicadas de la fecundación asistida.

En el capítulo tercero analizamos a través de las legislaciones española, alemana y francesa la experiencia que estos países conservan respecto a la reproducción asistida, ello a efecto de servir como punto de referencia para formar un criterio propio de acuerdo a nuestra tradición social y jurídica.

En el capítulo cuarto estudiamos las iniciativas de leyes que se han presentado a nivel federal y local sobre reproducción humana asistida, para continuar con el examen de la estructura de la seguridad social en México y la forma en como pueden apoyar a las parejas que sufren de problemas reproductivos, destacando la institución pública especializada en la materia, es decir, el Instituto Nacional de Perinatología, para finalmente exponer la propuesta que a lo largo de nuestro estudio hemos concluido así como su respectiva justificación.

CAPÍTULO 1.
REPRODUCCIÓN HUMANA.

1.1. ASPECTO SOCIAL.

El fenómeno de la reproducción humana como actividad constante e inherente del hombre representa uno de sus más grandes esfuerzos por trascender en la sociedad, pero cuando el ser humano desarrolla su procreación sin control sobreviene un grave problema social que se refleja en la insuficiencia de satisfactores que repercuten en la calidad de vida de la población.

La situación demográfica de México ha estado sujeta desde antes de su colonización hasta el periodo post-revolucionario, ligado a diversos eventos bélicos que han afectado el aspecto cuantitativo y cualitativo de su población. A mediados del siglo XVI producto de las epidemias, batallas y explotación de los indígenas se propició que en el siglo inmediato la población disminuyera cerca del 75% para ubicarse en 1,100,000 habitantes, posteriormente de 1846 a 1848 la invasión norteamericana significaría la pérdida de casi la mitad de territorio nacional junto con sus correspondientes habitantes, todo ello así como la relación producción-población, dio origen a una tendencia sobrepoblacionista.

En 1930 con 17 millones de habitantes comenzó, un periodo de salud pública a través de campañas de vacunación y una etapa de alfabetización implantada por el entonces Secretario de Educación Pública, José Vasconcelos, que propició el aumento en la esperanza de vida, así entonces en 1910 la edad promedio era de 27.6 años y en 1930 se llego a los 33.9 años.

El gobierno promovió fuertemente la política sobrepoblacionista, debido al vínculo que se hacía de ella como el medio para lograr el desarrollo del país.

"Lo que privó fueron las posiciones poblacionistas defendidas a partir de los propios presidentes (Álvaro Obregón, Plutarco Elías Calles) y planteamientos como los de Gilberto Loyo, orientados a lograr una mayor integración del país a partir de la relación

producción-población, incluso se impusieron leyes que imponían impuestos al celibato 1937. "[1]

El 24 de agosto de 1936 se promulgó la primera ley de Población que apoyaba la repoblación del territorio basada en el libre crecimiento demográfico y en la inmigración, con el supuesto objeto de poblar las zonas que aún estaban deshabitadas y aprovechar los conocimientos de aquellos que habían vivido en el extranjero; en 1947 surge una segunda ley de Población que conserva el mismo espíritu de su antecesora, la aplicación de esta ley estaría a cargo de la Secretaría de Gobernación, la cual siguió apoyando la entrada de extranjeros e implementando medidas pronatalistas en las que el Comité Consultivo de Población estimuló los matrimonios y el aumento de la natalidad, a través de estrategias como la siguiente:

" *El artículo 24 del código de sanidad prohibía toda propaganda sobre anticonceptivos y su venta no estaba autorizada. Los productos anticonceptivos quedaban excluidos de los medicamentos autorizados, en los establecimientos públicos de salud* "[2]

En 1960 el Censo Nacional de Población vislumbró que para 1980 la población se duplicaría, lo cual resultó acertado ya que en 1960 la población era de 34,923,000 habitantes y en 1980 ascendió a 66,847,000, dicha estimación comenzó a generar preocupación en el gobierno debido a los problemas a los que habría de enfrentarse, pues una población en constante crecimiento demandaría más empleos, vivienda y en general mejores servicios públicos, atender todo ello provocaría un retraso en el desarrollo económico y social de la nación.

Basados en el hecho de que la población se determina en razón a la fecundación, mortalidad y movilidad geográfica que a su vez interactúan con factores sociales, políticos, económicos y culturales, el gobierno en el año de 1972 lanza la idea de una paternidad responsable en diversas instituciones de salud, con la finalidad de limitar el crecimiento de la población, en 1973 se promulga un nuevo

---

[1] BENITEZ CENTENO, Raúl. ***"Población y Política en México"***. 1ª Edic., Edit. Miguel Ángel Porrúa, Coordinación de Humanidades, Instituto de Investigaciones Sociales, México, 1998, p. 49.
[2] ZAVALA DE COSIO, María Eugenia. ***"Cambios de fecundidad en México y políticas de Población"***. 1ª Edic., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 174.

Código de Salud que establecía ideas totalmente opuestas a aquel que impedía la venta y publicidad de los métodos anticonceptivos.

El 11 de diciembre de 1973 se aprueba una nueva ley de Población cuyo objetivo era solucionar la problemática derivada de las elevadas tasas de población existentes en el país, a través de programas de planificación familiar y mediante el fomento de la mujer para incorporarla en actividades sociales, culturales y económicas del país; al año inmediato se crea el Consejo Nacional de Población (CONAPO), como órgano encargado de vigilar las tasas globales de fecundación, inició sus labores difundiendo el lema " La familia pequeña vive mejor " y continuó con otros como " Menos hijos para darles más " frases obviamente encaminadas a crear una nueva conciencia respecto a la integración de la familia mexicana.

En diciembre de 1974 se publica en el Diario Oficial de la Federación reformas al artículo 4ª Constitucional donde se fomenta nuevamente la idea de la paternidad responsable encaminada al bienestar familiar con base en la responsabilidad, libertad e información de las parejas en el momento de decidir la constitución de su familia.

> *" Ciertamente, el enunciado del párrafo tercero no conlleva en estricto sentido, la pretensión del legislador de instituir el derecho a la procreación como una garantía individual, sino destacar que se trata de un hecho personal (...) y no propiamente a límites o abstenciones que implique al Estado, característica propia en expresión de garantías individuales "*[3]

En 1979 se realiza la Encuesta Nacional de Prevalescencia en el uso de anticonceptivos que reflejó un importante incremento en el uso de estos medios de control natal, lo que colaboró en gran medida a que el comportamiento reproductivo de la población cambiara radicalmente.

El 13 de Septiembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el programa de " Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1995-2000 " que

---

[3] LARA PONTE, Rodolfo. ***"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"***. 8va. Edic., Edit. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, p. 43.

planteó los mecanismos a utilizar para proporcionar servicios médicos de calidad a través de las instituciones públicas y privadas que suministren servicios de salud, así como proveer de mejor información en materia de salud reproductiva, este programa reconoce que el avance en materia de reproducción no ha sido homogéneo ya que no se ha podido llegar a diversas áreas rurales e indígenas, donde se registra un bajo porcentaje de mujeres que en edad fértil utilizan métodos anticonceptivos, en comparación a su uso en el área urbana, lo cual representa un reto para los servicios de planificación familiar ya que de acuerdo a estudios realizados en el uso de anticonceptivos se registró que el motivo principal, por el que no se utilizan, es que no se conocen los métodos, no saben usarlos o, bien desconocen donde conseguirlos. Este mismo plan define a la salud reproductiva como:

> *" El estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductor sus funciones y sus procesos. La salud reproductiva es la capacidad de los individuos y de las parejas para disfrutar de una vida sexual y reproductiva satisfactoria, saludable y sin riesgos, con la absoluta libertad de decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos "*[4]

Menciona, sin profundizar, el tema de la infertilidad dentro de la planificación familiar e indica que en México existe entre el 8 y 12% de parejas en edad reproductiva que presentan casos de infertilidad los que en ocasiones y con ayuda de la ciencia pueden llegar a prevenirse; a dichas parejas deberá de proporcionárseles servicios de prevención, diagnóstico y manejo de las mismas así como establecer la normatividad oficial para que en los sectores públicos y privados se trate a las parejas infértiles.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas está consciente de la falta de información respecto a la salud reproductiva tal y como lo refleja el informe que publicó el 28 de mayo de 1997 titulado: " Derechos de Procreación y Salud de la Reproducción ", indicó que debido a la violación de los derechos de reproducción de la mujer varias naciones, principalmente las denominadas en vías de desarrollo,

---

[4] Diario Oficial de la Federación, 13 de Septiembre de 1996.

han obstaculizado su progreso, señaló que existen alrededor del mundo entre 120 y 150 millones de mujeres que desean restringir o dilatar sus embarazos pero carecen de los medios para lograrlo, recomendó que para superar esta barrera era necesario proyectar a la mujer en el plano de igualdad ante el hombre e invertir más recursos en materia de educación y salud.

En el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 se reconoció que la población es una agente fundamental en el desarrollo, pero no funciona basado en su aspecto cuantitativo sino cualitativo, es decir, no es suficiente bajar las tasas de crecimiento poblacional sino que además de ello es necesario procurar que la población existente explote sus capacidades y atributos, indicando que era de mucha ayuda bajar los niveles de población, pero el problema de la pobreza en la que viven muchas familias no se elimina disminuyendo a los pobres sino a la pobreza en sí.

Nuestro país ha ido adoptando las recomendaciones elaboradas sobre el fomento de las capacidades de la mujer, ejemplo de ello es que a principios del 2001 se creó el Instituto Nacional de las Mujeres, el cual en su respectiva ley, establece la prohibición de cualquier menoscabo a la mujer mexicana o extranjera dentro de territorio nacional por parte de individuos o instituciones y que en razón de su sexo esté expuesta, reconoce que el principio constitucional de igualdad entre la mujer y el hombre deberá adaptarse a toda la legislación. Este ordenamiento remarca la importancia de que los objetivos sobre los cuales basa su conformación traspasen al plano de lo fáctico para que la finalidad de su creación pueda ser válido; pese a ello hay que seguir la lucha por eliminar situaciones de desigualdad tales como que los ingresos globales de las mujeres son aproximadamente 35 % inferiores a los de los hombres.

En general todos los esfuerzos por transformar la idiosincrasia de la población dieron resultado, ya que la tasa global de fecundación (TGF) fue disminuyendo año con año, así observamos que mientras en 1973 la (TGF) fue de 6.31, en 1974 descendió a 6.04 hasta llegar a 1980 a 4.58, pero la constante disminución de la fecundidad y el mayor acceso a los servicios de salud ocasionan un descenso en la mortalidad lo que conlleva necesariamente al fenómeno del envejecimiento de la

población por la baja cantidad de niños frente a un gran número de personas adultas en edades avanzadas, dicha situación presenta ventajas como lo es tener un mejor nivel educativo, ya que al haber una menor demanda de servicios escolares, permite que estos sean de mejor calidad generando mayor productividad y capacidad que a futuro significará ingresar de forma competitiva al mercado internacional; pero dicho fenómeno también presenta desventajas que radican en que por efectos propios de la edad, los servicios de salud deberán ser más especializados, lo que requiere de fuertes inversiones en el sistema de seguridad social a efecto de proporcionar niveles dignos de vida a este ramo de la población; lo anterior ya ha sido estudiado por la ONU la cual concluyó que era necesario propiciar la inclusión de este sector a la actividad social y económica, pues se ha calculado que la población de personas de 60 años o más a nivel mundial se duplicará pasando del 10% a 22% entre los años 2000 y 2050.

En el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, el gobierno en turno reconoce y esta consciente de que en un par de años más tendrá, que atender las necesidades de una población en donde el número de adultos crece constantemente, ya que el grupo de adultos mayores de 65 años en la actualidad representa el 5 % de la población y crece un 3.7 % anual y tentativamente alcanzará el 4.6% de crecimiento para el 2020 y 2030, lo que implica que en 15 años se duplicará el tamaño inicial de la población, esto es en la actualidad uno de cada 20 mexicanos pertenece al ramo de las personas con 65 o más años en el 2030 será uno de cada ocho, respecto a las ventajas de la futura estructura demográfica. El citado Plan, indica:

> *"La transformación en la estructura por edades propiciara una relación cada vez más ventajosa entre la población dependiente, menores de 15 años y mayores de 65 y la población en edad laboral entre 15 y 64 lo que abrirá durante las próximas 3 décadas una ventaja de oportunidades, al aumentar mas rápidamente la población en edad laboral que la población dependiente (...) para el desarrollo del país si logramos crear empleos necesarios (...) sin embargo la ventana de oportunidades empezará a cerrarse a medida que se intensifiquen las presiones para atender las demandas del envejecimiento demográfico."*[5]

---

[5]Diario Oficial de la Federación, 30 de mayo de 2001.

Por último, este plan sigue reconociendo que las metas de población descansan en las acciones dirigidas a garantizar el ejercicio del derecho de las personas a decidir cuántos y cuándo tener hijos de acuerdo a sus particulares situaciones.

Hemos expuesto ya el panorama histórico que originó las diferentes políticas de población así como sus respectivas consecuencias, con ello parecería que la tendencia a disminuir la población funciona mejor para lograr la participación justa y equitativa de los beneficios del desarrollo económico y social, así como para aumentar la dignidad y la calidad de vida de los habitantes que es finalmente el objetivo buscado al implantar una determinada política, sin embargo, no hay que olvidar que como se estableció en la Conferencia Mundial de Población celebrada en Bucarest en 1974 y que se hizo hincapié nuevamente en México en 1984:

> *"La base para una solución efectiva de los problemas demográficos es ante todo la transformación económica y social y por otra parte las políticas de población son parte de las políticas de desarrollo socio-económico, pero nunca las substituyen."*[6]

En México, de acuerdo a datos proporcionados por el Programa Nacional de Solidaridad (PRONASOL) en 1990, el 50% de la población vivía en condiciones de pobreza considerables y el 22% en pobreza extrema, esto es, la sola disminución de la población en base a una política impuesta, no garantiza el desarrollo de una nación.

Desde la década de los setentas hasta la actualidad, se ha defendido el derecho del que goza toda persona a decidir de forma libre, responsable e informada el número de hijos que desea tener[7], pero se ha marcado fuertemente entre la población la política de control natal, restándole importancia al incremento de la misma, que también es necesario para lograr un equilibrio entre dicha población, y que además se ocuparía de solucionar los problemas de ese sector de entre el 8 y el 12% de parejas en México que sufren algún tipo de infertilidad.

---

[6] BENITEZ CENTENO, Raúl. Op. Cit. p. 318.
[7] Artículo 4to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para efectos metodológicos, nos permitiremos presentar el formato de una encuesta que realicé a un grupo de 100 personas de diversas edades, las cuales fluctúan entre los 13 y 59 años. Llama la atención los resultados encontrados ya que, entre otros, todos conocían los diversos métodos anticonceptivos así como el objeto de su uso, así mismo, el 18% de los encuestados afirmaron divorciarse por el solo hecho de no poder tener hijos.

Por otra parte, un 73% afirmó desear tener hijos lo que consideramos representa todavía un nivel muy alto para un país con más de 100 millones de habitantes. En cuanto a los temas de reproducción asistida nos llamó la atención el hecho de que el 54% de las personas encuestadas no conocen ninguna técnica y del resto solo el 74% conocía la inseminación artificial.

Cabe mencionar que todos y cada uno de los resultados serán comentados en el apartado que denominaremos, anexo número uno.

De acuerdo al reportaje denominado "Alternativas para lograr un hijo", publicado en el suplemento semanal DIA SIETE, del Diario Universal, el día 12 de agosto del 2001, se indica que muchas parejas que no han podido formar una familia desconocen las ventajas que proporcionan los avances científicos.

El Dr. Tonatiuh Herrera, Ginecobstetra y especialista en reproducción asistida, señala que las técnicas más aplicadas en México para ayudar a una pareja en el proceso reproductivo y su respectivo costo son:

a) Inseminación Artificial.- Cuyo costo aproximado es de $13,000 pesos, cantidad a la que habrá de agregarse alrededor de $10,000.00 en el caso de que se requieran donación de ovocitos, si se requiere donación de esperma el costo aumenta 4,600 aproximadamente, finalmente se aumentará $6,500.00 por uso de medicamentos.

b) Fecundación *in Vitro*.- Que en México se logró por primera vez en la ciudad de Monterrey por el Ginecobstetra y especialista en reproducción asistida,

Dr. Samuel Hernández, en 1986, el costo aproximado es de $20,000.00 por el uso del laboratorio *in Vitro* y el programa tiene un costo cercano a los $70,000.00 dependiendo de la cantidad de medicamentos que requiera cada paciente.

c) Inyección Intracitoplasmática de Esperma (ICSI).- Que tiene un costo aproximado a la practica anterior.

d) Transferencia Intratubaria de Gametos (GIFT).- Cuyo costo promedio es de $41,000.00.

Lo anterior sólo demuestra el alto costo económico que el uso de este tipo de técnicas tiene, lo que representa sin duda un gran obstáculo para acceder a ellas por parte de la población de hasta medianos recursos económicos.

1.2 ASPECTO BIOLÓGICO.

El presente apartado consideramos dividirlo en dos partes. La fecundación y la esterilidad e infertilidad con lo que se pretende observar y analizar el cuerpo de la mujer y del hombre como parte esencial para la creación de un nuevo ser.

1.2.1 FECUNDACIÓN.

La fecundación del ser humano es uno de los procedimientos naturales más fascinantes y estudiados, la ciencia tardó años en desglosar este fenómeno, hoy en día y gracias a los conocimientos que se tienen acerca de la fecundación, se han logrado desarrollar y continúan desarrollándose técnicas que colaboran a la formación de un nuevo ser, estas técnicas se denominan de " reproducción asistida ", logrando solucionar el padecimiento de muchas parejas para poder engendrar a un hijo.

El Doctor Mario Rodríguez Pinto, quien fuera Director General de Salud Materno-Infantil de la Secretaría de Salud, entiende por fecundación:

" La unión del espermatozoide del hombre con el óvulo de la mujer "[8]

De acuerdo a lo anterior consideramos conveniente explorar algunas de las funciones de los respectivos aparatos reproductores, tanto femenino como masculino, ya que esto servirá de base para comprender, llegado el momento, el funcionamiento de la reproducción asistida, así como para vislumbrar con mayor facilidad las causas de esterilidad e infertilidad que son los casos en que la mayoría de las legislaciones permiten realizar las nuevas fórmulas reproductivas desglosando a su vez, las etapas del desarrollo embrionario que también servirá de base para un estudio posterior.

El aparato reproductor femenino se compone de ovarios, trompas de Falopio, vagina, cérvix, útero o matriz y vulva, pero todos ellos están regulados por la función hormonal por tanto incluiremos al hipotálamo e hipófisis en nuestro estudio.

A) Los ovarios.- Se mantienen en su sitio por medio de ligamentos, sirven de base para la maduración de los óvulos y desde que una mujer nace ya tiene determinado el número de células germinales que ha de producir, a diferencia del hombre, en el cual es un procedimiento continuo; los ovarios son los encargados de generar las hormonas femeninas, los estrógenos determinan los caracteres sexuales secundarios y la progesterona influye en el desarrollo de la glándula mamaria y la disminución de las contracciones del útero en el embarazo. Los ovarios presentan cavidades llamadas folículos ováricos, dentro de cada folículo se encuentra un ovocito, los folículos ováricos son de cinco tipos:

1) Primordiales.- Los cuales están integrados por un ovocito primario que aún no ha completado su primera división meiótica.

2) Primarios.- Desde la pubertad hasta la menopausia, cada mes un grupo de 6 a 12 folículos primarios inicia su proceso de maduración pero generalmente solo uno llega a completarlo.

---

[8] RODRÍGUEZ PINTO, Mario. "***Anatomía, Fisiología e Higiene***". 8va. Edic., Edit. Progreso, México, 1987, p. 139.

3) Secundario.- Aparece el líquido folicular dando origen a un espacio o vesícula.

4) Maduro.- La vesícula alcanza su tamaño máximo aquí las paredes se adelgazan debido al aumento del líquido liberando con ello al ovocito.

5) Atrésico.- Son ovarios que se degeneran en cualquier etapa de su desarrollo.

B) Las trompas de Falopio.- También conocidas como oviductos, transportan los óvulos de los ovarios a la matriz, cuya función es ser un conducto, donde además se lleva a cabo la fecundación.

C) La vagina.- Que conduce el flujo menstrual, da paso al feto en el momento del parto y es la receptora del pene en el momento de la cópula.

D) El cérvix.- Produce el moco que desciende por la vagina ya que tiene una gran cantidad de glándulas mucosas.

E) Útero o matriz.- Es un órgano muscular hueco destinado a alojar y proteger el producto de la fecundación y llegado el momento, expulsarlo cuando la gestación termine.

F) La vulva.- Que esta conformada por un grupo de genitales externos que son: Monte púbico, labios pudendos mayores y menores, clítoris, glándulas vestibulares mayores y menores.

G) El hipotálamo.- Produce factores liberadores que actúan en la hipófisis o pituitaria haciendo que ésta libere gonadotropinas - hormonas que estimulan a los ovarios, la primera gonadotropina es la HEF (Hormona Estimulante de Folículos) que sirve para madurar a los óvulos y prepararlos para ser fecundados.

H) La hipófisis.- Con la HEF libera estrógenos que ayudan al crecimiento del endometrio, cuando la cantidad de estrógenos es alta, la hipófisis es frenada por la retroalimentación consistente en el bloqueo del estímulo que desencadena su producción hormonal, generando la liberación de la segunda gonadotropina HL (Hormona Lutenizante) que estimula al ovario que ha liberado al óvulo maduro para la producción de progesterona.

Procedamos a desglosar algunas de las funciones de los elementos del aparato reproductor masculino que también se guía bajo la función hormonal.

A) Testículos.- Son dos glándulas de forma ovoide que se alojan en una bolsa de piel denominada escroto el cual mantiene a una temperatura adecuada a los espermatozoides para que puedan funcionar, su interior esta conformado por lobulillos dentro de los cuales existen unos tubos pequeños que reciben el nombre de tubos seminíferos, en ellos se encuentran las células que forman los espermatozoides a partir de la adolescencia; entre estos tubos existen otras células denominadas intersticiales de *Leyding* que producen andrógenos y testosterona, los testículos normalmente son dos pero puede haber más -poliorquidia-, faltar uno –monorquidia- o incluso carecer de ambos – anorquidia -, en el embrión el testículo se encuentra a la altura donde estará el riñón cuando no baja a su posición se le conoce como criptorquidia y no produce espermatozoides.

B) El pene.- Tiene una función urinaria ya que lleva a cabo la micción y también tiene funciones reproductoras porque expulsa a los espermatozoides por medio de la eyaculación, este líquido denominado esperma contiene espermatozoides y secreciones de vesícula seminal, próstata y glándulas de *Cowper.*

C) Epididimo.- Son dos conductos, uno del lado derecho y otro del lado izquierdo arriba de cada testículo, en este se colectan los espermatozoides para ser transportados a las vesículas seminales a través del conducto deferente, en su paso los espermatozoides terminan de madurar para adquirir movilidad en sus colas.

D) Uretra.- Nace en la vejiga, a través de ella sale la orina durante la micción y semen durante la eyaculación.

E) Próstata.- Produce una secreción alcalina que se vierte en la uretra para neutralizar la acidez de la vagina, aporta la mayor parte del líquido contenido en el semen.

F) Conducto deferente.- Es una vía espermática que conduce al espermatozoide, su corte o ligamento produce la esterilidad del hombre, este conducto se une a la vesícula seminal para formar los conductos eyaculadores que desembocan en la uretra.

G) Vesícula seminal.- Produce líquido seminal que contribuye a la nutrición de los espermatozoides.

Una vez que ya hemos determinado que es la fecundación y cómo funcionan los elementos de los aparatos reproductores respectivos, explicaremos ahora la evolución del nuevo ser.

El núcleo del espermatozoide se fusiona con el núcleo del óvulo constituyendo un huevo o cigoto con 46 cromosomas, 23 aportados por la madre y 23 por el padre, la fecundación se da en el tercio externo de la trompa de Falopio, una vez realizada la fecundación empieza su función meiótica y se divide en 2, 4, 8, 16 células y cada una de estas se le conoce como blastómero, *" al principio los blastómeros están íntimamente unidos y constituyen una mórula (llamadas así por su parecido con una mora) pero poco a poco se redistribuyen para dar lugar a la blástula o blastocito: una parte de sus células se distribuye de manera que forma una capa periférica que recibe el nombre de Trofoblasto y los restantes forman un conjunto en el interior denominado embrioplasto. Una semana después de la implantación del blastocito se transforma en gastrula, para los cual el embrioblasto organiza sus células y dan lugar al disco embrionario disponiendo sus células en dos capas que reciben el nombre*

de ectodermo y endodermo (...) En la tercera semana entre el ectodermo y endodermo aparece otra hoja embrionaria, el mesodermo [9]

De cada hoja embrionaria derivan las estructuras del organismo, así pues, del ectodermo deviene el sistema nervioso, epidermis, pelo, uñas, glándulas sudoríferas y sebáceas, las células receptoras de los órganos de los sentidos y la lente del ojo; del Mesodermo proviene la dermis, músculos cartílagos, huesos, tejido adiposo, sangre y membranas que rodean a las vísceras; por último, del Endodermo se forma el sistema digestivo, pulmones, laringe, amígdalas, y parte del sistema urinario y reproductor.

DESARROLLO EMBRIONARIO				
	MES	LONGITUD	PESO	ESTRUCTURA
EMBRIÓN.	1°	5 mm.		Columna vertebral, corazón, esbozos de las extremidades y todas las vísceras.
	2°	3 cm.	10 g.	Músculos, huesos, dedos, sistema reproductor, ojos.
	3°	7.5 cm.	30 g.	Ojos, nariz, oído, dientes, pliegues (cuerdas) vocales, riñones.
FETO	4°	15-20 cm.	120-200 g	Cejas, pestañas, aparece el pelo y un vello muy fino (lanugo) se mueven las articulaciones.
	5°	23-30 cm.	225-500 g.	Aparece capa de grasa sobre el cuerpo y el reflejo de succión.
	6°	27.5-35 cm.	560-700 g.	Abre los párpados.

[9] HIGASHIDA HIROSE, Bertha Yoshiko. ***"Educación para la salud"***.1ª Edic., Edit. Mc Graw Hill, México, 1995 p. 168.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	MES	LONGITUD	PESO	ESTRUCTURA
PRODUCTO VIABLE	*7º*	*31-42.5 cm.*	*1050-1360 g.*	*Respira, llora, deglute y los testículos bajan al escroto.*
	8º	*32.5-45 cm.*	*2038-2265 g.*	*Se deposita grasa debajo de la piel y empieza a desaparecer el lanugo (...).*
	9º	*50 cm.*	*3000-3500 g.*	*Las uñas cubren los extremos de los dedos.*[10]

Una vez que el producto de la fecundación terminó su desarrollo dentro del útero tiene que salir vía vaginal a través del procedimiento que recibe el nombre de parto, para el caso de que tenga que salir el producto antes de la fecha programada, siendo este viable, se le denomina parto prematuro.

Se entiende por viable, médicamente, aquel feto que puede vivir fuera del vientre materno y que tenga, al menos, veinte semanas de gestación y un peso mayor a los 500 gramos.

Ya hemos estudiado y revisado gráficamente la forma en la que un ser humano se desarrolla, ahora proporcionaremos algunos conceptos básicos sobre los caracteres hereditarios o herencia, esto en razón a la definición que adoptamos de fecundación.

La ciencia que se ocupa del estudio de la herencia es la genética, así mismo esta se " *encarga de estudiar las características y mecanismos mediante los cuales esos caracteres se transmiten a la descendencia y de las posibles alteraciones de esos mecanismos y consecuencias.*" [11]

Los cromosomas contienen la información genética del organismo. Cada tipo de organismo tiene un número de cromosomas determinado, en la especie humana por ejemplo, " *hay 23 pares de cromosomas organizados en 8 grupos según el tamaño y forma, la mitad de los cromosomas procede del padre y la parte restante de la madre. El cromosoma esta formado por ácidos nucleicos y proteínas,*

[10] HIGASHIDA HIROSE, Bertha Yoshiko. ibidem. p. 171.
[11] LOYARTE Dolores y ROTONDA Adriana, ***"Procreación Humana Artificial: Un desafío Bioético".*** 2da.Edic. Edit. Depalma. Buenos Aires, 1995, p. 49.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el ADN (ácido desoxirribonucleico) se divide en unidades llamadas genes estos determinan las características hereditarias de la célula u organismo. "[12] La característica principal del ADN es su capacidad de duplicarse a sí mismo y transmitirse al descendiente.

En atención a lo anterior, la herencia se establece desde el momento en que óvulo y espermatozoide se han fusionado, un ser humano se determina a partir del Genotipo que se refiere a la estructura genética que se manifiesta a través del fenotipo características externas, mezclado con el paratipo que es la relación que guarda el ser humano con su ambiente.

1.2.2. ESTERILIDAD E INFERTILIDAD.

De acuerdo a datos estimados por la Organización Mundial de la Salud entre cincuenta y ochenta millones de personas de la población mundial. tienen algún problema de infertilidad y se cree que estos números van en ascenso pues cada año se agregan aproximadamente dos millones de parejas con este problema.

Es común relacionar ambos términos, como sinónimos, lo cual no es del todo correcto, ya que si bien la presencia de cualquiera de estos fenómenos tiene como consecuencia la inexistencia natural de descendencia directa, la causa que origina ambos males son diversas y dependiendo de cual de ellas se padezca hace la diferencia para la esperanza de lograr el objetivo de formar una familia, así bien la esterilidad es la incapacidad de una pareja para efectuar la fecundación y la infertilidad debe entenderse como la incapacidad de una pareja para llevar a buen término una concepción, es decir, en el primer caso no se ha podido llevar a cabo la fecundación, en el segundo, si hubo fecundación pero el producto no ha sido viable, así mismo para reconocer médicamente un caso de infertilidad generalmente se indica que debe pasar un año de relaciones sexuales sin protección

---

[12] Enciclopedia Encarta. ***"Genética"***. Microsoft, 2000.

y sin la consecuente fecundación, "el Comité de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, considera que deben ser dos años."[13]

La infertilidad puede ser clasificada de acuerdo a los Doctores Verduzco Prado y Verduzco Guizar, Médicos de la UNAM, como primaria o secundaria, la primaria se refiere a aquella en que la mujer no ha logrado un producto vivo, es decir, todos sus embarazos han fracasado; la secundaria se establece como aquella en que previamente a su actual infertilidad ha logrado uno o más productos vivos y sanos.

Las principales causas de infertilidad son:

" 1.- Anomalías de semen (infertilidad por factor masculino).
2.- Trastornos ovulatorios (factor ovulatorio).
3.- Lesión o bloqueo tubarios, adherencias paratubarias o endometriosis. (factor tubario y peritoneal).
4.- Anomalías de la interacción entre moco cervical y espermatozoides (factor cervical).
5.- Trastornos más raros como anomalías uterinas, alteraciones inmunológicas e infecciones."[14]

A continuación mencionaremos algunos casos que ejemplifican las anteriores causas de infertilidad.

En el primer caso se encuentran problemas tales como la azoospermia que indica la ausencia total de espermatozoides o la necrospermia que se refiere a la baja movilidad de los espermatozoides.

Respecto al factor ovulatorio podemos hallar casos tales como el de ovarios poliquísticos o alteraciones en el eje hipotálamo – hipófisis.

Entre las lesiones tubáricas ubicamos, entre otras, a la endometriosis que es la presencia de tejido endometrial, es decir, mucosa del útero en las paredes de las

---

[13] BOTELLA LLUSIA, et. al. ***"Esterilidad e infertilidad humana"***. 2da.Edic. Edit. Científico, Barcelona, España, 1971, p. 2.
[14] BEREK, Jonathan, et. Al. ***"Ginecología Novak"***, Edic. 12va., Edit. Mc Graw Hill, México, 1997, p. 918.

trompas; otro de los padecimientos de las trompas es la ausencia de una o de ambas, así como la torsión de las mismas debido a una malformación o que una trompa sea muy larga y por ello puede devenir su amputación.

En la última clasificación existen casos tales como el de un útero doble con un solo cuello o el útero situado de forma anormal y que por lo tanto no hay un ángulo adecuado entre la vagina y el útero.

Otras causas de infertilidad son las denominadas mixtas e inexplicables, respecto a las mixtas encontramos a la incompatibilidad en el sistema sanguíneo de la pareja, en cuanto a las inexplicables se ubican a los casos en donde de acuerdo a los exámenes médicos no hay alteración alguna que impida la fertilidad y que pese a ello no se produce. En este caso, es un procedimiento de eliminación pues al cabo de varios estudios, como los del ciclo de ovulación, permeabilidad tubaria, infecciones tratadas con antibióticos, etcétera, se establece un caso de infertilidad inexplicable.

Al desglosar este apartado surge la incógnita ¿Puede la infertilidad prevenirse? de acuerdo a la opinión del Doctor Elkin Lucena Quevedo en su libro titulado " Hacia una Medicina más humana ", algunas de las causas si pueden evitarse. Opina que el cuidado que se tenga en las relaciones sexuales para evitar la transmisión de enfermedades impedirá la inflamación pélvica que es responsable del 25% en los casos de infertilidad, posteriormente recomienda que las parejas tengan su descendencia entre los 20 y 25 años.

Respecto a este tema consideramos que la sociedad no puede culpar a una pareja que sobrepasa la edad aconsejada y que intenta tener hijos sin conseguirlo incluyendo aquellas parejas que se encuentran en la edad necesaria para tener descendencia pues la procreación, es una de los decisiones más personales e importantes de una pareja que debe satisfacerse en el momento que consideren adecuado u oportuno pues la paternidad cada día se va desarrollando sobre parámetros de responsabilidad para con la pareja, con el hijo y con la sociedad

misma, ya que tener un hijo representa cargas emocionales, sociales y económicas que se deben estar dispuestas a afrontar en pareja.

1.3 TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Al respecto la Doctora, Marie Magdaleine Chatel comenta:

" Las procreaciones médicamente asistidas nuclean los actos médicos que apuntan a asistir la procreación, lo que puede ir desde un empujoncito hasta las procreaciones artificiales. El termino PMA engloba tanto la ingestación de un estímulo a la ovulación como la cirugía tubaria reparadora para la inseminación artificial o las diversas fecundaciones in Vitro.[15]

Por su parte el Doctor Jonathan Bereck opina:

" Las tecnologías de reproducción asistida consisten en fecundación in Vitro (FIV) transferencia intrafalopiana de gametos (TIFG), transferencia intratalopiana de cigotos (TIFC), empleo de occitos donadores y transferencia de embriones crió preservados "[16]

Así mismo las profesoras en derecho de familia e investigadoras de la Universidad del Mar de Plata, Dolores Loyarte y Adriana Rotonda manifiestan:

" La fertilización asistida podemos clasificarla como de baja, mediana y alta complejidad. La de baja complejidad corresponde a la inseminación artificial, la mediana a la GIFT que es en verdad una inseminación en la trompa, por medios más complicados y por último la de alta complejidad esta dada por la fecundación in Vitro (FIV) "[17]

De acuerdo a lo anterior, las técnicas de reproducción asistida serán aquellas prácticas que implican una manipulación que va desde el control de los procesos hormonales, ovulación, hasta la sustitución del procedimiento por el cual el óvulo y el espermatozoide se fusionan, es decir, pueden consistir en el acercamiento de las células germinales con ayuda de instrumentos especializados controlados por

---

[15] CHATEL, Marie Magdaleine. "***El Malestar en la Procreación***". 1ª Edic. Edit. Nueva Visión. Buenos Aires, 1996, p. 70.
[16] BERECK, Jonathan, Et. Al. Op. Cit. p. 945
[17] LOYARTE Dolores y ROTONDA Adriana, Op. Cit. p. 107

profesionales calificados, logrando que la fecundación se de en el vientre materno o bien que dicha fecundación se realice en el exterior, esto es, que la fusión se de en un medio de cultivo una vez extraído los gametos femeninos y masculinos para posteriormente introducir el producto en el útero materno.

La técnica a aplicar dependerá de la situación física y psicológica en que se encuentre la pareja, consideramos oportuno aclarar que estos procedimientos no son aplicados inmediatamente ante la sospecha de infertilidad sino que en base a los resultados que se obtengan de diversos estudios que se practiquen se propondrán, en un primer momento, el uso de medicamentos o cirugía para corregir el problema, de no funcionar estos, y si la pareja sigue firme en su deseo de tener descendencia, se podrá optar entonces por las nuevas fórmulas reproductivas.

La reproducción asistida, en sus diversas variables, fueron resultado de diversos descubrimientos científicos que dieron lugar en un primer punto a establecer y conocer el procedimiento de fecundación, lo que permitió desarrollar ese tipo de reproducción; a continuación citaremos algunas fechas de hallazgos importantes en la fisiología humana, así como los primeros intentos en que el hombre intervino en la función reproductora y sustituyó alguna de sus etapas.

"- Fallopio en el siglo XVI descubre las trompas que llevan su nombre.
- Leeuwenhoeck en el siglo XVII descubre el espermatozoide.
- En 1677 se establece que la esterilidad puede también atribuirse a los hombres por falta de espermatozoides."[18]

"- En 1791 J. Hunter realiza la primera inseminación artificial en una mujer con semen de su marido, un pañero inglés.
- Hasta el siglo XIX se establece que la fecundación consiste en la unión de óvulo y espermatozoide.
- En 1899 se realiza en E.U.A. la primera inseminación en una mujer con semen de un hombre distinto a su marido.

---

[18] LEMA AÑON, Carlos. ***"Reproducción Poder y Derecho. Ensayo filosófico jurídico de técnicas de reproducción asistida".*** 1ª Edic. Edit. Trotta, Madrid, 1999 p. 31.

- En 1932 Ogino y Knaus establecen las fases del ciclo menstrual que ayudaría a las Técnicas de reproducción asistida.
- En 1953 Bunge y Sherman producen tres embarazos con semen congelado."[19]

"- En 1960 se establece el primer banco de semen en Bruselas.
- En 1978 nace el primer bebe de probeta " Louise Brown."[20]

"- En 1984 Zoe Leyland primer nacimiento procedente de un embrión previamente congelado.
- En 1986 en Nueva Orleans nace un niño con el sexo previamente seleccionado."[21]

"-En 1987 una mujer sudafricana da a luz a tres hijos procedentes de óvulos de su hija por medio de FIV."[22]

1.3.1. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

Esta es una práctica considerada de baja complejidad y lo es realmente en comparación a todos los procedimientos que implican otras técnicas asistidas y que estudiaremos más adelante.

La inseminación es un procedimiento en el que se sustituye la función del pene en el que se introduce el semen del hombre en la mujer a través de un aparato diseñado para ese efecto, colocando al esperma en el lugar más conveniente dentro del vientre materno para que haga contacto con el óvulo y lograr el embarazo, decimos que es conveniente en virtud de que la mujer puede presentar un padecimiento, por ejemplo, en el cérvix entonces se colocará directamente en el útero. La inseminación artificial se puede realizar en parejas donde la mujer tenga al menos una trompa permeable.

En cuanto al proceso de preparación del semen existe el centrifugado, el lavado, el filtrado y *swim up*, en general, en cualquiera de estos procesos se intenta obtener el semen de mejor calidad para aumentar la probabilidad de embarazo.

---

[19] ZARRALUQUI, Luis. ***"Procreación asistida y Derechos Fundamentales".*** Edit. Tecnos, Madrid, 1988, pp.19-20.
[20] LEMA AÑON, Carlos. Op.Cit., pp. 32-33.
[21] ZARRALUQUI, Luis. Op.Cit., p. 21.
[22] LEMA AÑON, Carlos. Op.Cit., p. 34.

Este tipo al igual que otras de las técnicas de reproducción asistida da lugar a que la pareja tome la opción de escoger, entre utilizar el semen del hombre miembro de la pareja, o el de un tercero donador cuando el varón no esté en posibilidades de utilizar el suyo, al primer procedimiento se le conoce como inseminación homóloga y a la segunda práctica se le denomina inseminación heteróloga, en estos casos se recomienda emplear semen conservado en los bancos respectivos en donde se realizan estudios de enfermedades genéticas y de SIDA.

Las investigadoras Dolores Loyarte y Adriana Rotonda en su obra titulada " ***Procreación Humana Artificial: Un desafío Bioético*** " señalan que la conservación de semen se logra de la siguiente manera:

> *" Obtenido el esperma dicho material reproductor es licuado en un término de 15 a 30 minutos a temperatura ambiente, se observa microscópicamente una muestra para evaluar su movilidad, motilidad y morfología, para proceder luego a mezclarlo con una solución crioprotectora y se distribuye en tubos de plástico (...) luego se los expone a vapores de nitrógeno líquido a –196° Finalmente son almacenados en tubos llenos de nitrógenos líquido, pudiendo conservarse así 20 o más años.* [23]

Existen varias formas de practicar la inseminación pero antes de escoger alguna de ellas es necesario examinar el momento de la ovulación de la mujer, respecto a este punto cabe señalar que una mujer con ciclos de menstruación regular, registrados cada 28 días, tendrá su ovulación aproximadamente el día 14 contado desde el primero de su ciclo menstrual, pero se recomienda considerar una variable de dos días antes o dos días después a esto habrá de sumarse los periodos de supervivencia tanto de espermatozoides como de óvulos calculado en 48 horas, por tanto tendrán posibilidades de ser fértiles las mujeres regulares entre el décimo y décimo octavo días contados a partir del inicio de su ciclo menstrual, puede incluso procederse a utilizar la estimulación ovárica. Una vez analizado lo anterior se verificará la calidad del semen a utilizar, lo cual puede hacerse a través de un espermatograma que permite analizar cuantitativamente los espermatozoides así como la morfología y capacidad de desplazamiento, una vez que se ha conseguido

---

[23] LOYARTE Dolores y ROTONDA Adriana. Ibidem. p.118.

un resultado favorable de lo anterior podrá procederse a determinar el momento óptimo para la inseminación.

Los tipos de inseminación que se practican son: Intracervical, Intravaginal, Intrauterina e Intraperitoneal.

1.3.1.1 Inseminación Intracervical.

Se produce por el contacto con la secreción cervical, secreción que selecciona el material seminal y el semen, para ello se inyecta la cantidad suficiente de esperma en el interior del cuello del útero y el resto se aplica en una especie de tapón cervical.

1.3.1.2 Inseminación Intravaginal.

Este tipo de inseminación consiste en inyectar el esperma fresco en el fondo de la vagina a través de una jeringa.

1.3.1.3 Inseminación Intrauterina.

Se utiliza cuando hay problemas o alteraciones en el cuello del útero y secreción cervical, debido a esto es necesario aplicar técnicas de tratamiento al semen, que tiene por objeto la separación de espermatozoides del plasma seminal y aislamiento de espermatozoides más móviles.

1.3.1.4 Inseminación Intraperitoneal.

Dolores Loyarte y Adriana Rotonda explican que esta inseminación consiste en:

" La introducción de espermatozoides directamente en el líquido Intraperitoneal, mediante una inyección aplicada a través de la pared posterior a la vagina en el

momento de la ovulación. (...) para que las propias trompas de Falopio capten a los espermatozoides así como captan al óvulo ".[24]

La inseminación artificial se realiza en aquellas parejas que no se han podido embarazar debido a que:

"- La mujer tiene algún problema a nivel de cuello del útero como: alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis (estrechez), secuelas de conización, tratamiento con láser o criocirugía, etc.

-El hombre muestra alteraciones en el semen como son disminución del número de espermatozoides y/o su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor o alteraciones funcionales de su eyaculación.

-La pareja presenta una esterilidad inexplicable (aquella en la que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación)."[25]

1.3.2 FERTILIZACIÓN *IN VITRO* Y TRANSFERENCIA DE PRE-EMBRIONES (FIV).

La FIV es la fecundación realizada a través de una técnica invasiva, controlada y extracorpórea donde un óvulo y espermatozoide se fusionan en un medio de cultivo cuyo producto se implantará posteriormente en el útero de la mujer. Consta básicamente de cuatro etapas:

a) Se practica la estimulación hormonal a través de gonadotropinas que son los agentes ordinarios que se emplean para inducir la ovulación en las técnicas de reproducción asistida. La razón de inducir la ovulación consiste en detener la ovulación natural, sustituyéndola por una controlada que permitirá la extracción de varios folículos y por tanto de ovocitos, aumentando las posibilidades de producir más pre-embriones.

b) Captura de ovocitos directamente del ovario por medio de un laparoscopio o de punción transvaginal que va absorbiendo el líquido folicular.

---

[24] LOYARTE Dolores y ROTONDA Adriana. Ibidem. p. 110.
[25] http://www.reproducción.com.mx.steril/htlm.

c) Una vez obtenidos los ovocitos se procede al estudio de los mismos y del semen que servirá para inseminarlos. Se realiza dicha operación dentro de un medio de cultivo verificando posteriormente la respectiva fecundación.

d) Transferencia de pre-embriones al útero, se introducen a través de un catéter cargado con un número específico de pre-embriones, antes de realizarse la transferencia de embriones es necesario realizar la clasificación de los mismos por su calidad morfológica considerando número, forma y tamaño de los blastómeros y citoplasma, debiendo anotar en este punto que de acuerdo a los expertos los exámenes de clasificación aún tienen que ser desarrollados puesto que estos no pueden ser considerados absolutos o terminales.

El maestro Carlos Lema opina respecto al número de embriones a implantar:

> *" El incremento de la tasa de embarazos en la fecundación in Vitro es de alrededor del 8% por cada embrión adicional. Así la tasa de embarazo es del 8% para un embrión del 16% para 2, 24% para 3 y 32% para 4 (...) A partir de este número, la tasa no se incrementa significativamente."*[26]

Se puede aplicar la Fecundación *in Vitro*, entre otros casos, en los siguientes padecimientos:

- Casos de esterilidad tubaria definitiva (ausencia de trompas de Falopio).

- Esterilidad tubarica relativa, es decir, que tuviera alguna patología en las trompas.
- Endometriosis, Esterilidad masculina y por causa inexplicable.

La práctica de la FIV proporciona la ventaja de seleccionar el sexo de los embriones a implantar, la denominamos ventaja, porque esto podría evitar que enfermedades tales como la hemofilia que es una enfermedad que provoca que la sangre no tenga capacidad de coagular cuando se expone al aire libre y la cual

[26] LEMA AÑON, Carlos. LEMA AÑON, Carlos. Op.Cit., p. 43.

únicamente es padecida por los hijos varones transmitida por la madre que aunque es portadora no la sufre; en estos casos podrían seleccionarse sólo embriones femeninos para implantar evitando el padecimiento de dicha enfermedad.

La determinación del sexo se realiza por técnicas preimplantatorias mediante el análisis de la célula del embrión, pero desafortunadamente la FIV permite otra serie de maniobras que pueden considerarse desastrosas tal es el caso de los embarazos múltiples que se dan debido al número elevado de pre-embriones que se implantan y que representa un peligro para la madre y para los productos ya que generalmente se desarrollan con bajo peso y aumentan su mortalidad prenatal, situación que ha dado pie a que se realice la reducción embrional que consiste en la provocación de abortos por medios químicos o mecánicos para reducir el número de embriones.

El diagnóstico prenatal que puede practicarse en la FIV, no es privativo de esta, sino que en cualquier tipo de embarazo puede realizarse con el objeto de detectar algunas enfermedades genéticas y malformaciones congénitas, estas prácticas presentan el gran inconveniente de provocar el aborto.

1.3.3 TRANSFERENCIA *INTRA* FALOPIO DE GAMETOS (GIFT) Y TRANSFERENCIA *INTRA* FALOPIO DE CIGOTOS (ZIFT).

Las pacientes consideradas aptas para estas técnicas deben contar con trompas de Falopio funcionales, utilizándose al igual que en la práctica anterior (FIV) la inducción a la ovulación.

La GIFT (*Gamete Intra-Fallopian Transfert*). Esta técnica fue creada por el Médico Argentino Ricardo Asch y puede utilizarse en los casos de infertilidad inexplicable y por causas masculinas.

Respecto a este tema la profesora Dolores Loyarte comenta:

" Se recoge y prepara el esperma y se produce una inmediata transferencia de los gametos mediante laparoscopio a una o a las dos trompas. Su alta tasa de éxito del 30-40% se debe justamente a que el encuentro de óvulos y espermatozoides se realiza en su medio natural. " [27]

La ZIFT (*Zigot Intra Fallopian Transfert*). El cigoto es el embrión en sus primeras etapas de desarrollo y algunos autores lo definen como la fusión de espermatozoide y óvulo, esta práctica se realiza una vez que se han recolectado las células germinales humanas, las que son mezclados en un traste de laboratorio e introducidos casi inmediatamente – 24 horas - después de la fecundación, en las trompas de Falopio a través de laparoscopía.

1.3.4 DONACIÓN DE OVOCITOS.

La disminución de la fertilidad en algunos casos puede ser atribuida a la disminución de ovocitos provocada por la edad

Ya hemos mencionado con anterioridad que el folículo ovárico se llena de líquido folicular acercándose a la superficie del ovario, aproximadamente en el día 14 de cada ciclo menstrual se rompe el folículo dejando en libertad al óvulo. Dentro de cada folículo se encuentran ovocitos los que maduros serán óvulos.

En este procedimiento al igual que en el semen se hacen exámenes a las candidatas a donadoras de ovocitos. Estos exámenes comprenden desde aquellos necesarios para detectar enfermedades hereditarias hasta el SIDA, aquí se presenta el problema de que los ovocitos no pueden ser crió conservados. En este sistema también se hace uso de la estimulación ovárica.

---

[27] LOYARTE Dolores y ROTONDA Adriana, Op. Cit. p. 127.

1.3.5 LAVADO DE EMBRIÓN.

Consiste en traspasar de un primer útero que contiene pre-embriones a un segundo y definitivo perteneciente a la mujer que está interesada en tener hijos, ambas mujeres deberán estar ovulando, se le denomina lavado de embrión en virtud de que se introduce un líquido en el útero el cual servirá de conducto al momento de aspirar a los embriones y proceder a la implantación definitiva.

De acuerdo a lo anterior podemos deducir que es factible realizar las siguientes combinaciones para llevar a cabo la fecundación.

a) Gestación de una mujer miembro de la pareja con su óvulo y el espermatozoide de su pareja.

b) Gestación de la mujer miembro de la pareja con su óvulo y el espermatozoide de un donante.

c) Gestación de la mujer miembro de la pareja con óvulo de una tercera y el espermatozoide de su pareja.

d) Gestación de la mujer con óvulo de una tercera y espermatozoide de un donador.

e) Gestación de la mujer ajena a la pareja con sus propios óvulos y esperma del hombre miembro de la pareja.

f) Gestación de una mujer ajena a la pareja con óvulos y esperma de un donador.

g) Gestación de una mujer ajena a la pareja con óvulos de una tercera y espermatozoides de la pareja.

h) Gestación de una mujer ajena a la pareja con óvulos y espermatozoides de terceros ajenos a ella o a la pareja.

1.3.6 MICROMANIPULACIÓN COMO NUEVA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

En virtud del constante estudio y el avance en estas técnicas se ha logrado desarrollar nuevas fórmulas que favorecen a los hombres que cuentan con una cantidad muy baja en espermatozoides o con una mala calidad del esperma. La inyección conocida como ICSI (*Intracytoplasmic Sperm Injection*) es la última novedad en fecundación asistida.

La ICSI es el resultado que arrojó la puesta en práctica de otros métodos, es decir, su primer antecedente lo encontramos en la denominada PZD (*Partial Zona Disection)* en la que por medio de químicos o instrumentos micro quirúrgicos se abría la zona pelúcida del óvulo con lo que se evitaba que el espermatozoide tuviera que hacer el recorrido necesario para encontrarse con el óvulo, desafortunadamente el que se colocará al espermatozoide cerca de la zona pelúcida no garantizaba que este se traspasara, por ello, se mejoró esta técnica, apareciendo la SUZI (*Sub-Zonal Insertion*) en la que no solo se acercaba al espermatozoide en la zona pelúcida sino que la atravesaba, pero la SUZI mejoró y se llegó a la ICSI en la que el gameto masculino se introduce en el femenino aumentando el porcentaje de fertilización hasta un 65 %.

Actualmente esta técnica se ha desarrollado también para aquellos casos en que los hombres no producen esperma, debido a un bloqueo o algún otro trastorno testicular, como podría ser la vasectomía.

Para obtener espermatozoides:

" Existen dos técnicas, la Aspiración Microepididimaria de esperma (MESA) y la Extracción Testicular de Esperma (TESE) que actualmente se utilizan con regularidad

para retirar los espermatozoides del epididimo, o una biopsia de tejido testicular. Los espermatozoides obtenidos se utilizan para fertilizar el óvulo mediante la ICSI. [26]

La ICSI se realiza de la siguiente manera:

a) Estimulación ovárica.

b) Recolección de óvulos.

c) Muestra de esperma.

d) Fertilización: Un solo espermatozoide se inyecta en un óvulo, al día siguiente, los óvulos se someten a un examen microscópico para confirmar la fertilización.

e) Transferencia de embriones (generalmente dos o tres días después de la fertilización).

f) Prueba de monitoreo del embarazo.

La ciencia sigue avanzando y actualmente se realizan experimentos que parecen inconcebibles tales como la partogénesis o desarrollo del óvulo sin estar fecundado por el espermatozoide o como la Ectogénesis o creación de un ser humano individualizado en un laboratorio, creando un útero artificial.

1.3.7. PROBLEMÁTICA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

La reproducción asistida se presenta como una gran expectativa y como una opción que conforta el padecimiento de aquellas parejas que han intentado por otros medios lograr su descendencia sin conseguirlo, lo que les origina graves presiones sociales y problemas psicológicos; la ciencia en materia de reproducción atrae una serie de consecuencias que el derecho, como medio de control debe y de hecho

[26] http://www.fertility-docs.com/males.pan.html.

estudia a nivel nacional como internacional, en este último campo de estudio, se manifiesta por la elección de fórmulas contrastantes para resolver aquellos acontecimientos que son cuestionados por el derecho, presentando tendencias totalmente contrarias acompañadas de sus respectivas defensas con argumentos razonables que hacen complicado adoptar alguna posición para solucionar dichas cuestiones, ello no debe impedir empezar a plantear criterios al respecto debido a que la reproducción humana asistida sin duda colabora en el noble propósito de crear un nuevo ser, pero sin el control respectivo puede resultar pernicioso para las partes involucradas.

En México ya se realizan este tipo de prácticas, se efectúan tanto en el sector privado como en el público. Entre las instituciones públicas que practican las técnicas de reproducción asistida, se encuentran el **Instituto Nacional de Perinatología,** cuya misión es, entre otros puntos, apoyar la investigación científica para estimular la posibilidad de embarazo, el instituto dentro de su organización cuenta con una Subdirección de Biología de la Reproducción que a su vez tiene un departamento especial denominado " Reproducción Asistida ", en donde se realizan prácticas de Inseminación Artificial, aunque solo homóloga; Fecundación *in Vitro* y Transferencia Intratubaria de Gametos (GIFT) en parejas con infertilidad. Cabe señalar que México tiene uno de los parámetros más altos en promedio de éxito por transferencia; de acuerdo con la entrevista que sostuvimos con el Dr. Fernando Gaviño Gaviño miembro del mencionado Instituto, el promedio mexicano se sitúa entre el 25 al 29 % de éxito por transferencia, para ubicar el grado de calidad de estas prácticas, el Dr. Gaviño Gaviño nos comento que E.U.A cuenta con un porcentaje del 26%, Europa tiene un 25% y el resto del mundo alrededor del 14%.

Actualmente los medios masivos de información locales y extranjeros se han encargado de difundir experiencias gratas e infortunadas de las personas que se han sometido a alguna Técnica de Reproducción Asistida, los siguientes casos son ejemplos de personas que han obtenidos resultados favorables, en EUA, el 09 de Julio del 2002, una enfermera de 27 años de edad dio a luz a sixtillizos con 26 semanas y media de gestación, a través de un tratamiento de fertilidad; en Francia, una mujer de 62 años de edad dio a luz a su primer hijo, por medio de un

procedimiento *in vitro,* ella compró un óvulo a una mujer norteamericana y el donador de semen fue su hermano, este procedimiento lo realizó en los EUA ya que en Francia esta prohibida su práctica sobre mujeres mayores de 45 años, cuando se entrevisto al Doctor que había llevado a cabo la fertilización *in Vitro*, este menciono que no sabía que el semen provenia del hermano de la mujer, pero que de hecho eso no importaba pues, este tipo de casos, se presentaba por lo menos una vez al mes, dichas declaraciones provocaron el asombro de los franceses, los cuales cuestionaron el significado ético, religioso y jurídico de este hecho, pero al final estas dos mujeres están agradecidas con la ciencia. pues a través de ella lograron ayudar a la naturaleza quien les impedía ser madres.

La controversia respecto a este tema también alcanza al mismo campo médico pues hay casos como el de el Biólogo francés Jaques Testard, quien colaboró en la primera fertilización *in Vitro* en su país natal, después de ello se ha declarado en contra de la Reproducción Asistida, pues considera que con ellas el hombre cuenta con la posibilidad de subordinar de acuerdo a sus intereses los nacimientos, indica además que estas prácticas tienen un elevado costo social ya que en su país el Seguro Social cubre al 100% los gastos de estas operaciones, hasta por los cuatro primeros intentos. Critica enérgicamente el hecho de que ante la presencia de la llamada infertilidad inexplicable, los médicos recurran inmediatamente a la reproducción asistida y no analicen los aspectos psicológicos de sus pacientes, enfatizando en el hecho de que la fertilidad atiende a leyes que están fuera del control humano, poniendo el ejemplo de los problemas que llegan a tener mujeres, que estando en perfecta condición para embarazarse no lo logran debido a que con anterioridad se habían practicado un aborto.

El biólogo francés comenta que no todas las parejas que han sometido su caso a la ciencia a efecto de concebir un hijo han llegado a feliz término, ejemplo de ello es el caso de una pareja que se sometió a un tratamiento de fertilidad, pero desafortunadamente el padre muere, dando la esposa a luz a trillizos quien ante el ambiente de incertidumbre en que vivía después del fallecimiento de su pareja, entregó a sus hijos a una institución y posteriormente fue internada en un hospital por depresión, otro caso es el de una pareja que también utilizó un tratamiento de

fertilidad consiguiendo tener trillizos, pero el gasto que los bebés generaban era tan grande que la familia quedo en un estado económico muy precario.

Un testimonio por demás interesante es el Lillian Atallah mujer de 18 años de edad a quien se le reveló la aguda intervención que tuvo la ciencia en su nacimiento, y es que las células germinales masculinas que le dieron la vida eran diversas al hombre a quien ella había considerado toda su vida su padre, Lillian agradeció a sus padres todo el esfuerzo que realizaron para poder concebirla, este hecho no altero la estima que sentía por sus padres.

En México también ya ha comenzado a generar polémica este tipo de medios alternativos de reproducción, muestra de ello es que en el canal 13 nacional a las 10:00 PM., es el noticiero "Hechos con Javier Alatorre" el día 14 de Agosto del 2001 se hizo una encuesta telefónica, la pregunta fue "¿Usted encargaría un hijo por medio de una madre subrogada?" de las 12912 llamadas recibidas el 60 % indicó que no lo haría y el restante 40% contesto que si.

Consideremos, de acuerdo a las experiencias que se han presentado en otros países, de suma importancia que la información que presentan los profesionistas encargados de ejecutar estas técnicas, sea clara, completa y comprensible para que los padres puedan vislumbrar si estos métodos pueden satisfacer o no sus esperanzas de descendencia y vislumbrar si son capaces de cubrir las necesidades que se les presenten.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), que surge el día 3 de junio de 1996, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, es el órgano encargado de recibir quejas o denuncias por controversias que se susciten entre médicos y pacientes por la prestación de servicios médicos debido a actos u omisiones generados en dicha actividad, tanto en el sector público como en el sector privado, dicha Comisión resuelve a través de conciliación o arbitraje.

De acuerdo al informe de la CONAMED que abarca el periodo de enero a abril del 2001 se recibieron 776 quejas de las cuales 486, o sea, el 63.4 % tienen su

origen en el D.F., de las cuales 110 pertenecen a rubros como Ginecología, Obstetricia, Pediatría y Perinatología.

Uno de los problemas legales en que parecen coincidir cualquier modalidad de la reproducción asistida es el hecho de que en ellas es factible utilizar células germinales de un tercero ajeno a los miembros de la pareja, lo cual genera el problema de determinar a quienes debe de considerarseles como los padres del nacido bajo la colaboración de la ciencia y cómo debe protegerse y proveerse de la creación de un lazo único y privilegiado de pertenencia que permita se le proporcione y garantice cuestiones tales como afecto, crianza, educación y patrimonio.

Respecto a lo anterior el artículo 4º constitucional establece:

" (...)
Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.
(...)
Los niños y niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.
Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos ".[29]

En base a esto se concluye que bajo ninguna circunstancia los menores deben de quedar expuestos a una situación de incertidumbre respecto a su filiación. Así mismo, el artículo en comento establece el derecho a decidir libremente sobre el número de hijos que se quiere tener atento a la condición económica y cultural que le corresponda. Al respecto el Maestro Rodolfo Lara Ponte indica:

" El derecho básico de decidir libre y responsablemente, es decir, concientemente, sobre el número y la frecuencia de los hijos no se limita a las parejas, sino que se hace extensivo a todo individuo que a partir de la información y de los medios a su

[29] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México, 2002.

disposición, pueda tomar una decisión sobre el particular en condiciones de igualdad ante la ley. "[30]

La utilización de embriones es uno de los apartados jurídicos que sin duda preocupan en demasía, debido a la trascendencia con la que la vida humana se trata. En nuestra opinión los embriones ocupan varias problemáticas sociales y médicas tales como:

a) El número que de ellos a de producirse lo cual está directamente relacionado al número de implantaciones a realizar.

b) La cantidad que han de implantarse en el seno materno, implica la posibilidad de embarazos múltiples que abarca en primer término, de acuerdo a los expertos, una posibilidad más alta de mortalidad fetal y que ha dado lugar a la realización de la reducción embrional para intentar salvar al mayor número de fetos posibles; en segundo lugar, se presenta el hecho de que entre más hijos, mayor es el requerimiento emocional y económico por parte de los padres para cuidarlos y educarlos.

c) El tiempo en que debe de detenerse el desarrollo embrional.

d) Qué hacer con los embriones una vez que ha pasado el tiempo de crío conservación.

Anteriormente mencionamos la serie de combinaciones que puede llevarse a cabo para lograr la fecundación; de donde se desprende la tan criticada *Maternidad Subrogada* cuyo objetivo primordial es la entrega del producto de la gestación a una mujer distinta a aquella que lo conservó en su vientre, esta figura rechazada por la mayoría de los países, encuentra sustento en los principios de utilidad que se refieren a la felicidad o placer de las partes implicadas y por otra parte en la libertad contractual, que es su mejor sustento y apoyo para su aprobación; en contrario se ubican la serie de acusaciones que han realizado entre otros, los grupos feministas,

[30] LARA PONTE, Rodolfo. Op. Cit. p. 43

que condenan esta práctica porque para ellas representa que las mujeres se conviertan en objetos ya que; según sus principios, la mayoría de las mujeres que se prestan a realizar esta conducta son mujeres de baja o media clase económica que realizan esta actividad para lograr un ingreso económico extra.

La doctrina jurídica, en general, también la rechaza, ya que este hecho, indican, representa la comercialización de personas, prohibida por el derecho mexicano.

De lo anterior, pretendemos desglosar a profundidad los rubros que comprenden el consentimiento, filiación, inicio de la personalidad y maternidad subrogada, en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

1.4. ASPECTO RELIGIOSO.

Según la Iglesia Católica, el hombre fue hecho a imagen y semejanza de "Dios" y el mismo reconoció que no sería bueno que estuviese solo en la tierra, por ello creó a la mujer para que lo acompañara compartiendo con ellos el deber de la creación y les ordenó:

> *"Sed fecundos y multiplicaos, y henchid la tierra y sometedla, mandad en los peces del mar y en las aves de los cielos y en todo animal que serpea sobre la tierra" <Génesis 1, 28>*

La iglesia católica no desconoce los inconvenientes que presenta la sobrepoblación en algunas naciones y la falta de la misma en otras; sobre el particular expresa que los gobiernos deberán replantear las políticas familiares y los recursos económicos. El Papa Juan XXIII en su encíclica ***Mater et Magistra*** expresó algunos principios básicos sobre los cuales podría solucionarse el problema de la población y el desarrollo de las naciones, basados en el respeto y dignidad del propio hombre, para que él mismo utilizando la inteligencia de las que es portador cree los mecanismos necesarios para satisfacer sus necesidades pudiéndose apoyar de la ciencia y la tecnología para expandir su entendimiento sobre la naturaleza; así

mismo deberá apoyarse en aquellos países más desarrollados que le aportarán recursos y conocimientos.

El Papa Juan Pablo II reconoce, en su encíclica ***Fides et Ratio*** (Fe y razón) publicada el 14 de septiembre de 1998, el valor que representa para la humanidad las investigaciones científicas, pues el hombre entre más conoce su entorno más se conoce a sí mismo; sin embargo, basándose en el principio de que Dios es la fuente y origen de la verdad, la iglesia está obligada a denunciar aquellas filosofías que desvían la verdad respecto a temas relacionados con el hombre, su libertad y su conducta.

Para la iglesia católica, la ciencia debe encaminarse al bien del hombre y ayudar a salvaguardar su salud, las técnicas de reproducción asistida van en contra del respeto a la vida y de su continuidad así como del matrimonio el cual descansa bajo los principios de unión heterosexual, estabilidad y voluntad, por ello es la institución en donde el hombre debe cumplir su función reproductiva porque los esposos son colaboradores de Dios y llevan con ellos el deber de transmitir la vida, además este es el entorno idóneo para que su descendencia se genere y desarrolle producto de la relación sexual entre los cónyuges, ya que a través de esta se manifiestan su mutuo respeto; confirmando que los aspectos de unión y procreación son inseparables y el hecho de la intervención que tiene la ciencia en el proceso reproductivo humano permita prescindir de ese nexo; rompiendo con una de las finalidades inherentes del matrimonio al crear su descendencia.

Al respecto el Papa Juan Pablo II ha manifestado:

"Ni relaciones sexuales sin niños, ni niños sin relaciones sexuales."[31]

Sobre este punto el mismo mandatario expresó ante el Consejo Pontificio para la Familia que los hijos deben ser concebidos, para su sano desarrollo, por la comunión carnal de sus padres.

---

[31] HERRASTI, Alicia y HERRASTI, Pedro. ***"Inseminación artificial y clonación"***, 2da Edic., El verdadero Catolicismo, México, 2000, folleto Núm. 619, p.8.

Tan importante es para la iglesia que exista una relación carnal entre los cónyuges que el Papa Paulo IV consideró en la encíclica ***Humanae Vitae*** de 1968 que el acto por el cual la mujer y el hombre se unen y transmiten la vida son honestos y dignos aún y cuando por motivos no imputables a la pareja ésta no es productora de vida, siempre y cuando sigan con su unión, y es que la esterilidad no implica la incapacidad de llegar a la cópula. Al respecto el canon 1084 de Código de Derecho Canónico establece:

> *"La impotencia dirime al matrimonio por su propia naturaleza. La esterilidad no prohibe ni dirime al matrimonio."*[32]

Así mismo, el actual Jefe de la Iglesia católica manifiesta en su encíclica, ***Evangelium Vitae*** publicada el 25 de marzo de 1995, abiertamente su opinión respecto a la reproducción asistida:

> *" También las distintas técnicas de reproducción artificial que parecerían puestas al servicio de la vida y que son prácticas no pocas veces con esta intención, en realidad dan pie a nuevos atentados contra la vida, más allá del hecho que son moralmente inaceptables desde el momento en que se separan la procreación del contexto integralmente humano del acto conyugal."*[33]

Para la iglesia la humanidad ya cuenta con las suficientes amenazas y ahora la ciencia suma una más ya que de manera premeditada atenta contra el principal valor humano, la vida, que debe ser respetada y protegida desde su inicio ya que el grupo de los no nacidos conforman uno de los sectores más débiles y son los más susceptibles a sufrir atentados y el hecho de que en estas prácticas se creen varios embriones, denominados embriones supernumerarios, para ser implantados en el vientre de la madre y una vez que se ha tenido éxito en la concepción de un hijo los embriones sobrantes son utilizados para investigaciones o experimentos bajo el pretexto de usarlos en nombre del progreso científico, se esta disponiendo libremente de la vida.

---

[32] MOLINA MELIA, Antonio y OLMOS ORTEGA Ma. Elena, ***"Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal"***, Edic. 5ª, Edit. Civitas, España, 1999, p. 132
[33] HERRASTI, Alicia y HERRASTI, Pedro. Op. cit. p. 14

En la encíclica ***Evangelium Vitae*** indica que el hombre ya no vive los dos procesos naturales de su existencia el nacimiento y la muerte, ahora con la tecnología intenta controlar y programarlos.

La iglesia es una de las instituciones que promulga enérgicamente el derecho de nacer, condenando a todos aquellos que impiden el desarrollo natural de un ser humano en potencia, pues para ella desde el momento en que óvulo y espermatozoide se fusionan se crea una nueva vida, critica el hecho de que el hombre como ser que es, esta vinculado estrechamente con sus semejantes y el hecho que colabore a destruir a alguno de ellos se destruye un poco a sí mismo, faltando además a uno de los principales mandamientos de la iglesia " no mataras ".

El asunto se agrava aún más si se considera que el embrión representa una de las etapas más débiles del hombre pues no puede defenderse de ninguna forma pues ni siquiera es capaz de manifestar su temor o dolor a través del llanto o gemidos, en el atentado contra una vida en potencia varios son los responsables, los padres permitiendo el acto, los doctores ejecutándolo y las autoridades al aprobar este tipo de prácticas inhumanas.

Los padres, según la religión católica, tienen otras vías para conformar una familia, una de ellas es la adopción por medio de la cual pueden demostrar verdadero amor paterno y materno.

CAPÍTULO 2.
CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

2.1. LEGISLACION SANITARIA.

La Ley General de Salud es reglamentaria del artículo 4° Constitucional párrafo tercero, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1984 y de ella derivan varios reglamentos. Este precepto constitucional ha atravesado desde 1917 a la fecha, por diversas modificaciones que han sido producto de la exigencia social, en razón a ello consideramos conveniente conocer el panorama histórico que dio origen al derecho a la protección de la salud.

2.1.1. ANTECEDENTES.

El Congreso de Querétaro de 1917 agrupó a diversos representantes del reclamo social quienes se dieron a la tarea de crear una estructura sólida que permitiera progresar a los gobernados, a través de mejores condiciones de vida, enfatizando las necesidades de los grupos más débiles como lo son el proletariado y los campesinos.

En virtud de la iniciativa presentada por el entonces Ejecutivo Federal, Licenciado Luis Echeverría Álvarez, el día 18 de septiembre de 1974 se sometió a consideración del Congreso, reformas al citado artículo 4° constitucional, que en aquella época contemplaba la libertad de trabajo y la protección al producto del empleo, así como la regulación de profesiones, todo lo cual se integraría más tarde al artículo 5° constitucional. La iniciativa se redactó en los siguientes términos:

> *"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*
> *Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos"* [34]

---

[34] ***"Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Articulado Constitucional"***, Tomo I, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 1985, p.39.

Este artículo integra nuevos sectores que no se habían contemplado anteriormente, tales como la protección e integración de la familia, con este artículo el Ejecutivo Federal, pretendía enfatizar y reforzar el ámbito de igualdad en el que deberían colocarse hombres y mujeres, pues a pesar que desde la redacción de la constitución de 1917 hasta la fecha, en su primer artículo se estableció que todos los individuos gozan de las garantías que otorga dicho ordenamiento legal, la realidad es que varias legislaciones no acataban dicha disposición legal, por ello se decidió integrar expresamente la igualdad jurídica entre hombres y mujeres y así poder acabar con toda normatividad que le fuera contraria, para dar coherencia a este proyecto a solicitud del ejecutivo federal, también se propusieron reformas a los artículos 30 y 123 de nuestra carta magna. En el artículo 30 la reforma se planteaba en el sentido de que la mujer tendría el mismo derecho del que ya gozaba el hombre, de transmitir su nacionalidad a un extranjero, el artículo 123 protegería el trabajo de la mujer durante y la terminación de su embarazo, pero todo el esfuerzo legal no podría verse coronado sin el cambio necesario, en las relaciones socio-culturales entre mujeres y hombres.

Posteriormente, el 18 de Marzo de 1980 aparece una nueva adición, al artículo constitucional en comento, cuyo texto fue:

> *"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de instituciones públicas "* [35]

Dicha adición es calificada por el Congreso como un medio para continuar, en el cuidado y protección integral de la familia, esta iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, Lic. José López Portillo, buscaba proyectar a la niñez y juventud a un plano donde pudiera desarrollar sus capacidades físicas y mentales, en atención a que la ONU había declarado que el año de 1979 sería considerado como el "Año Internacional del Niño", motivo por el cual solicitó a los estados participantes revisarán sus legislaciones a efecto de poder beneficiar a la niñez.

---

[35] ***"Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Articulado Constitucional"***. Op. Cit. p. 121.

El Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, Presidente de la República durante el periodo comprendido entre 1982 a 1988, solicitó al Congreso una nueva reforma al artículo 4° misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 03 de febrero de 1983, en el siguiente sentido:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución."[36]

Esta nueva adición se dirigió en el sentido de que el Estado resguardaría el derecho a la protección de la salud, pues en este sector tan personal del individuo, el Estado no podría intervenir sin la participación del propio individuo que valora y desea conservar su salud, a su vez se reconoce el hecho de que la salud no sólo es un estado de ausencia de enfermedad sino una condición integral, de bienestar físico, mental y social, todo ello ayudaría a que se proyectará, cada vez más, una sociedad más justa e igualitaria donde los servicios de salud se proporcionarían de acuerdo a las necesidades del paciente y no de sus posibilidades económicas. El tema de la salud resulta de suma importancia, y atender sus requerimientos lo es más, pues sólo en una sociedad saludable es factible agilizar el progreso económico.

2.1.2. LEY GENERAL DE SALUD EN EL SIGLO XXI.

Consideramos que la Legislación Sanitaria es pionera en las cuestiones relativas a la Reproducción Asistida pues, entre otros ordenamientos, la ley General de Salud, desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación, contempla la práctica de la inseminación artificial, sancionando únicamente su realización cuando no existe consentimiento de las partes involucradas, de la misma forma el Reglamento en materia de investigación para la salud, desde su entrada en vigor el día siete de enero de 1987 contempló la fertilización asistida, pero este pretendió ser

---

[36] ***"Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Articulado Constitucional"*** Op. Cit. p. 169.

más innovador ya que además de la inseminación artificial, adicionó el concepto de fecundación *in Vitro.*

La ley General de Salud determina que los servicios de salud serán oportunos y eficientes a efecto de restaurar y preservar el bienestar físico y mental de los hombres, y serán proporcionados por personal calificado y especializado, para ello se fomentará y desarrollará la enseñanza e investigación en cuestión de salud. El Sistema Nacional de Salud será el encargado, entre otros puntos, de contribuir al desarrollo demográfico armónico del país, a su vez y por conducto de su Coordinación impulsará las actividades científicas y tecnológicas en el campo de salud correspondiéndole la permanente actualización de la legislación en materia sanitaria; el artículo 13 del ordenamiento en comento, establece la competencia entre federación y entidades federativas, en cuestiones de salubridad general, indicando que el ejecutivo federal conocerá, por conducto de la Secretaría de Salud, lo concerniente al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos; por su parte las entidades federativas cuidarán lo relativo a la atención materno-infantil, que abarca la atención que recibirá la mujer a través de su embarazo, parto y puerperio, así como la atención del niño en su crecimiento y desarrollo; respecto a este punto los servicios de salud deberán promover la organización institucional de comités de prevención de la mortalidad infantil; la coordinación de la investigación para la salud y el control de esta en los seres humanos y la planificación familiar serán competencia de las entidades federativas.

Entre los objetivos de la planificación familiar, se contempla la educación y orientación sexual para disminuir el riesgo reproductivo, en donde se informará la inconveniencia de embarazarse antes de los 20 y después de los 35 años y de los beneficios que tiene el espaciar y reducir los embarazos, como un medio para que toda persona pueda decidir sobre el número de hijos que desea tener. De acuerdo al artículo 68 fracción IV de la Ley General de Salud, los servicios de planificación familiar comprenderán:

"El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana,

planificación familiar y biología de la reproducción humana [37]

Aunque la planificación familiar comprende a la infertilidad humana, consideramos que la redacción del artículo vuelve a ser un tanto insidioso, en el sentido que enfatiza la política de control natal y manifiesta sus razones de forma clara y expresa, situación que no se presenta en el caso de la reproducción asistida.

En razón de lo anterior, la práctica de reproducción asistida abarca áreas con diferente competencia, es decir, hemos observado que en las diversas variantes de técnicas alternativas para la reproducción humana, se manipula el proceso de unión entre las células germinales ya sean estas de la pareja solicitante o bien de las provenientes de personas diversas de los futuros padres siendo la disposición de células humanas materia federal. En cuanto a la materia local, la atención materno-infantil es competencia de las entidades federativas de nuestra república mexicana.

La propia ley contempla que la Federación y las entidades federativas podrán celebrar acuerdos de coordinación en la prestación de servicios de salubridad General, pero la Secretaria de Salud propondrá la celebración de acuerdos de coordinación con las entidades federativas para la prestación de servicios en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos.

Hemos estudiado que las técnicas de reproducción asistida, por su propia naturaleza únicamente pueden producirse en lugares que cuenten con la infraestructura especializada para ello. La Secretaría de Salud tiene la facultad de vigilar y controlar la creación y funcionamiento de todo tipo de establecimientos de servicios de salud y fijará las normas a las que deberá sujetarse, requiriendo autorización sanitaria todos los establecimientos que practiquen actos quirúrgicos u obstétricos así como aquellos dedicados a la extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos, células y los bancos de órganos, tejidos y células.

---

[37] Ley General de Salud 2002.

La autorización sanitaria es el acto administrativo mediante el cual la autoridad sanitaria competente permite a una persona pública o privada la realización de actividades relacionadas con la salud humana. El título decimocuarto de la Ley General de Salud, denominado "Donación transplantes y perdida de la vida", establece la competencia de la Secretaría de Salud sobre el control sanitario de donaciones y transplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado Centro Nacional de Transplantes. Para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales -células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión- se estará a lo dispuesto por esta ley y demás disposiciones aplicables.

La ley General de Salud reconoce que todo individuo es libre para donar total o parcialmente su cuerpo, pero deberá manifestarlo expresamente o bien se le considerará disponente, por consentimiento tácito cuando no haya manifestado su negativa para ser donador. Cuando manifieste su consentimiento por escrito, podrá condicionarlo en tiempo, modo o lugar, sin que recaiga sobre él algún tipo de responsabilidad por revocar su donación, lo cual podrá hacerlo en cualquier momento; las donaciones pueden ser en vida o después de su muerte, quedando prohibida la comercialización de órganos, tejidos y células ya que la donación siempre estará basada en el altruismo y en la confidencialidad. Para poder ser donador en vida es necesario gozar de plena capacidad de ejercicio, ser compatible con el receptor, manifestar expresamente su consentimiento, conocer los riesgos y consecuencias por medio de un profesionista médico diferente a aquel que realice el trasplante, deberá existir un grado de parentesco y finalmente el órgano a donar pueda ser compensado; el Centro Nacional de Trasplantes tendrá un Registro Nacional de Transplantes que llevará el consenso de los datos de receptores, donadores y la fecha en que se realizó el transplante.

El capítulo cuarto del reglamento en materia de investigación de la salud, titulado "De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida", considera dentro de esta última a la inseminación artificial, homóloga o heteróloga así como a la fertilización *in Vitro*,

estableciendo que la investigación sobre la fertilización asistida sólo se aplicará a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, en la relación a ello el artículo 43 del mismo ordenamiento, indica que para realizar la fertilización asistida se necesita el consentimiento de la mujer y de su pareja, estableciendo que deberá manifestarse en un documento, elaborado por el principal investigador el cual deberá comprender lo establecido en el artículo 21 que a la letra señala:

"Para que el consentimiento se considere existente, el sujeto de la investigación o, en su caso, su representante legal deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos sobre los siguientes aspectos:
I.- La justificación y los objetivos de la investigación;
II.- Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales;
III.- Las molestias o los riesgos esperados;
IV.- Los beneficios que pueden obtenerse;
V.- Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto;
VI.- La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos y beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto;
VII.- La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen prejuicios para continuar su cuidado y tratamiento,
VII.- La seguridad de que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad;
IX.- El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;
X.- La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho, por parte de la institución de atención a la salud, en caso de daños que ameriten, directamente causados por la investigación; y
XI.- Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación".[38]

Dicho documento será revisado y si es conveniente, será aprobado por la Comisión de Ética de la institución correspondiente, en donde se identificará

[38] Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud.

plenamente a dos testigos quienes firmarán dicho documento al igual que la persona sujeta a investigación quien conservará una copia del mencionado escrito.

Relacionado a lo anterior, el artículo 466 de la Ley General de Salud indica que comete un delito:

> *"Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si esta fuera 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"*[39]

Esta pena contempla un agravante, cuando en dicha conducta participe un prestador de servicios de salud de cualquier dependencia o entidad pública; en cuyo caso se le impondrá, además de la pena antes señalada, la destitución e inhabilitación de su cargo hasta por un periodo de tiempo igual a la sanción impuesta.

El reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, surgió bajo el objetivo de solucionar y prevenir los principales problemas de salud, actuando bajo la ética que garantice la dignidad del sujeto sobre quien se realiza la investigación, correspondiendo a la Secretaría de Salud la permanente actualización de las disposiciones legales en materia de investigación. Toda indagación será confidencial a no ser que los resultados requieran de la identificación del sujeto para lo cual se requerirá la autorización del mismo. La investigación para la salud en seres humanos, comprende el desarrollo de acciones que contribuyen al conocimiento de procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos, siempre y cuando no se pueda hacerse dicho estudio por otro medio idóneo.

---

[39] Ley General de Salud 2002

En este apartado cabe anotarse que la Fertilización Asistida o Reproducción Asistida como le hemos nombrado a lo largo del presente trabajo, no esta definida ni en la ley ni en su reglamento, lo que consideramos constituye una importante laguna en materia penal, pues se dispone que cuando no hay consentimiento se sancionará a la persona que practique inseminación artificial, sin contemplar alguna otra modalidad de las técnicas alternativas de reproducción humana, y que de presentarse el caso no sería posible sancionar, toda vez que en el derecho penal no existen analogías ni mayoría de razón; por su parte, el reglamento en materia de investigación para la salud también carece de actualización pues aunque incluye a la inseminación artificial, homóloga y heteróloga y a la Fecundación *in Vitro,* deja a un lado otras variantes que ya se están practicando incluso en el propio sector público con lo que descuida su obligación de mantener actualizadas las disposiciones legales relativas a los temas de investigación.

La reproducción asistida esta en constante avance y se aplica como medio de solucionar determinados problemas fisiológicos, pese a ello se sigue considerando como investigación, que de hecho lo es, por su permanente perfeccionamiento, pero sería oportuno precisar como debe de clasificarse.

Por otra parte, uno de los aspectos que más interés genera entorno a estas prácticas, es el hecho de la gran responsabilidad que tienen las personas encargadas de materializar los conocimientos en materia de reproducción humana, la Comisión Nacional de Bioética, es la encargada de promover el estudio y observancia de valores y principios éticos para el ejercicio tanto de la atención médica como de la investigación en la salud, teniendo facultad de dictar los criterios éticos en instituciones públicas y privadas de salud, el gremio médico respaldado por diversas instituciones de educación y de servicios sanitarios apoyaron la integración de un código de bioética el cual reconoce en su apartado 48 que:

"Es éticamente adecuado utilizar los avances de la ciencia para ayudar a las parejas infértiles a tener hijos, mediante procedimientos de reproducción asistida, que tengan alto

grado de seguridad para la salud de la madre y practicados por personas expertas en instalaciones que cuenten con los equipos y demás medios necesarios.[40]"

2.2. PARTES EN LA REPRODUCCION ASISTIDA.

La generación de una nueva vida depende de la unión de células germinales masculinas y femeninas, pero la ciencia bajo el aforismo, " *lo que pueda hacerse, será hecho*" ha logrado intervenir en el proceso para la constitución de un nuevo ser, en razón de ello, la concepción de un hijo a través de alguna modalidad de las técnicas de reproducción asistida ha provocado se analice nuevamente algunos de los principios básicos del derecho familiar, debido al uso de células germinales ajenas de los futuros padres, tales como, *partus seguitur ventem,* madre es la que pare; *pater est quem nupcias demostrant* , padre es el marido de la madre; y a cada hijo solo puede atribuírsele un padre y una madre, principios dictados para proteger a los hijos y es que establecer la paternidad y la maternidad es un acto indispensable pues en base a ello se establecerán consecuencias jurídicas trascendentales para garantizar la protección familiar.

En atención a lo anterior el Doctor en Derecho Xavier Hurtado Oliver comenta:

"No hay que olvidar que el derecho es cultura que se nutre en experiencias de la vida social, y que el jurista, en última instancia, no solamente tiene como función subsumir conceptos encasillando el presente en el pasado, sino estar alerta a las transformaciones de la sociedad a la que sirve y de la que forma parte, y promover el cambio cuando perciba su necesidad" [41]

Actualmente en razón a la participación en el proceso reproductivo humano las partes que pueden intervenir en la reproducción asistida, "**dependiendo de la modalidad empleada",** pueden ser:

---

[40] Código de Bioética.
[41] HURTADO OLIVER, Xavier. "***El derecho a la vida ¿y a la muerte?***". 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 17.

a) Diversas mujeres denominadas madres genéticas quienes aportan el óvulo; madres biológicas quienes llevan todo el embarazo hasta el parto y finalmente están las madres sociales con quienes el hijo se relacionará por el resto de su vida en base a un constante intercambio de emociones y quien le proporcionará la estabilidad social, cultural y económica, o bien todo lo anterior puede llevarse a cabo por una única mujer denominada simplemente "madre" pues desde la concepción de la nueva vida es quien aporta el gameto y una vez fecundado ayuda al desarrollo del embrión hasta el parto y será con ella finalmente con quien el niño deberá entablar una relación jurídica, afectiva, social, cultural y económica

Para nosotros el concepto de madre abarca una definición más amplia que la de ser portadora de la célula germinal o llevar a buen término el embarazo, pese a ello, la doctrina las denomina con esos nombres.

b) Por otro lado, encontramos al padre, con quien el niño se identificará en una relación afectiva, social, económica y cultural protegida por el derecho, sin embargo, puede existir otra figura masculina cuya única intervención consiste en aportar material genético, y a quien se le denomina donador.

c) Parejas o cónyuges de los donadores, anteriormente y previo al establecimiento de la filiación para los hijos nacidos por estos métodos en su modalidad heteróloga, se corría el riesgo de establecer una relación paterno-filial no deseada, actualmente en algunos estados, tal y como se refleja en el estudio elaborado en páginas posteriores denominado "Disposiciones relativas a las técnicas de Reproducción Asistida", no contemplan las reglas de filiación, con lo que se pone en riesgo el estado filial de los hijos así nacidos, a su vez en el caso exclusivo del Distrito Federal, los respectivos compañeros de los responsables de realizar alguna modalidad de reproducción asistida sin consentimiento, se ven afectados pues actualmente el código penal para el Distrito Federal de reciente creación establece que cuando se produzca el nacimiento de un hijo como resultado de la práctica de fecundación asistida, sin consentimiento, el responsable deberá proporcionar alimentos al hijo y a la madre lo que sin duda afecta su esfera patrimonial.

d) Hijo(s), quienes son los sujetos esperados al realizar todo el procedimiento reproductivo y a quienes se les deberá proteger primordialmente, en atención a lo establecido por la legislación civil y lo dispuesto por los artículos 2, 3, 6, 7 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por el entonces titular del Ejecutivo Federal, Lic. Carlos Salinas de Gortari, y con aprobación del Senado que a la letra señalan:

"Artículo 2°: Los estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción (...).

Artículo 3°: En todas las medidas concernientes a los niños que toman las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño .

Artículo 6°: Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida
Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7°: El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá el derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

*Artículo 18: Los estados parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. **Su preocupación fundamental será el interés superior del niño**."*

A su vez la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer en su artículo sexto inciso c) señala:

"(...) El padre y la madre tendrán derechos iguales y deberes en lo tocante a sus hijos. En todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial."

e) La institución médica encargada de materializar alguna modalidad de las técnicas de reproducción asistida, interviene de manera trascendental, en razón de la naturaleza del acto que nos ocupa a través de la celebración de un contrato, ya que será la encargada de allegarse del personal calificado y el material especializado para realizar la práctica en comento, encargándose además de cumplir la importante labor de verificar que se cumplan con todas las formalidades prescritas en la ley.

2.2.1. CONSENTIMIENTO

La ausencia o existencia del consentimiento representa para unos el poder beneficiarse del establecimiento de una relación paterno-filial y seguir disfrutando, dependiendo de las circunstancias, de las bondades que ofrece la libertad.

El consentimiento está catalogado como un elemento de existencia del contrato, considerado a su vez como fuente de las obligaciones. El consentimiento, el objeto y en algunas ocasiones la solemnidad, dan lugar al nacimiento de un contrato.

La ausencia de los elementos de existencia producen la inexistencia del contrato, pero estos elementos requieren para su perfeccionamiento haber sido otorgados por partes que gocen de la capacidad requerida en la ley quienes habrán de manifestar su voluntad libre de vicios a través de las formalidades que la normatividad exige, buscando obtener un objeto, motivo o fin lícitos, a este último grupo de requisitos se le conoce como elementos de validez.

La diferencia entre la carencia o defecto de alguno de los elementos de cada grupo de requisitos radica en la consecuencia que cada uno de ellos produce, así la ausencia de cualquiera de los elementos de existencia produce la inexistencia, no así, la falta o defecto de los elementos de validez que provocan la nulidad del acto.

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el consentimiento es un elemento compuesto al señalar que es:

"El acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho, y es necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".[42]

De lo anterior se desprende que para generar el consentimiento es necesaria la intervención de dos o más partes que manifiesten libremente, con observancia en la ley, su deseo de ofertar y de aceptar dicha oferta, y una vez integrados dichos elementos, las partes comiencen a vincularse. La oferta y la aceptación como declaraciones unilaterales de la voluntad producen efectos jurídicos propios por lo que deberán sostenerse en los términos en que fueron formulados ya que el código civil ha determinado que ante la formulación de dichos elementos del consentimiento, oferta y aceptación, estos deben prevalecer pese a situaciones ajenas al control de las propias partes, como la muerte. Al respecto, el profesor Gutiérrez y González citando al maestro Ihering indica que esto se debe a una "dinámica jurídica"[43].

Es trascendental el hecho de que las voluntades involucradas en el consentimiento ya sean individualmente o en conjunto no hayan sido trastocadas por un factor que desvirtúe la plenitud de su conciencia viciando con ello su otorgamiento.

A) Error.- Como vicio de la voluntad, es aquella circunstancia donde se tiene conocimiento de un evento pero la configuración que se hace de él no se apega a la realidad.

El maestro Gutiérrez y González nos indica que alrededor del error giran diversas opiniones sobre la importancia que este representa y el valor que ha de otorgársele a efecto de anular o no el acto.

El maestro *Savigny*, citado por el profesor Gutiérrez y González, consideró que el error debería ser ignorado por el derecho toda vez que aquél que concibió

---

[42] GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ***"Derecho de las obligaciones"***. 13ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2001, p. 260.
[43] GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ibidem. p. 277.

el error es el único que puede ser responsable por su descuido al no analizar con prudencia la oferta que se le extendió.

Otra corriente considera que el error impide que el contrato se de, ya que la voluntad ha sido otorgada sin adecuación a la realidad.

"Opinión intermedia (...) la posición justa será aquella que considere al acto en que la voluntad fue dada por error, como un acto anulable, y sólo cuando el error sea de las dos voluntades, sobre la naturaleza del acto que celebran, o sobre el objeto del mismo, entonces sí, el acto será inexistente".[44]

El Código Civil vigente para el Distrito Federal a este respecto establece:

"Artículo 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contraten, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Artículo 1814.- El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."

El error puede ser de dos tipos fortuito y provocado, en el primero no aparece o interviene otra voluntad; en el segundo, el error es incitado por medio de maquinaciones para disimular el error. Esto puede realizarlo la contraparte o bien un tercero, a este tipo de error también se le denomina dolo.

Existen dos clases de dolo:

a) Dolo *bonus*. En el que las maquinaciones son fácilmente apreciables y no afectan a la voluntad.

b) Dolo *malus*. Son las actividades que se realizan para que la contraparte celebre el acto y que de no ser por ellas no se celebraría el contrato.

---

[44] GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ibidem. p. 351

"Artículo 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Artículo 1817.- Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones."

B) Violencia.- Como vicio de la voluntad, es la forma de limitar la libertad al contratar. Entendemos por violencia:

Al impulso que recae sobre la voluntad de una de las partes en el otorgamiento de un contrato producido por su contraparte o por una tercera persona con o sin interés en tal acto jurídico y sin contar con legítimo derecho para ello; tal impulso se origina de la preocupación que sufre el sujeto afectado de padecer algún tipo de alteración en el normal desarrollo de su organismo o bien en su esfera de derechos, igual efecto tendrá si tales sucesos recaen sobre la persona del cónyuge de la parte afectada, parientes en línea recta o colaterales dentro del segundo grado; es por ello que se podrá nulificar el acto pues es un reflejo de la voluntad de una persona ajena a aquella que consciente un acto pues fue a través de la presión que se le logró imponer o impedir determinada conducta.

C) Lesión.- Como vicio del consentimiento, se contempla en el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal y se refiere básicamente a lo siguiente:

Radica en el desequilibrio considerable de los beneficios obtenidos por cada una de las partes del contrato como consecuencia de la ignorancia, la miseria o la inexperiencia, siempre y cuando la naturaleza del acto no radique en un hecho altruista, por ello en la lesión deben conjuntarse dos situaciones básicas el desequilibrio en las prestaciones y la voluntad afectada por la ignorancia, miseria o la inexperiencia, de lo anterior se desprende que la lesión busca mantener un equilibrio en el provecho obtenido por cada una de las partes que intervienen en el otorgamiento de un contrato.

Aplicando el consentimiento al tema que estudiamos, es importante mencionar que este elemento fue el que permitió la reconsideración de los criterios de antaño establecidos como producto de una realidad perteneciente a una etapa histórica determinada la cual fue superada por la tecnología, pero su existencia en un principio no fue considerada como actualmente la conocemos, pues la práctica internacional no fue benévola con la concepción artificial principalmente en el caso de los hijos procreados con material genético de donador, verbigracia, en el estado de *Illinois*, USA, en 1954, en el caso *Doombos vs Doombos,* la Corte Norteamericana consideró que un hijo nacido por inseminación artificial heteróloga debe considerársele ilegítimo pese a que haya **existido o no consentimiento** del marido quien no tendría ninguna relación con el hijo de su esposa; la Corte de Nueva *York,* en el año de 1963 siguió el mismo criterio del estado de *Illinois,* posteriormente la Suprema Corte de Justicia de Nueva *York* modificó su criterio en atención a que ningún ser humano podía intervenir en su nacimiento, ya que castigarlo era ilegal e injusto.

La paternidad social surgió en 1964, en el estado de *Georgia,* USA, como una figura que respaldó y protegió a los niños nacidos por gametos masculinos ajenos del padre, donde el consentimiento otorgado por la pareja de la futura madre bastó para imputarle por ficción la paternidad, debido a lo anterior, en el estado de California se aprobó que:

> *"La ley Unión Parentage Act, como consecuencia del fallo de los tribunales del estado que condenó al esposo de una mujer inseminada artificialmente con el consentimiento de su cónyuge a responsabilizarse del sostenimiento del hijo, cuando pretendió librarse de la obligación alegando no ser padre biológico y arrojar la carga de su sostenimiento al gobierno estatal, ante la insolvencia económica de la esposa.*
>
> *Esta ley (...) ha servido de modelo universal para definir la situación del esposo que consiente en la inseminación artificial de la esposa con semen de un tercero y la filiación del niño producto de la inseminación."*[45]

[45] HURTADO OLIVER, Xavier. Ibidem. p.120.

La doctrina latinoamericana también se ocupó de este punto tan controversial, como lo es fijar la filiación entre dos individuos, el maestro argentino Miguel Ángel Soto de la Madrid en su obra "Biogenética, Filiación y delito" citó a su vez al profesor Enrique Díaz de Guijarro quien sostiene en su teoría de la voluntad procreacional que ésta no está ligada indispensablemente a la unión sexual ejemplificando esto con el caso de un hombre que contrae nupcias con una mujer que ya tenía hijos y de quienes el marido se ocupará desde ese momento, esto se puede equiparar en el caso de un hombre que autoriza la inseminación heteróloga, y consciente con ello las consecuencias jurídicas de dicho acto y por esto merece ser calificado como el padre del futuro ser humano.

Al respecto de la voluntad procreacional el maestro Díaz de Guijarro indica:

> ***"Es cierto que tanto en la filiación extramatrimonial como en la matrimonial hay una objetivación jurídica de la relación biológica, pero cuando las teorías se afirman en este criterio de la objetividad, y dicen que al hecho biológico corresponde al hecho jurídico, no advierten que la filiación, como categoría jurídica es más que un hecho jurídico es un acto jurídico familiar, porque el surgimiento de la filiación no existe hasta en tanto no haya una manifestación de voluntad, del reconociente, y solo a falta de tal voluntad, surge la declaración judicial que atribuye ahora si las consecuencias de lo biológico."***[46]

El maestro Díaz de Guijarro manifestó que no era correcto seguir aplicando reglas ideadas para un momento histórico determinado a otras generaciones donde la evolución de la ciencia, tan impredecible y veloz, había transformado el panorama clásico de determinadas estructuras como lo es la familia, expresando que el hijo nacido por inseminación heteróloga o fecundación *in Vitro,* debe ser considerado en una reforma legal como hijo matrimonial.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en tesis de jurisprudencia de la novena época, que la pericial en genética, es la prueba idónea para demostrar científica y biológicamente la paternidad y la filiación, sin duda, de aplicarse lo anterior como regla general se causaría un severo problema, en primer

---

[46] Cfr. SOTO DE LA MADRID Miguel Ángel, cita a Enrique Díaz de Guijarro. ***"Biogenética, Filiación y delito"*** 1ª Edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 68.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lugar en las relaciones paterno-filiales de los hijos producto de cualquier forma de reproducción asistida en su modalidad heteróloga y a su vez se perjudicaría a los donadores quienes actúan bajo la garantía de confidencialidad que les ofrece la propia ley lo que podría generar, una baja en los niveles de donación pues se exponen a alterar su propio esquema de vida dando facilidad a la pareja de la mujer quien consintió en un momento dado el emplear esta fórmula el declinar en sus obligaciones para con el hijo, por lo anterior es que creemos que el otorgamiento del consentimiento en materia de reproducción asistida es la base para romper con la presunción genética del parentesco.

Afortunadamente, las legislaciones estatales ya han empezado a reglamentar sobre este tema, cuya realización se ha tornado común, a continuación presentaremos un estudio comparado que realizamos de la legislación de los treinta y un estados de la república. En dicho estudio encontramos que en algunos estados que se encargan de la materia en estudio presentan discrepancias al regular las técnicas de reproducción asistida, inclusive algunos estados regulan con mayor agudeza el tema, sin embargo pudimos constatar que algunas legislaturas estatales ubican al consentimiento como común denominador para determinar la situación jurídica de las partes involucradas.

LEGISLACIÓN ESTATAL	DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA
Baja California Norte.	Su código penal en el Título primero delitos contra la vida y la salud personal establece: • El Aborto no será punible cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial practicada contra la voluntad de la embarazada (Art. 136).
Baja California Sur.	En el código civil de esta entidad federativa se establece: • Considera como causal de divorcio necesario la inseminación artificial heteróloga de la mujer o la implantación en ella de un óvulo fecundado por personas ajenas al matrimonio sin el consentimiento del marido, el plazo de la caducidad para demandar el divorcio comenzará a contar desde que el marido conozca el método usado por su cónyuge para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	alcanzar el embarazo (Art. 289). El código penal de este Estado establece: • Que el aborto no será punible cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial practicada contra la voluntad de la mujer (Art. 165).
Coahuila de Zaragoza.	Su código civil contempla una sección especial para la Fecundación Humana Asistida. • Establece que el óvulo fecundado corpórea o extracorporeamente esta protegido por la ley, prohibiendo la crioconservación y experimentación de embriones (Art. 95). • Establece lo que a de entenderse por asistencia médica para la procreación (Art. 482). • Son prácticas accesibles a parejas unidas en matrimonio o en concubinato (Art. 483). • La Secretaría de Salud del estado deberá dar toda la información legal aplicable a la reproducción médicamente asistida, informar lo relativo a la adopción y las posibilidades de éxito y fracaso de la procreación asistida (Art. 484 y 485). • Solo permite la fecundación de un ovocito el cual deberá ser implantado (Art.485). • El consentimiento deberá otorgarse ante notario el cual deberá ir acompañado por un justificante médico para el empleo de estos métodos alternativos atendiendo a lo establecido por los artículos 484 y 485 (Art. 486). • Quien haya manifestado su consentimiento no podrá impugnar la filiación a no ser que el hijo no sea producto de estas prácticas (Art. 486). • El concubino que consintió en el tratamiento médico de reproducción asistida deberá reconocer al hijo resultante de dicho procedimiento (Art. 486). • La muerte del esposo o concubino que otorgaron su consentimiento sino se ha practicado la fecundación será considerado como revocado (Art. 487 y 488). • Si se hubiera fecundado un óvulo y el matrimonio se disuelve, se nulifica o bien sobreviene el fallecimiento de la pareja pese a ello deberá ser implantado (Art. 488). • Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con material genético de quien fuera el marido (Art. 488). • No permite la maternidad subrogada (Art. 489 y 491).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	• Esta permitido tratándose de fecundación asistida heteróloga la investigación de su origen, pero no se establecerá lazo filiatorio entre el hijo y el donante de gametos (Art. 490). Su código penal establece: • Pena de dos a seis años con agravante de un tercio a quien sin el consentimiento de una mujer mayor de 18 años, con o sin el consentimiento de una mujer menor de edad o incapaz, practique en ellas inseminación artificial, si como resultado de la conducta se produce el embarazo, se aplicará prisión de cuatro a diez años y multa. Se aumentaran en una mitad más los mínimos y máximos de las sanciones si en el implante o la inseminación se utiliza violencia contra la mujer (Art. 383).
Colima.	Establece en su código penal: • Que el aborto no será punible cuando se practique dentro de los tres primeros meses de embarazo y este sea consecuencia de una inseminación artificial indebida y medie el consentimiento de la mujer o de quien legalmente deba otorgarlo (Art. 190). • No se aplicará pena alguna a la madre que entregue a su hijo por extrema pobreza o cuando aquel haya sido producto de una inseminación artificial indebida (Art. 195)
Chihuahua.	El código penal para el estado de Chihuahua indica: • Que el aborto no será punible cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no querida ni consentida por la mujer siempre que se practique dentro de los primeros noventa días de gestación (Art. 219). • Al que sin consentimiento de una mujer o con el consentimiento de una menor no emancipada o incapacitada con manifiesto trastorno mental, practique en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de dos a seis años y multa de treinta a ochenta veces el salario (Art.248).
Distrito Federal	El código civil del Distrito Federal con reformas al año 2000 establece:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Los cónyuges tienen derecho a emplear en los términos de la ley cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges (Art. 162).
- También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan (Art.293).
- Considera como causal de divorcio emplear un método de fecundación asistida sin el consentimiento de su cónyuge (Art. 267).
- El cónyuge no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos (Art. 326)
- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación, pero esta acción no prospera, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge (Art.329).

Por su parte el código penal de reciente vigencia al respecto establece:

- El aborto realizado sobre un embarazo que sea resultado de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este código, es decir, sin consentimiento, no se le impondrá sanción (Art. 148).
- A quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de 50 a 500 días multa (Art.149).
- A quien sin consentimiento de una mujer mayor de 18 años o aun con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrá de tres a siete años de prisión, si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta embarazo se de impondrá de cinco a catorce años de prisión (Art. 150).
- Cuando se implante un óvulo fecundado utilizando un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso del paciente, del donante o de una menor o incapaz, se le impondrá prisión de 4 a siete años de prisión. Si el delito se realiza con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	violencia o de ella resulta en embarazo, la pena aplicable será de 5 a 14 años (Art. 151). • Además de las anteriores penas se impondrá suspensión para ejercer la profesión o en caso de servidores públicos inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución (Art. 152). • Cuando entre el activo y el pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los artículos anteriores se perseguirán por querella (Art. 153). • Cuando se fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana o creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos se le impondrá pena de 2 a 6 años de prisión, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio (Art. 154). • Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para estos y para la madre, en los términos que fije la legislación civil. (Art. 155). • No se impondrá pena alguna a la madre que entregue a su hijo cuando este sea producto de inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 (Art. 158). Por su parte el código de procedimientos penales establece: • El ministerio público autorizará en un término de 24 horas, la interrupción del embarazo cuando exista denuncia por el delito de inseminación artificial no consentida (Art. 131 bis).
Estado de México.	Código civil contempla disposiciones generales relativas a la inseminación artificial : • Considera como causal de divorcio necesario permitir ser instrumento de un método de concepción humana artificial sin el consentimiento de su cónyuge (Art. 4.90). • La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento. La mujer casada no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge, tampoco podrá dar en adopción al menor nacido mediante este método de reproducción (Art.4.112). • No podrá otorgarse el consentimiento de los padres o tutores para la reproducción asistida en una mujer que fuere menor de edad o incapaz (Art. 4.113). • Esta prohibida la clonación. (Art. 4.114). • En los casos en que la inseminación artificial se efectué con esperma proveniente de bancos o instituciones legalmente autorizadas, no se dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a la investigación de la paternidad (Art. 4.115). • El consentimiento para la realización de la inseminación artificial deberá otorgarse judicialmente (4.116).
Guerrero.	El código penal establece: • Que el aborto no será punible cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial indebida caso en el cual bastará la comprobación de los hechos por parte del ministerio público para autorizar su práctica (Art. 121). • No se aplicará pena alguna a la madre que entregue a su hijo por extrema pobreza o cuando aquel haya sido producto de una inseminación artificial indebida (Art. 125).
Jalisco	Código civil establece : • Se presumen hijos de matrimonio los nacidos por fecundación asistida con semen del marido por tal hecho no podrá desconocerlos. (Art. 457 y 458).
Morelos	Código civil del estado libre y soberano de Morelos: • Considera como causal de divorcio la inseminación artificial heterogénea en la mujer o la implantación en ella de un óvulo fecundado por personas ajenas al matrimonio sin el consentimiento del marido (Art. 199). Código penal: • El aborto no será punible cuando sea resultado de la inseminación artificial realizada sin el consentimiento de la mujer (Art. 119). • No se impondrá sanción alguna a la madre que entregue a su hijo cuando sea producto de una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	inseminación artificial sin consentimiento (Art. 133). • Al que sin consentimiento de una mujer mayor de edad o con el consentimiento de una menor o incapaz practique en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de 15 a 20 años, si como resultado de la conducta se produce embarazo se impondrá prisión de 20 a 25 años. Si la inseminación se realiza con violencia, as impondrá a los autores una pena de 25 a 30 años de prisión (Art. 157).
Querétaro	Código civil: • Las personas que hayan sido producto de una inseminación artificial o procreación asistida tendran el derecho imprescriptible de conocer la identidad de sus padres biológicos (Art. 22).
San Luis Potosí	Código civil: • Establece como causal de divorcio el uso de métodos de fecundación artificial o asistida sin el consentimiento del esposo (Art. 226). • Podrán ser utilizados los métodos de la fecundación artificial o asistida exceptuando la madre sustituta (Art. 147). Código penal: • El aborto no será punible cuando sea resultado de la inseminación artificial indebida (Art. 130). • Comete el delito de inseminación indebida quien sin consentimiento de una mujer mayor de 18 años, o sin el consentimiento de una menor de esa edad o incapaz practique en ella inseminación artificial. Este delito se sancionará con una pena de dos a seis años de prisión y sanción pecuniaria de cuarenta a ciento veinte días de salario mínimo. Si como resultado de la conducta se produce embarazo, se impondrá prisión de tres a ocho años y sanción pecuniaria de sesenta a ciento sesenta días de salario mínimo (Art. 157).
Sinaloa	Código penal: • Cuando por inseminación artificial ilegal la madre entregue al hijo, no se le aplicará pena (Art. 163). • Se le aplicará pena de dos a seis años a quien por medio de violencia física o moral o engaño realice en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	una mujer inseminación artificial, la pena aumentará en una mitad si la inseminación se hace en una menor de edad (Art. 182). • Las penas anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando el agente responsable tenga cualquier clase de parentesco con el ofendido; cuando se aproveche de su puesto de servidor público o de la autoridad que ejerza sobre el ofendido o bien cuando el agente responsable sea profesional de la medicina o de sus disciplinas auxiliares, en este caso la autoridad judicial determinará la suspensión del ejercicio profesional por un término de hasta cinco años (Art. 187).
Tabasco	Código civil: • La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código, esta disposición protege también a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentren en el útero materno (Art. 31). • En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna (Art.92). • En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena (Art. 92). • Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético, por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso. Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el oficial del registro civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que ese haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoriada que así lo declare (Art. 92).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	• Se permite el acceso a cónyuges y concubinos a las técnicas de reproducción asistida como derecho de tener su propia descendencia (Art.165). • Establece como causal de divorcio necesario que la mujer utilice algún método de concepción humana, sin el consentimiento del marido (Art. 272). • El padre no podrá desconocer al hijo nacido como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial, si consta de manera fehaciente su consentimiento (Art. 327). • Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacidos después de los 300 días de la disolución del matrimonio podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación, pero esta acción no prospera si el marido reconoció como expresamente suyo al hijo de una mujer nacido por medio de los métodos de reproducción asistida (Art. 330). • Se presumen hijos de la concubina y del concubino los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial ya sea que se tenga o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable (Art. 340). • Puede reconocerse al hijo que aún no ha nacido, incluyendo a los concebidos por cualquier método de inseminación artificial o fertilización *in Vitro*, aun cuando no se encuentre en el útero materno en el momento del reconocimiento (Art. 349). • Para la adopción plena se lleve a cabo se requiere, entre otros casos, que el menor a adoptar no tenga más de 5 años, se trate de un niño abandonado o de padres desconocidos, pupilo de casas cuna, o sea producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización *in Vitro* con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los padres darlo en adopción (Art. 399). • Incapacidad para heredar por falta de personalidad. Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o aun cuando lo estén no nazcan vivos, salvo que el autor de la herencia dispusiere válidamente en documento auténtico, la posibilidad de la inseminación de su esposa o concubina, después

	de su muerte, en este último caso, la mujer deberá estar embarazada dentro de un año después de la muerte del marido (Art. 1396). Código penal: • El aborto no es punible cuando el embarazo sea producto de una inseminación artificial indebida (Art. 136). • Al que sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o sin o con el consentimiento de una menor de esa edad o incapaz practique en ella inseminación artificial se le aplicará prisión de dos a seis años. si como resultado de la conducta produce embarazo, se impondrá prisión de tres a ocho años. Si la inseminación se realiza con violencia se aumentará la sanción correspondiente en una mitad (Art. 154 y 155). • No se impondrá pena alguna a la madre que entregue a su hijo por ignorancia o extrema pobreza o cuando sea producto de una inseminación artificial sin consentimiento (Art. 215).
Yucatán	Código Penal: • No se impondrá pena alguna a la madre que entregue a su hijo cuando sea producto de una inseminación artificial sin consentimiento. (Art. 355).

En base a lo anterior podemos concluir que hay legislaciones locales que sostienen criterios totalmente divergentes, ejemplo de ello es que para unos estados la maternidad subrogada es permitida y en otros no lo es, así mismo en algunas legislaciones se contempla como causal de divorcio el hecho de haber permitido se practicará sin consentimiento del marido alguna modalidad de las técnicas de reproducción asistida y en otras no se contempla, también se da el caso de que en varias normatividades se permite que al haber sido víctima de una inseminación artificial se otorga el derecho a la mujer de abortar al producto o bien entregarlo a una institución sin pena alguna para ella, pero la fórmula que plantea el Distrito Federal indica un sentido más humanista al permitir que el causante de una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inseminación artificial no consentida proporcione alimentos a la madre y al futuro niño, ofreciendo una opción a la madre que ha sufrido de una inseminación artificial no consentida y lo cual constituye sin duda una alternativa al abandono del niño o al aborto.

Existe uniformidad en las legislaciones de que en el caso que una vez que el padre ha otorgado el consentimiento no podrá impugnar la paternidad del hijo nacido bajo estas técnicas artificiales de reproducción humana, pero desafortunadamente no en todas las legislaciones se especifica como ha de otorgarse el consentimiento ni ante quien ha de hacerse, este punto es de gran importancia pues el correcto otorgamiento del consentimiento, libre de todo vicio, deberá garantizar una plena conciencia en las responsabilidades a las que ha de afrontarse la parte aceptante, en nuestra opinión debería considerarse más que el otorgamiento de un consentimiento el otorgamiento de un contrato pues la relación jurídica que se pretende establecer permite su realización y la protección de las partes involucradas que lo requieren.

Pero el consentimiento no sólo es un punto importante, como hemos mencionado para las relaciones paterno-filiales, sino también para el personal médico que interviene en su realización, pues significa la diferencia entre vivir en libertad o en reclusión, con anterioridad ya se ha analizado los artículos del reglamento en materia de investigación de la salud donde se establecen los requisitos para practicar fertilización asistida mencionamos la necesidad de contar con el consentimiento de la mujer y de la pareja para poder realizar dicha practica, pero si se analizan los requisitos que se exigen bien podría celebrarse un contrato.

Dos puntos que consideramos relevantes se dan en la legislación del estado de Coahuila y son los relativos al hecho de que solo se podrá fecundar un ovocito para la implantación pues la crioconservación esta prohibida y el otro, es que en el caso de disolución del matrimonio por muerte, nulidad o divorcio de existir un óvulo fecundado extracorporeamente se deberá implantar en la mujer atribuyendo la paternidad al hombre esposo de la madre en un plazo de hasta 300 días una vez disuelto el matrimonio o de que el óvulo fue implantado lo que refleja el respeto del

derecho a la vida de los embriones. A este respecto el Código Civil de Tabasco establece que los embriones no implantados tendrán los mismos derechos que se otorgan a los no nacidos.

Uno de los aspectos que sin duda a lo largo de la doctrina internacional a causado controversia, al grado de generar dos corrientes disidentes, es el hecho de que si el hijo nacido bajo esta modalidad de reproducción humana tiene derecho a conocer sus orígenes biológicos, en las legislaciones estatales ya se empieza a regular sobre este tema al igual que la inseminación *post mortem* que en alguna legislación local ya es permitida.

2.2.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO.

Ya hemos estudiado a largo del presente trabajo el contenido de las diversas legislaciones estatales y federales que se encargan de regular las técnicas de reproducción asistida, a su vez hemos mencionado la forma en como intervienen diversas partes para formar el consentimiento ya sea para la materialización de las multicitadas prácticas como prestación de un servicio médico o bien para crear una relación paterno-filial.

Por tanto nosotros llegamos a las siguientes conclusiones considerando al consentimiento como un elemento del contrato, pues no concebimos su estudio de otra forma, por tanto su deficiencia o presencia deberá ser tratado en base al contrato como fuente de las obligaciones.

En principio todo acto jurídico como lo es el contrato, tiende a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley una vez que reúna los elementos existenciales y de validez, pero el artículo 1796 del Código civil para el Distrito Federal vigente establece:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a

los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

En este punto cabe recordar que en el caso de algunas legislaciones estatales no se especifica la forma en que ha de otorgarse el consentimiento.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez nos explica respecto a los efectos o consecuencias jurídicas lo siguiente:

"Los efectos fundamentales producidos por el acto jurídico son varios y consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, o bien en la constitución de una situación jurídica general y permanente - un estado - que implica el nacimiento de una serie de derechos y obligaciones."[47]

Bajo el principio *Res inter alios acta,* los actos jurídicos sólo producen obligaciones para el autor o para las partes, pero los contratos pueden crear efectos jurídicos en beneficio de terceros, como lo es establecer una relación paterno-filial, en este caso ese tercero existe pues se ha concebido debiendo únicamente superar el procedimiento de gestación.

Finalmente, ante la ausencia del consentimiento, como elemento de existencia del contrato se deberá aplicar lo establecido en el artículo 2224 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

"El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

Por tanto, la ausencia del consentimiento atrae para las partes la falta de una relación paterno-filial, y se tendrá que cuestionar el respeto el débito carnal y podrían configurarse los elementos del tipo penal que corresponda.

---

[47] BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. "***Obligaciones civiles***". 3ª Edic., Edit. Harla, México, 1991, p. 155.

2.3. INICIO DE LA PERSONALIDAD.

En el primer capítulo del presente trabajo mencionamos la importancia que tenía determinar la situación jurídica del *nasciturus* -el que esta por nacer- debido a la creación descontrolada de embriones que se producen para ser implantados en la mujer y a la situación por la que atraviesan los llamados "embriones sobrantes", esto constituye algunos de los aspectos más alarmantes de la reproducción artificial, varios sectores de la población como la iglesia o los bioéticos han enfocado gran parte de su atención al *nasciturus* ya que si bien no cuentan aún con una representación única e insustituible características de todo ser humano; consideran que no debe negárseles el respeto a su dignidad, por el mayor o menor grado de su desarrollo vital. La comunidad internacional no desconoce eventos como el acaecido en Gran Bretaña donde miles de embriones supernumerarios o embriones sobrantes fueron abandonados por sus progenitores y destruidos después de cinco años por disposición legal, este caso ha provocado se replantee una pregunta trascendental para el desarrollo y supervivencia humana ¿Cuándo comienza la vida? la respuesta a tan difícil cuestión ha sido propuesta por diversos sectores con planteamientos sólidos expuestos en razón a su conocimiento con el objetivo de establecer un compromiso para procurar el respeto a la vida humana; sobre este punto el Doctor Daniel R. Cohen, miembro asesor del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Área Bioética y Bioderecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario en Argentina expone:

> *"Sólo nos preguntamos lo que consideramos valioso, y la revalorización de la vida es quizá un indicio de la agonía final de una civilización superficial y hedonista. El comienzo de la vida es el Acto, Ser y el impulso vital. El punto de partida (...) ¿Por qué resulta valioso conocer el acto? En gran medida porque los avances científicos de los últimos tiempos han desafiado al hombre jurista, evidenciando un espacio de vida desprotegido jurídicamente."*[48]

---

[48] FELDMAN, Gustavo. ***"Los derechos del niño"***. S.N.E.., Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 119.

Las respuestas emitidas a razón de la pregunta ¿Cuándo comienza la vida? generan gran polémica y pueden agruparse de la siguiente forma:

a) La vida comienza con la fecundación.

b) La vida comienza con la anidación.

c) La vida comienza con la aparición del sistema nervioso central o desde que se constata la actividad cardiaca.

d) La vida surge cuando el feto tiene posibilidad de una vida autónoma con el parto y la sección del cordón umbilical.

Consideramos que el planteamiento ¿Cuándo comienza la vida? contiene un fondo valorativo que no es ignorado por los juristas pues el derecho como creación humana dispuesta al servicio del hombre pretende la realización de los intereses humanos a través de la convivencia pacífica de las relaciones entre los hombres basada siempre en el respeto a la vida misma, por ello creemos que es necesario reflexionar y controlar, como ya lo han hecho otras legislaciones, la habilidad con que hoy día se cuenta para iniciar y suspender el desarrollo de un ser humano apoyándonos fundamentalmente en el reconocimiento de la naturaleza y dignidad humana.

El término persona tiene diversos sentidos dependiendo del punto de vista de donde se le estudie. Sociológicamente el maestro Récasens Siches indica que la persona es en tanto que como individuo interactúa en una comunidad.

Psicológicamente, será el hombre que vive en comunión consigo mismo y con su entorno.

Desde el punto de vista filosófico:

"La persona es una sustancia individual de naturaleza racional o bien el supuesto dotado de entendimiento, concepto equivalente al anterior, pues en el orden ontológico

el término supuesto indica sustancia o ser que subsiste por sí, y las substancias se hacen individuales por la subsistencia"[49]

De las definiciones anteriores el punto coincidente es que ubican al hombre como centro de su referencia.

Toda institución o figura jurídica deberá recaer sobre sujetos que son titulares de derechos u obligaciones pues por y para ellos es que existe el derecho.

El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez expone:

"Ser sujeto de derechos y obligaciones depende de la personalidad jurídica, de esa personalidad depende ser persona para el derecho. Ello significa que ser persona esta condicionado a tener personalidad jurídica, se es persona porque se tiene dicha cualidad, no se tiene personalidad porque se sea persona, sino al contrario, se tiene el carácter de persona por tener personalidad jurídica."[50]

Así mismo el maestro Domínguez Martínez reconoce que determinar en que momento el ser humano ha de ser considerado como persona para el derecho, trae consigo repercusiones que propasan lo jurídico pues comprende aspectos filosóficos, morales y religiosos.

Jurídicamente la persona es un ente al que se le imputan derechos y obligaciones; la persona jurídica existirá en razón de que se cumplan los supuestos establecidos en la ley.

Antiguamente en el derecho romano no todo individuo era considerado persona dicho término proviene del verbo "*personare* ", que significa máscara, era el accesorio utilizado por los actores para realizar diversas caracterizaciones, no todos los seres humanos eran personas como el caso de los esclavos, ni todas las personas eran seres humanos ejemplo de esto fueron las corporaciones que eran organizaciones de seres humanos que el estado dotaba de personalidad, la

---

[49] DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. ***"Derecho civil"***. 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1990, pp. 131-132.
[50] DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 130.

importancia de otorgar la calidad de persona o no, radicaba en que los humanos contaban o no con la capacidad necesaria para desarrollar sus capacidades y necesidades personales de acuerdo a lo que su razón les requería.

En la época romana para que un sujeto pudiera ser considerado persona, era necesario contar con tres *status*:

a) *Status libertatis.*
b) *Status civitatis.*
c) *Status familiae.*

El *status libertatis* consistía en que los hombres debían ser libres, no esclavos, diversas eran las causas por las que se podía ser esclavo entre las que encontramos, ser prisionero de guerra, descender de una esclava, no unirse al servicio militar, incumplir en el pago de una deuda, el robo flagrante cometido por persona libre, no registrarse en el censo romano, dichos centros acumulaban los datos necesarios para identificar a una persona incluyendo el monto de su fortuna. La esclavitud podía extinguirse por la muerte, por la concesión de su libertad otorgada por el estado debido a que los dueños abandonaban a los esclavos estando enfermos, por denunciar alguna conspiración, también el hecho de vivir 20 años públicamente como persona libre le otorgaba dicho estado, en el caso de los esclavos por causa de guerra si lograban fugarse obtenían dicha condición de libertad, también podían lograr su libertad a través de la *manumissio* que era el acto jurídico por medio del cual el dueño lo liberaba voluntariamente, dicho acto podía establecerse en un testamento, el dueño podía acudir ante un magistrado y con intervención de un amigo celebrar un juicio de simulación de libertad o bien podía inscribirlo en el censo de personas libres. La libertad no era absoluta pues seguían ligados a su dueño a través de diversas obligaciones como lo eran darle alimentos en caso de indigencia, no podían ejercer acción penal en su contra, acompañarlo siempre a viajes peligrosos e incluso en el caso de que el ex-esclavo muriera sin descendientes y sin haber dejado testamento la herencia pasaba a aquella persona que había sido su dueña.

El *status civitas* era el requerimiento de ser ciudadanos romanos no extranjeros, con el tiempo esta condición se extendió a las personas que vivían en las provincias, básicamente por cuestiones financieras. Dicho *status* les concedía los siguientes privilegios:

a) Privilegios privados.- Comprendían al *ius cannubium, ius comercium y las legis actiones*; el primero de ellos se refería a poder casarse obteniendo el derecho de la patria potestad sobre su descendencia, cabe apuntar que la patria potestad no era un derecho universal, el segundo se refería al hecho de poder realizar negocios y el tercero daba eficacia a los derechos subjetivos.

b) Privilegios públicos.- Abarcaban al *ius suffragii, ius honorum* y el derecho de servirse de las legiones; el primero de ellos era el derecho al voto, el segundo consistía en el derecho de ser elegido para una magistratura, en cuanto a servirse de las legiones las ganancias obtenidas eran cuantiosas.

La ciudadanía romana no se obtenía por el *ius soli* o derecho de ciudadanía derivada del suelo de donde se nacía, la ciudadanía romana se adquiría por el nacimiento, los hijos nacidos de nupcias adquirían la nacionalidad del padre, pero si eran hijos de concubinato los hijos adquirían la condición de la madre, también podía obtenerse por *manumisión solemne*, por resolución del emperador o por tratados especiales donde los extranjeros debían establecerse en Roma.

El *status familiae,* requería ser libre de la patria potestad, es decir, ser *sui iuris* y no *alieni iuris,* solo el *pater familias* era el único que gozaba de dicha condición por tanto podía actuar en forma propia.

La perdida de la personalidad podía darse por la muerte o por la ausencia de cualquiera de estos *status* cuando ello acontecía se sufría de una *capitis deminutio,* máxima, media o mínima dependiendo de cual *status* se perdiera además.

El *nasciturus* o el ser que esta por nacer, conserva determinados derechos a su favor que en el caso de adquirir vida propia serán definitivos. En atención a la idea

que adoptamos de que jurídicamente se es persona por disponer de personalidad jurídica realizaremos un breve estudio de la legislación civil que nos indica a partir de que momento un sujeto goza de dicha personalidad jurídica.

El artículo 22 del código civil del Distrito federal, vigente, establece:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Por su parte el artículo 337 del ordenamiento anteriormente citado indica que el hecho del nacimiento no es suficiente sino que requiere además:

"Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad."

Los derechos que se les proporcionan a los concebidos no nacidos se establecen en las siguientes disposiciones:

El artículo 1314 interpretado en contrario *sensu* dispone:

"Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme lo dispuesto en el artículo 337."

Por otro lado el numeral 1391 de la normatividad civil establece:

"Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos."

Finalmente el artículo 2357 dispone:

"Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto por el artículo 337."

La legislación penal intenta garantizar la continuidad de la vida humana fijando diversas sanciones entre los tipos penales del homicidio y aborto, presumimos que se debe al grado de desarrollo del hombre.

"Artículo 123.- Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de 8 a 20 años de prisión.

Artículo 144.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Artículo 145.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Cuando faltare el consentimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de seis a ocho años de prisión."

Nosotros nos adherimos a la idea del maestro Domínguez Martínez que indica:

"La personalidad surge en su plenitud desde el momento de la concepción. El individuo adquiere desde entonces todos los caracteres de su personalidad pero en su trayecto de duración se enfrentará inevitablemente con un acontecimiento representativo de una condición resolutoria negativa, consistente en el que el sujeto no nazca viable. (...) si la condición resolutoria negativa indicada no se realiza, porque el sujeto nazca viable, su personalidad jurídica continuará normalmente desde su inicio hasta la muerte de su titular."[51]

Por lo anterior, queda claro que la personalidad jurídica protege al concebido, pero surge un problema pues la concepción requiere que el *nasciturus* se encuentre unido a la madre lo cual genera entonces un vacío legal con respecto a los embriones que no han sido implantados.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua indica:

---

[51] DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Ibidem. p. 154.

"Concebir: Del latín concipere. Dicho de una hembra quedar preñada.

Preñada: Del latín praegnáre. Empreñar, fecundar o hacer concebir a la hembra. "[52]

Entendemos, de acuerdo a estas definiciones, que se requiere la unión de madre y producto.

Algunas legislaciones estatales que se encargan de regular las técnicas de reproducción asistida, anteriormente relacionadas, ya resuelven la problemática de los embriones no implantados a continuación reproduciremos su contenido:

El artículo 95 del código de Coahuila de Zaragoza establece:

"El cuerpo de la persona humana es inviolable y por ello tiene derecho a que se le respete, el óvulo fecundado corpórea o extracorporeamente, cualquiera que sea su grado de desarrollo, merece la protección que este código y las leyes otorgan a la vida humana inherente a las personas concebidas; en consecuencia, se prohíbe:

I.- La concepción in Vitro de embriones humanos con fines de estudio, investigación o experimentación, de industrialización o comercialización, o cualesquiera otros distintos a los permitidos por este código.

II.- Toda experimentación sobre embriones.

III.- Su crioconservación."

Correlativamente a este artículo el numeral 485 fracción III del mencionado ordenamiento civil dispone:

"Solo se permite la fecundación de un ovocito que deberá ser implantado."

El artículo 31 de la legislación civil del estado de Tabasco establece:

"La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código. Esta

---

[52] http://www.rae.es.

disposición protege también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aún cuando no se encuentren en el útero materno."

A propósito del desarrollo de este punto, en razón de los intereses que aquí se tratan, consideramos que falta reconocer las opiniones de expertos en las ciencias médicas, pues son ellos quienes tienen el gran compromiso de respetar y generar la vida humana, por tanto queremos citar una serie de declaraciones emitidas por la Asociación Médica Mundial que es una organización que representa a médicos de todas las especialidades y sectores de todo el mundo, fue fundada en 1947 y su objetivo es servir a la humanidad buscando tener los más altos niveles en cuestiones de atención, ética y ciencia médica:

"a) En lo que respecta a las técnicas de fecundación in Vitro, es deseable implantar de preferencia dos y no más de tres embriones a la vez.

b) En caso de estimulación médica de la ovulación, sin recurrir a las técnicas de FIV, existe a veces el riesgo de un embarazo múltiple con muchos embriones y se debe hacer todo lo posible para disminuir este riesgo, al observar cuidadosamente el tratamiento, inclusive con ultrasonido y hormonas. En algunos casos, se puede indicar la reducción del número de ovocitos y se debe recomendar por supuesto cuando es médica y técnicamente posible.

c) Si se da un embarazo con más de tres fetos, a pesar de las precauciones adoptadas y mencionadas anteriormente, el pronóstico para los fetos es tan desfavorable, que para permitir y mejorar la supervivencia de los embriones restantes, pondrían considerarse los abortos selectivos de embriones. Esta posibilidad debe incluir la información que se entregue antes del tratamiento. Sin embargo, debido al riesgo de complicaciones y a que en realidad se trata de un ***ser humano en potencia****, el médico debe tratar de evitar este tipo de procedimiento simplemente por complacer las exigencias de los padres que prefieren, por ejemplo, tener un solo niño por embarazo, en lugar de dos.* [53]

Por lo anterior, si una asociación médica de gran prestigio como la referida reconoce la problemática que gira en torno a los embriones supernumerarios que se generan con motivo de la estimulación ovárica o los creados extra corpóreamente y propone se implanten hasta tres embriones en lo cual se presume consideran el éxito de la operación, surge entonces la cuestión ¿para qué crear más de los

[53] http://www.wma@wma.net.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

necesarios? y ¿por qué no controlar y regular la producción desmedida de embriones?.

Por otro lado la ciencia sigue avanzando y aunque se continua manteniendo la postura de no crioconservar óvulos para fines de reproducción, en la actualidad de acuerdo al Informe Anual de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida de España emitido en 1998 indica que ya empieza a vislumbrarse esta opción sobre los gametos femeninos, lo que colaboraría a disminuir en gran medida el número de embriones supernumerarios, esta comisión propone se considere la posibilidad de donar estos embriones a otras parejas para detener el problema además propone que se aumente la conservación de los embriones hasta un término semejante a la edad reproductiva de la futura madre.

2.4. FILIACIÓN E IDENTIDAD.

2.4.1. FILIACIÓN.

La reproducción humana es un hecho natural considerado por la ley a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones entre los progenitores y el hijo, originados por el nacimiento de éste, así el derecho protege la relación que la naturaleza ha iniciado, sin que los beneficios y deberes que deban surgir varíen por el hecho de haber nacido dentro o fuera del matrimonio.

La palabra filiación proviene del latín *filatio-onis* que significa hijo, ésta determina el origen o procedencia de una persona y la relación que guarda con sus ascendientes, de ella emanan deberes y derechos de índole jurídico, económico, social, cultural y afectivo, la filiación limita a un grupo de personas a efecto de poder, por reconocimiento de ley, intervenir lícitamente en el patrimonio y en la conducta de otro individuo. Las cuestiones relativas a la filiación son presunciones *iuris tantum,* por ello admiten prueba en contrario.

El código civil vigente para el Distrito Federal en el numeral 338 define a la filiación como:

"La relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromisos en árbitros."

Una vez establecida la filiación, la forma en como esta se haya originado no producirá diferencias, de acuerdo a lo establecido por el código civil en comento.

El maestro Chávez Ascencio nos comenta lo siguiente relativo a la filiación:

"(...) no toda filiación biológica necesariamente es jurídica. (...). Es decir, para que tenga consecuencias jurídicas, se requiere, o bien que se trate de una filiación nacida del matrimonio, o bien, si fuera extramatrimonial que hubiere el reconocimiento por los medios previstos en la legislación." [54]

El mismo catedrático reconoce que la filiación puede proceder de la inseminación artificial atribuyéndola, dependiendo de su modalidad homóloga o heteróloga a un hecho biológico o bien a un acto jurídico.

El maestro Rojina Villegas nos comenta respecto a la filiación lo siguiente:

- *"La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuarán produciendo esas consecuencias."* [55]

El derecho penal por su parte también se encarga de proteger la filiación como estado civil, sanciona cualquier intento por alterarla, ejemplo de ello lo encontramos en el código penal para el Distrito Federal en donde establece la penalidad de dos a seis años de prisión y multa de cien mil pesos a quien, entre otras conductas, presente ante el registro una persona asumiendo la filiación que no le corresponde,

---

[54] CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. ***"La familia en el derecho"***. 3ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1997, p.3.

[55] ROJINA VILLEGAS, Rafael. ***"Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia"***. 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2000, p.456.

sin embargo, el juez podrá prescindir de la sanción si quien realizó la conducta lo hizo por motivos nobles o humanitarios. [56]

La filiación se encuentra estrechamente ligada a los conceptos de paternidad y maternidad, estos conceptos intentan describir un mismo vínculo pero basados en un sujeto diverso y determinado, la maternidad se establece en razón al parto, por ella se puede empezar a presumir a quien se le ha de atribuir la paternidad de un hijo, la filiación se establecía tradicionalmente en base al elemento genético pero actualmente cabe la posibilidad de que este elemento sea sustituido por disposición legal, como se da en el caso de la adopción o del reconocimiento tal y como lo establecen los artículo 353 BIS, 353 QUATER y 360 del código civil vigente para el Distrito Federal que a la letra establecen:

" Artículo 360.- La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Artículo 353 BIS.- Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos los derechos desde la fecha de nacimiento que consta en la primera acta.

Artículo 353 QUARTER.- Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada."

El establecimiento de la filiación produce principalmente las siguientes consecuencias:

a) Llevar los apellidos de los progenitores pues a través del nombre un sujeto se individualiza y el derecho y la sociedad lo identifica.

b) Ejercer la patria potestad, bajo esta figura los padres deberán procurar el cuidado de los intereses materiales y personales de los menores.

c) La obligación alimentaría es recíproca pues quien puede darlos también tiene el derecho a recibirlos, en relación a las posibilidades de quien los da y a la necesidad de quien los recibe, los alimentos constituyen el respaldo que una

---

[56] Artículo 203 del código penal para el Distrito Federal.

persona presta a otra para sustentar su desarrollo y estabilidad cultural, social y sanitaria.

d) Tener derecho a participar en lo herencia de sus progenitores o parientes dentro de los grados establecidos por la ley.

e) La prohibición para contraer matrimonio o para participar en ciertos actos jurídicos.

Las disposiciones civiles indican que la filiación como institución que determina la integración de una familia será de orden público, tal y como lo señalan los artículos 940 del Código de Procedimientos Civiles y el 2948 del Código Civil, es decir, todo lo relativo a la filiación no podrá ser alterado por la voluntad de las partes, pues esta alejado de la esfera del interés individual y tampoco podrá aplicársele las disposiciones del derecho extranjero.

La filiación antes de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en el año 2000 se clasificaba en tres tipos, filiación natural, legitima y legitimada, basándose en el estado civil de los padres a la fecha del nacimiento de los hijos, actualmente se abandona esta categorización y se establecen solo dos tipos de filiación, la de los hijos nacidos dentro del matrimonio y la que surge del reconocimiento de los hijos; de acuerdo a la legislación civil vigente se presumen hijos de matrimonio los nacidos durante el periodo que comprende dicha unión así como los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio contados a partir del momento en que físicamente se separaron por orden judicial, siempre que la mujer no haya contraído nuevas nupcias, contra esta presunción se podrá alegar que al hombre le ha sido imposible sostener relaciones sexuales durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, concediendo para el cónyuge el término de sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del nacimiento para impugnar la paternidad, únicamente el padre podrá reclamar contra la filiación de un hijo, pero las cuestiones relativas a la paternidad de los hijos nacidos después de los trescientos días de la disolución del matrimonio podrán ser impugnadas por

cualquier persona que afecte la filiación y solamente podrá desconocerse a un hijo mediante demanda presentada ante el juez competente y en donde se haya emitido sentencia que así lo decrete; con respecto al concubinato indica que se presumen hijos de los concubinos, los productos nacidos de dicha relación así como aquellos que hayan nacido dentro de los trescientos días siguientes en que cesó el concubinato.

La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento y a falta de esta, con la posesión de estado de hijo, la que se obtiene por el reconocimiento persistente y público hecha por los padres de que determinada persona es su hijo agregando a esto cualquiera de los siguientes supuestos:

a) El uso constante por parte del hijo de los apellidos de los presuntos padres.

b) Que los padres le hayan suministrado toda necesidad de subsistencia física y mental o bien.

c) Que el padre o la madre cuenten con la edad establecida en el artículo 361 del multicitado código.

La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para el y sus descendientes una vez obtenida la condición de hijo solo podrá perderse por sentencia ejecutoriada.

La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquier medio ordinario, pero en el caso de que alguno de los presuntos progenitores se negara a proporcionar la muestra necesaria para practicar una prueba biológica o científica, que hoy en día resultan las idóneas, esta negativa, salvo prueba en contrario, presumirá que es la madre o el padre.

En caso de que la filiación se establezca por reconocimiento esta solo afectará a aquel que lo realizó, dicho reconocimiento es irrevocable, el reconocimiento puede realizarse en el acta de nacimiento, en un acta especial ante el mismo juez, por

escritura pública, en testamento o por confesión judicial expresa y directa, pero el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido por otro hombre distinto del marido, a no ser que este lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo; para reconocer a un hijo mayor o menor de edad se requerirá de su consentimiento finalmente el hijo reconocido tendrá derecho a todos los derechos que deriven de la filiación

En el punto relativo al consentimiento narramos algunas experiencias internacionales relativas al establecimiento de la filiación bajo situaciones extraordinarias como las que se presentan en el uso de métodos artificiales de fecundación. En este apartado específico cabe apuntar que la problemática para constituir la filiación de los hijos nacidos por cualquier especie de las técnicas de reproducción asistida recae en la utilización de material genético de un tercero que no asumirá la paternidad del hijo; apoyándonos en el cuadro de legislación estatal que realizamos anteriormente, el criterio que han seguido las diversas reglamentaciones que se encargan del tema en comento, es en el sentido de que una vez otorgado el consentimiento por las partes o progenitores, estos asumirán la paternidad del hijo nacido por estos medios, considerando a este nacimiento como si fuera resultado de una inseminación natural, vedando la acción de impugnación de la paternidad, sin duda esto constituye la protección a un grupo vulnerable como lo es la infancia, donde el legislador se proyecta congruente con una época donde el avance científico muestra la capacidad de sus beneficios en un área donde la sociedad lejos de reprochar este tipo de actividades las alienta, por todo ello la reglamentación nacional debe empezar a considerar los nuevos métodos reproductivos dentro de sus legislaciones pues cuestiones como la filiación de los hijos determinan y guían el futuro social y económico de un individuo.

Hemos visto que la determinación de la filiación es un asunto de gran relevancia para el sano desarrollo de una persona pues con ello se pretende que el individuo se desenvuelva integralmente con todos los satisfactores necesarios que le permitan obtener un bienestar físico y emocional tal y como lo determina el artículo 4°. Constitucional en sus párrafos sexto, séptimo y octavo que a la letra establecen:

"Los niños y niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."

Respecto al anterior artículo constitucional el día 29 de mayo del 2000 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la "**Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes**", entró en vigor al día siguiente de su publicación en dicho Diario; en ella se establece que los derechos de los niños y adolescentes se regirán bajo los principios de igualdad, no violencia, vivir en familia como espacio primordial para su desarrollo y el interés superior de la infancia, indica que el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, condicionar el ejercicio del derecho de los niños y adolescentes, dicha ley considera como niños a las personas de hasta 11 años de edad y adolescentes de 12 años cumplidos hasta menos de 18 años, dispone que las personas que tengan a su cuidado niños y/o adolescentes deberán satisfacer sus necesidades de alimentación lo cual comprende comida, habitación, vestido, educación, asistencia en caso de enfermedad y recreación señalando que por el hecho de que el adulto goce de la patria potestad sobre el menor no le da derecho a atentar contra su integridad física o mental y deberá protegerlo contra cualquier abuso en su contra. Dispone a su vez la obligación de toda persona con o sin parentesco en relación al menor de denunciar cualquier clase de abuso o violación a los derechos de las personas menores a 18 años. Esta ley propone un cambio de ideología entre la sociedad al establecer que tanto autoridades como familiares deberán pugnar por erradicar las costumbres que alientan a establecer la superioridad de los niños por encima de las capacidades de las niñas.

Indica que por el hecho de no gozar de los recursos económicos suficientes será motivo suficiente para separar a un niño de su familia y en el caso de que por sentencia u orden preventiva judicial se separe a un niño de su familia la ley procurará su reencuentro. Señala que el estado se comprometerá a ofrecer los

apoyos necesarios a los familiares de los niños o adolescentes con discapacidad a fin de que puedan suministrarles los medios necesarios para tener una vida digna fomentando además la creación de centros educativos especiales donde puedan integrarse así como adecuar el medio en el que se desarrollan las personas menores a 18 años con discapacidad a sus necesidades específicas.

Hemos visto con lo anterior, que el derecho empieza a reconocer, a preocuparse y a proteger fuertemente las necesidades del sector infantil.

2.4.2. IDENTIDAD.

El ser humano constantemente ha buscado encontrarse, tanto en el plano general como en el plano individual, es decir, como miembro de una especie. La razón por la que incluimos la identidad se debe a que existen criterios a nivel nacional e internacional que defienden el derecho a la identidad de las personas considerando conveniente el que los hijos nacidos por técnicas artificiales de reproducción en forma heteróloga conozcan su origen biológico, sin que por ello haya lugar a pretender establecer una relación de parentesco ya que diversas disciplinas como la Psicología y la Biología coinciden en que el hombre es producto de las emociones que vive en el entorno donde se desarrolla, así como lo establecido en nuestros genes.

La profesora Dolores Loyarte nos comenta:

> *"Cada uno de los seres humanos contamos con una dotación cromosomática y genética particular- genotipo. Tal diferenciación se vuelve a particularizar en su contacto con el medio, es decir, unos y otros genes actúan o se manifiestan en forma diversa según el entorno es que estén situados."*[57]

Para el Diccionario de la Real Academia de la lengua el concepto identidad abarca:

---

[57] LOYARTE Dolores y ROTONDA Adriana, Op. Cit. p. 392.

"Cualidad de idéntico. Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás. Hecho de ser alguien o algo el mismo que se supone o se busca." [58]

Encontramos que el derecho a la identidad, tanto en la legislación internacional, federal como la estatal, esta ubicada en las disposiciones relativas a la protección de la infancia. A continuación haremos referencia a diversas disposiciones que incluyen el derecho a la identidad.

LEGISLACIÓN	DERECHO DE IDENTIDAD
Ley para la protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.	Artículo 22: El derecho a la identidad esta compuesto por: a) Tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca y a ser inscrito en el registro civil; b) Tener una nacionalidad, de acuerdo con lo establecido en la constitución; c) Conocer su filiación y su origen, salvo en los casos en que las leyes lo prohíban; y d) Pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes costumbres, religión, idioma o lengua, sin que esto pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos.
Convención sobre los derechos del Niño.	Artículo 8: 1. Los estados parte se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a establecer rápidamente su identidad.
Ley de los Derechos de las niñas y niños en el Estado de Tamaulipas.	Artículo 5: De manera enunciativa más no limitativa, conforme a la presente ley en Tamaulipas tienen los siguientes derechos:

[58] http://www.rae.es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	I.- A la vida, integridad y dignidad. II.- A la identidad, certeza jurídica y familia. a) A la identidad tomando como base el conjunto de atributos y derechos de la personalidad conforme a la legislación civil. b) A ser registrados después de su nacimiento, con un nombre y apellidos propios de conformidad con lo establecido en la legislación civil. c) A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres.
Código para la protección y defensa del menor del Estado de Chihuahua.	Artículo 5: Todo menor tiene derecho a una vida digna y decorosa que comprenderá. I.- Una identidad, que comprende nacionalidad, nombre y filiación de conformidad con lo establecido en las leyes correspondientes.
Ley de los derechos de las niñas y los niños del Distrito Federal.	Artículo 5: De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente ley las niñas y niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos: B) A la identidad, certeza jurídica y familia: I.- A la identidad, tomando como base el conjunto de atributos y derechos de la personalidad conforme a lo previsto en la legislación civil; II.- A ser registrados después de su nacimiento, con un nombre y apellidos propios, de conformidad con lo establecido en la legislación civil; III.- A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético;
Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes del Estado de Sonora.	Artículo 19: Las personas a que se refiere esta ley tendrán como derechos de la personalidad los siguientes: III.- La protección de su imagen, identidad, autonomía, dignidad, pensamientos y valores, y
Ley de los Derechos del niño en el Estado de Zacatecas.	Artículo 3: Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, velaran porque el niño disfrute plenamente de las garantías consagradas en su favor por las constituciones general de la república y política del Estado. por ello, el Estado garantizará:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	III.- La preservación de su identidad por ello, sancionará toda práctica que dañe el derecho del niño a un nombre y a su nacionalidad.
Ley para el desarrollo integral y protección a los menores de edad en el Estado de Durango.	Artículo 5: De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley, las niñas, los niños y adolescentes en el Estado de Durango tienen los siguientes derechos: II.- A la identidad, certeza jurídica y familia: a) A la identidad, tomando como base el conjunto de atributos y derechos de la personalidad conforme a lo previsto en la legislación civil; b) A ser registrados después de su nacimiento, con un nombre y apellidos propios, de conformidad con lo establecido en la legislación civil; c) A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético; d) A vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aún en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario a su interés superior. e) A emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado, tomando en cuenta su edad y madurez en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de representante; Artículo 10 : Los menores de edad tienen derecho a recibir de sus padres o tutores; d).- Identidad.
Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes del Estado de Sinaloa.	Artículo 24: El derecho a la identidad está compuesto por: a) Tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca y a ser inscrito en el Registro Civil. b) Tener una nacionalidad, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Federal. c) Conocer su filiación y su origen, salvo en los casos que las leyes lo prohiban. d) Pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes costumbres, religión, idioma o lengua, sin que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	esto pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos.
Ley para la protección de la familia del Estado de Yucatán.	Artículo 33: Todo menor gozará, en general, de los derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y, en particular, gozará del derecho a una vida digna y decorosa que comprenderá, además de los derechos establecidos en el artículo 20 de esta Ley, los siguientes: I. Una identidad, que incluye nacionalidad, nombre y filiación de conformidad con lo establecido por las leyes correspondientes, así como el derecho de conocer en todo tiempo la identidad de sus padres o, en su caso, de sus adoptantes con conocimiento pleno de esta última circunstancia;
Ley para la protección y desarrollo de los menores en el Estado de Guerrero.	Artículo 6: Son derechos fundamentales de los menores: VI.- Derecho a la identidad. Artículo 56: El derecho a la identidad les garantizará a los menores de edad a tener un nombre y los apellidos de los padres desde su nacimiento y a ser inscritos en el Registro Civil. Por lo tanto, deberán tener nacionalidad y conocer su filiación y origen, salvo en los casos que las Leyes lo prohiban. Artículo 57: Tienen las garantías de pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes costumbres, religión, idioma o lengua, sin que esto pueda ser entendido como razón para contrariar sus derechos. Artículo 58: A fin de que los menores de edad puedan ejercer plenamente el derecho a su identidad, se podrá disponer de lo necesario para que la madre y el padre los registren, sin distinción en virtud de las circunstancias de su nacimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La mayoría de estas legislaciones coinciden en que el derecho a la identidad abarca por lo menos cuatro conceptos básicos, nombre, nacionalidad, filiación y origen. En algunas de ellas, como es el caso del Distrito Federal y Durango, hablan de origen genético.

La doctrina y la legislación difieren acerca de conceder o no el derecho a la identidad emitiendo principalmente las siguientes razones:

a) Bajo la figura del anonimato se protege a los donadores de que en un futuro se les impongan relaciones paterno-filiales reforzando el anonimato bajo pena de que de no hacerlo se podrían reducir las donaciones, sobre este punto conviene apuntar lo siguiente:

> *"En el caso de suecia, donde no está vigente la regla del anonimato de los donantes de semen, existieron efectivamente problemas con respecto al reclutamiento de donantes en los momentos posteriores a la aprobación de la ley que acababa con el anonimato. Sin embargo, más tarde estos problemas desaparecieron, y nada parece indicar, ni mucho menos, que esta norma significase el fin de tales prácticas."*[59]

b) Conservar el anonimato impide que el niño sufra perturbaciones psíquicas y afectivas al conocer que su origen no se encuentra dentro del núcleo que considera su familia.

c) Permitir que el individuo conozca sus orígenes genéticos le permite conocer y entender mejor su presente, además le otorga el derecho a proteger su salud ya que saber la identidad del donante le permite en caso de necesitarlo salvar la vida a través de un transplante, es decir, el conocimiento de sus orígenes genéticos le permitirá conservar su bienestar físico y mental.

Sin duda, establecer el derecho a la identidad, al menos en cuanto al origen genético, es una labor que requiere un estudio profundo, pues los efectos en las personas son diversos y pueden variar de una a otra, hay algunos doctrinarios como

---

[59] LEMA AÑON, Carlos. Op.Cit. pp. 125-126.

el maestro *Zanonni*, quien es citado en varias obras relativas a la fecundación artificial, el es partidario de una postura intermedia proponiendo que el anonimato del donador se asegure dando a conocer al hijo solamente características básicas del donador sin identificarlo.

El Comité *ad hoc* de expertos sobre los progresos de las ciencias biomédicas en 1986 manifestó que debe mantenerse con carácter general el anonimato del donante y guardar secreto sobre la identidad de la pareja receptora.

El Informe del Consejo de Derecho de familia de Australia indica que solo hasta los 18 años se debe informar al hijo de sus orígenes genéticos sin identificar al donador y después de dicha edad con caracteres identificadores.

El Informe *Warnock* británico recomienda que los donantes sean desconocidos por la pareja en todo momento y viceversa.

2.5. MATERNIDAD SUBROGADA.

La maternidad por sus especiales circunstancias de comunión con el hijo en un periodo donde el ser humano se desarrolla con mayor rapidez que en cualquier otra etapa de su vida, impide que se equipare esta modalidad a los casos donde el semen es aportado por un tercero ajeno a la pareja, de ahí la necesaria reflexión y gran importancia de analizar a conciencia las consecuencias de esta práctica con más de veinte años de vida que nació bajo circunstancias muy cuestionables por un anuncio de periódico:

> ***"Marido sin hijos, casado con mujer infértil, desea obtener un hijo de probeta. La mujer de descendencia inglesa o del Noroeste europeo que se interese en colaborar, deberá indicar los honorarios que pretenda y su edad."*** [60]

[60] HURTADO OLIVER, Xavier. Op.Cit. p.53.

La incapacidad física o psicológica así como el temor de transmitir alguna enfermedad a su descendencia son principalmente las causas de su utilización, la doctrina contempla diversas denominaciones para esta práctica tales como "madres de alquiler" o "alquiler de útero o vientre", de acuerdo a nuestra consideración estos términos implican o responden a modalidades específicas pues esta puede operar de la siguiente forma:

a) Bajo nuestra consideración cuando la mujer que gesta al hijo aporta a su vez la célula germinal femenina que será fecundada vía inseminación artificial con el semen del marido contratante, se utiliza propiamente a las madres de alquiler, cabe apuntar que el gameto femenino puede provenir incluso de una tercera ajena a la madre gestante y a la madre social.

b) El alquiler de útero o vientre se da cuando la mujer gesta al embrión producido con el material genético de la mujer y el hombre que asumirán la paternidad del hijo encargado.

Una vez concluido el embarazo de la mujer que ha colaborado a la formación de un nuevo ser deberá entregarlo a la pareja contratante renunciando a sus derechos materno-filiales recibiendo por ello una cantidad determinada o excepcionalmente puede ser un acto altruista.

Diversas asociaciones alrededor del mundo como la aparecida en la década de los ochentas denominada "Red internacional feminista sobre tecnología reproductiva", formada por mujeres de diversas profesiones después de analizar las implicaciones que tenían estas, decidieron cambiar su nombre a "Red internacional feminista de resistencia a la tecnología reproductiva y genética".

El *Nacional Comitee for Adoption*, agencia encargada de tramitar adopciones sin fines de lucro condena la maternidad subrogada pues considera que es una forma de comercializar niños.

Sin embargo, la práctica sigue en aumento e incluso por Internet podemos encontrar páginas como la de la *Building Families Through Surrogacy Inc.,* donde anuncian los futuros nacimientos de bebés por encargo.

Un patrón que se ha presentado en estos nuevos usos de maternidad refleja que usualmente la mujer contratada para gestar al menor es de una posición económicamente inferior en relación a la pareja que requiere de su colaboración.

Estados Unidos de América parece ser el lugar por excelencia para la práctica de la maternidad subrogada, en 1980 nació en primer niño por encargo en *Kentucky* por el precio de $10,000.00 Dólares, desde entonces los encargos han seguido presentándose, algunas experiencias fueron y han sido buenas y otras son y serán poco afortunadas, a continuación presentaremos algunos ejemplos de ello:

En 1981 en la ciudad de *Michigan,* USA, *Mary Roe* aceptó convertirse en madre subrogada, ella sería inseminada artificialmente con semen del padre contratante, una vez nacido el niño debía renunciar a sus derechos sobre él, así el padre podría adoptarlo, pero este caso llego a los Tribunales y estos señalaron que de acuerdo a la ley que establece el procedimiento de adopciones nadie puede ofrecer recompensa por poner un niño en adopción o bien consentir en esta, ya que los niños no son materia de compraventa y lo convenido en el contrato de maternidad subrogada ofendía a la sociedad y desvirtuaba a los principios familiares, la Corte de Apelaciones emitió resolución en un sentido similar al anterior.

En *Michigan* un hombre contrató los servicios de una madre substituta, quien por cierto era casada y obtuvo el consentimiento del marido para llevar a cabo tal acción a cambio de $10,000.00 Dólares, la madre sustituta fue inseminada con semen del contratante, una vez llegado el momento, el solicitante pidió se le declarase como padre del niño nacido bajo esta modalidad, a lo que la Corte Familiar respondió que en virtud de que el marido de la madre subrogada había consentido tal operación este sería considerado como padre del menor.

Un caso que consideramos sin duda de los más desafortunados pues en los anteriores casos existía el común denominador que tanto las parejas solicitantes como las contratadas querían al hijo, en este caso no se dio de esa forma, ya que en 1983 nuevamente en *Michigan,* una mujer casada con autorización de su marido aceptó celebrar contrato de maternidad subrogada, con el matrimonio *Malahoff,* el niño nació con retraso mental, *Alexander Malahoff,* supuesto padre biológico negó su permiso para tratar al niño, la señora *Stiver,* madre subrogada, acudió a los Tribunales para que el señor *Malahoff* no pudiera decidir sobre la vida del niño, por ello *Alexander Malahoff* impugnó la paternidad, finalmente con pruebas biológicas el hijo resultó ser del señor *Stiver* quien confesó que el y su esposa habían violado el convenio de abstinencia sexual, al final nadie aceptó la responsabilidad sobre el niño y fue dado en adopción.

Otro ejemplo multicitado por la doctrina es el acaecido en Estados Unidos en febrero de 1985, *Mary Beth Whitehead*, ama de casa, celebró un contrato de maternidad subrogada con el matrimonio *Stern*, la señora *Stern* era Doctora de profesión y no podía concebir, su esposo era Bioquímico, *Mary Beth* quien por cierto gozaba de un gran parecido con la contratante, aceptó ser inseminada con material genético del señor *Stern,* en el contrato la madre subrogada se comprometió a realizarse una amniocentesis y en el caso de detectar anomalías en el producto debería abortarlo so pena de perder su contraprestación, al nacer el hijo ella debía renunciar a los derechos de filiación sobre de este, por su parte el esposo de *Mary Beth* reconoció que no era el padre del hijo que en ese momento esperaba su esposa. Finalmente nació una niña pero *Mary Beth* siguió en contacto con ella e incluso llego a amamantarla y finalmente se arrepintió de haberla entregado y pidió a través de las autoridades que su hija le fuera devuelta, el Tribunal de *New Jersey* reconoció la existencia del contrato e indicó que la madre substituta pudo haberse arrepentido antes de la concepción pues después de esta ya era obligatorio el contrato. La Suprema Corte de *New Jersey* revocó la sentencia anterior y declaró nulo el contrato de maternidad subrogada calificándolo de ilegal, sin embargo, "*Baby M*" fue entregada al matrimonio *Stern* pues se determinó que ellos ofrecerían un mejor nivel de vida a la niña, pero *Mary Beth* obtuvo el derecho a visitarla.

Casos como los anteriores hay muchos y parecen ir complicándose aún más, pues incluso se ha intentado utilizar prostitutas como madres substitutas; transexuales y sus respectivas parejas han solicitado estos servicios, y se ha llegado al punto donde los contratantes se arrepienten y abandonan a su suerte al hijo que requerían con la madre substituta.

Asociaciones como la *Chidlessness Overcome Through Surrogacy,* asociación sin ánimo de lucro que ha provisto a más de 350 parejas de hijos a través de madres subrogadas, donde la pareja solicitante lo único que paga son los gastos de hospitalización, a través de sus miembros ha reconocido que es difícil para las madres subrogadas separarse de los hijos y que existen mujeres que se han hecho ricas con este oficio, pero para ellas lo importante es poder compartir con otras personas las virtudes de ser padres.

El maestro Francisco LLedo Yague, a quien en varias obras de reproducción asistida se cita, comenta:

> *"Cuando, como con acierto se nos recuerda desde una reflexión ética que comparto en su plenitud, el hijo no es un bien útil que está al servicio de los deseos o intereses del progenitor; por el contrario, es un valor por el mismo, y la maternidad-paternidad esta en función suya. Además, no está dentro de la realización autentica de la maternidad el que la esposa busque una madre alquilada para que esta realice por dinero u otras razones, la labor materna de la gestación."*[61]

La maternidad subrogada se realiza a través de un contrato *intuitis personae,* pues requiere a una mujer fértil de ciertas características físicas, donde la mujer gestante deberá dar al hijo nacido a los padres contratantes renunciando a sus derechos materno-filiales, obligándose a no interrumpir el embarazo, a la abstinencia sexual, a no fumar, beber o drogarse, en ocasiones a abortar en caso de malformación y por supuesto deberá respetar los tratamientos médicos indicados para llevar a buen término el embarazo.

---

[61]Cfr. LLEDO YAGUE, Francisco cita a Marciano Vidal García. ***"Fecundación Artificial y Derecho"***, Edit. Tecnos, España, 1988, p.148.

La esencia de los contratos de maternidad subrogada se encuentra en el acto de "ceder voluntariamente" al hijo para que otra pareja se encargue de él, sin embargo, de acuerdo a lo que hemos expuesto en el tema de filiación, esta por ser una cuestión de orden público, no puede ser objeto de convenios, así es que hasta en tanto la propia legislación siga respetando el principio "*partus sequitur ventrem*" -parto sigue al vientre-, la madre será la que lleva al producto ya sea que esta haya aportado o no su células germinales aunque se pacte lo contrario, pues esto se encuentra fuera de la voluntad de los particulares, la pareja o el cónyuge de la supuesta madre de alquiler se ven involucrados pues en ellos se fijaría la presunción de paternidad acto que se puede desvirtuar, pero que sin duda sigue creando más problemas.

Otra cuestión por demás interesante es la relativa al objeto del contrato como elemento esencial. El maestro Manuel Bejarano Sánchez nos comenta que pueden existir tres acepciones para la palabra objeto:

> *"1.- El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones;*
> *2.- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer;*
> *3.- La cosa misma que se da."*[62]

Para el profesor Bejarano Sánchez la acepción que conviene adoptar es la segunda, pues en el caso de la primera todos los contratos tendrían el mismo objeto y la tercera limita al contrato a una obligación de dar.

El código civil vigente para el Distrito Federal establece que el objeto debe ser posible y lícito, dicho ordenamiento indica respecto al objeto lo siguiente:

> *Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1º. Existir en la naturaleza. 2º. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3º Estar en el comercio.*

---

[62] BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. cit. p. 68.

Por otra parte, un hecho debe ser posible en su realización y en atención a ello deberá respetar las leyes de la naturaleza, así como cumplir con las disposiciones legales; además de posible, un hecho debe ser lícito, y deberá observar la normatividad clasificada como de orden público, así mismo a las buenas costumbres que son consideraciones que dependen de un momento histórico determinado y de cuestiones subjetivas.

Respecto a la comercialización de las cosas el maestro Domínguez Martínez cita al profesor Rojina Villegas y comenta:

> *"Es necesario distinguir estas cosas que están fuera del comercio y que hacen imposible el contrato cuando recaiga sobre ellas, de las cosas inalienables. Toda cosa que este fuera del comercio es inalienable, pero no todo cosa inalienable está fuera del comercio. Cuando la cosa esta fuera del comercio, esta circunstancia necesariamente la hace inalienable porque no puede entrar al patrimonio de los particulares."*[63]

Por lo anterior, si analizamos el contrato de maternidad subrogada a la luz de la actual legislación, podríamos señalar que sería un contrato que carecería de objeto pues la filiación establece normas de observancia imperativa, por ello no es una cuestión negociable, así mismo, los seres humanos no están dentro del comercio, pues son sujetos y no objeto de derechos son *res extra commercium,* la única forma en que pudiera ser válido un contrato de dicha naturaleza sería que la propia ley así lo previera enfrentándose al cuestionamiento ético-moral que subyace en las instituciones familiares, pero debe tomarse en consideración que si las normas jurídicas pueden alterarse, la naturaleza es una fuerza que el hombre no puede controlar y romper el vínculo que se ha formado entre madre e hijo durante el periodo de gestación requiere de un estudio serio que permita formarse un criterio respecto a la conveniencia de su permisión o prohibición.

---

[63] Cfr. DOMINGUEZ MARTÍNEZ cita a Rafael Rojina Villegas. Op. Cit. p. 304.

En el caso de la legislación nacional, Estados como San Luis Potosí y Coahuila de Zaragoza expresamente indican que esta prohibida la maternidad subrogada, por lo que el único estado que la permite es el de Tabasco.[64]

[64] Véase cuadro de legislación comparada, p. 58.

CAPÍTULO 3.
LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

3.1. ESPAÑA.

3.1.1. LEY SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Esta ley fue aprobada por la Comisión Política, Social y Empleo española, bajo el numeral 35/1988 en noviembre de 1988, respondió, entre otras circunstancias, a la recomendación número 1046 del Consejo de Europa de 1986 denominada "Sobre el uso de los embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales" donde se reconoce que la capacidad del hombre para controlar e intervenir en la vida humana en sus primeras etapas no sólo debe regirse bajo los principios de la ciencia médica sino sobre pautas sociales y éticas, esta ley intentó abarcar los puntos que consideró serían susceptibles de producir mayores controversias por quebrantar algunas instituciones del derecho familiar, en su exposición de motivos reconoció que debido al avance inesperado con que la ciencia ha logrado intervenir en áreas fundamentales del ser humano como lo es su propia reproducción se requiere el debido control a efecto de no dejar a ningún sujeto en estado de indefensión, de acuerdo a este documento, en España en el año de 1988, dos mil niños ya habían nacido por algún método de reproducción asistida a su vez ya existían catorce centros o establecimientos sanitarios del sector público y privado donde se realizaban estas prácticas, dicha exposición de motivos reconoce que la ciencia debe seguir su labor de investigación a efecto de beneficiar al hombre pero sin rebasar la línea fronteriza determinada por la propia sociedad, pues la ciencia no debe hacer todo lo que le es posible.

Por otra parte, debido a la relación psicofísica que se origina entre madre e hijo en el periodo de embarazo, esta ley indica que la gestación será la base para determinar la maternidad, por ello expresamente prohíbe la maternidad subrogada.

Respecto a lo anterior, el Código Penal español castiga con seis meses a dos años de prisión a la suposición de maternidad así como la alteración de la filiación.

Esta ley no define a la reproducción asistida, sin embargo, regula a la inseminación artificial, la fecundación *in Vitro,* con transferencia de embriones y la transferencia intratubarica de gametos, todas ellas podrán realizarse en su modalidad de homólogas o heterólogas pues pese a que no lo dispone expresamente se presume, por las reglas que establece respecto a los donadores, nosotros consideramos que definir estas técnicas es una necesidad pues actualmente existen algunas novedades que ya se emplean y que de existir una definición podrían entrar en dicha reglamentación, estas prácticas se realizan en todo momento en centros sanitarios, con el personal y equipo especializado que estén previamente autorizados, todos los centros donde se realicen las técnicas de reproducción asistida y bancos de gametos se regirán bajo la Ley General de Sanidad, pero el Decreto número 413/1996 del primero de marzo "Por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida", dispone una serie de requisitos humanos, físicos y técnicos mínimos a cumplir para su funcionamiento.

Estos centros tendrán la obligación de recabar toda la documentación necesaria para que pueda llevarse a cabo la reproducción asistida, es decir, obtendrá el consentimiento de los donadores y de los receptores.

La reproducción asistida constituye una última posibilidad para conseguir la paternidad, pues esta se empleará una vez que se hayan descartado otras terapias para curar la esterilidad, sin embargo, existe una excepción a ello, que se presenta ante el posible riesgo de que alguno o ambos progenitores puedan transmitir cierta enfermedad o padecimiento genético, en tal caso podrán utilizarse las nuevas fórmulas reproductivas como un medio de prevención.

La candidata a estas prácticas deberá ser mayor de edad, en España al igual que en México, la mayoría de edad se obtiene a los 18 años de edad, amén de contar con buena salud física y mental, en pleno uso de sus facultades mentales conscientes de las consecuencias biológicas, sociales, éticas, jurídicas y económicas esta información deberá ser proporcionada por los centros de salud donde se

pretenda aplicar el tipo de maniobras en comento, las mujeres podrán arrepentirse de someterse a esta operación en cualquier momento previo a su iniciación.

La comunidad mundial ha rechazado severamente el caso de las mujeres de más de 60 años de edad que se convierten en madres, esta ley no dispone de una edad límite para su aplicación, empero, dispone en su artículo segundo, apartado 1 inciso a:

"Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente:
a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia."

Lo anterior lo complementa con el artículo sexto apartado 2 que a la letra dispone:

"La mujer que desee utilizar estas técnicas de Reproducción Asistida deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de una edad inadecuada."

Por lo anterior presumimos que se realiza un estudio previo a la solicitante para valorar su estado físico y psicológico el cual le dará a su vez la oportunidad de determinar conscientemente si esta dispuesta a atravesar y superar los hechos que se le presenten.

El consentimiento de la mujer receptora de estas técnicas deberá manifestarse por escrito el cual formará parte de un formulario donde se expresarán las circunstancias que definan su aplicación, esta documentación junto con otros documentos como aquel donde obre el consentimiento del marido formarán una historia clínica.

Sostiene que la identidad y la participación de todas las partes que intervengan en el procedimiento, deberán ser guardadas en absoluto secreto, el centro sanitario será el encargado de elegir al donante quien deberá tener la mayor compatibilidad fenotípica con la receptora, el contrato de donación de gametos o

preembriones se celebrará entre el centro sanitario y el donante, el cual se caracterizará por ser escrito, en secreto y gratuito, donde el donador deberá conocer la finalidad de su acción, la donación solo podrá revocarse cuando al donante le sobrevenga algún tipo de infertilidad o esterilidad, es muy cuestionable que la vida humana en sus primeros estadios pueda ser materia de donación, incluso la propia recomendación 1046 del Consejo de Europa reconoce la vida existente en el embrión al disponer:

> *"Considerando que, a partir del momento de la fertilización del óvulo, la vida humana se desarrolla en forma continua y no es posible hacer una neta distinción entre las primeras fases (embriónicas) de su desarrollo y que, por lo tanto, es necesario hacer una definición de la situación biológica del embrión."*

Los hijos concebidos bajo estas circunstancias y las receptoras de gametos podrán por si o por sus representantes legales pedir información general de las características del donante sin conocer su identidad, lo que nos hace suponer que en determinado momento los hijos deberán conocer la forma en como fueron concebidos pese a ello no se especifica el momento en que se les deberá revelar dicha información para ejercer tal derecho. El artículo quinto, apartado 5, párrafo tercero dispone las causales bajo las cuales se podrá romper la regla de anonimato del donante:

> *"Solo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En tales casos se estará a lo dispuesto en el artículo 8° apartado 3. Dicha revelación tendrá el carácter de restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante."*

La revelación de la identidad del donante no implica por disposición de la misma ley se pretenda establecer alguna relación paterno-filial. La filiación de los hijos nacidos bajo fecundación asistida se fijará de acuerdo a lo establecido por el código civil, cuando un matrimonio haya manifestado expresamente su

consentimiento para la utilización de estas técnicas no podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido en tales circunstancias.

El código civil español dispone en su artículo 108:

"La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código."

Los centros sanitarios autorizados así como el Registro Nacional de Donantes deberán coadyuvar para que de un mismo donador no nazcan más de 6 niños, pero no podrá ser donador quien por forma natural tenga esa cantidad de hijos, suponemos que en el primer caso el material donado deberá guardarse por un tiempo hasta en tanto no se sepa si el embarazo fue viable o no.

Los establecimientos sanitarios tendrán la obligación de practicar a los donantes los estudios indicados en el "Decreto por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana" de marzo de 1996, bajo esta reglamentación se intenta evitar en la medida de lo posible la aparición de malformaciones y enfermedades de carácter hereditario a través de la realización de un mínimo de estudios que dicho ordenamiento establece debiendo seleccionar a los donantes con el mayor parecido fenotípico a los receptores. Los donantes deberán ser mayores de 18 años y hasta 50 en el caso de los hombres y en el de las mujeres hasta 35, ambos deberán gozar de buena salud física y mental, en caso de que un donante sea rechazado este tendrá el derecho de conocer el motivo, este decreto establece que estas disposiciones deberán ser observadas aún por centros donde se utilicen material proveniente de bancos extranjeros. Este decreto cuenta en sus disposiciones finales con un protocolo básico para el estudio de donantes donde se le requerirá al donante información básica sobre su persona como datos generales, historia médica

personal, consumo de drogas, exposición a material mutágeno, número de donaciones realizadas con anterioridad, así como la historia clínica de su familia para saber si en ellas existen antecedentes de enfermedades como el síndrome de Down, hemofilia, entre otras y los respectivos estudios de semen u ovocitos.

La ley de Reproducción asistida española dispone expresamente que la fecundación de óvulos humanos será exclusivamente con el fin de lograr la procreación humana, a su vez el número de embriones a transplantar al útero materno se establecerá de acuerdo a aquel que se considere necesario para asegurar su éxito, anteriormente manifestamos la opinión de la Asociación Médica Mundial al respecto, esta ley permite la fecundación *post mortem* donde el marido podrá mediante escritura pública o testamento consentir en ello, pero la operación deberá realizarse dentro de los seis meses seguidos a la muerte del marido.

El semen y los preembriones sobrantes de una fecundación *in Vitro* podrán crioconservarse hasta por cinco años en bancos de gametos autorizados, no se autoriza la crioconservación de óvulos pues se sabe que esto afecta su constitución y puede provocar malformaciones, en la actualidad la ciencia sigue trabajando en ello y por tanto autoriza la investigación sobre estos a efecto de perfeccionar su crioconservación, lo cual de lograrse, como lo comentamos anteriormente, evitaría muchos inconvenientes.

Cabe aclarar, por lo que trataremos a continuación, que los conceptos de investigación y experimentación no son sinónimos a continuación citaremos lo establecido por la Real Academia de la Lengua respecto a dichos conceptos:

> *"Investigación. (Del Lat. investigatĭo, -ōnis). f. Acción y efecto de investigar. || ~ básica. f. La que tiene por fin ampliar el conocimiento científico, sin perseguir, en principio, ninguna aplicación práctica.*
>
> *Experimentación. f. Acción de experimentar. || 2. Método científico de investigación, basado en la provocación y estudio de los fenómenos."*[65]

[65] http://www.rae.es

Respecto a los preembriones vivos *in Vitro,* implantados o no, cuando sean viables, se autoriza sólo su intervención cuando esta sea en su beneficio y colabore a su desarrollo.

Para la intervención en preembriones *in Vitro*, en preembriones, embriones y fetos en el útero deberán observarse determinados requisitos como la obtención del consentimiento de los progenitores quienes deberán otorgarlo una vez que hayan valorado los riesgos y beneficios de la intervención, la cual se realizará ante enfermedades de pronóstico graves o muy graves y cuya operación ofrezca garantías razonables sobre su beneficio en centros autorizados.

Los gametos podrán ser empleados con fines de investigación básica o experimental los que una vez utilizados para estos fines no podrán ser candidatos para la procreación.

La investigación en preembriones vivos *in Vitro* viables sólo se permitirá con fines de diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos.

Los preembriones abortados, pues se consideran muertos, podrán ser utilizados para fines de investigación o experimentación.

Se prohíbe la formación de híbridos, es decir, combinaciones entre gametos humanos y animales a excepción de la prueba del hámster, la cual se realiza a efecto de evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos, un estudio reciente indica que el 90 % de los genes que están vinculados a enfermedades en los seres humanos son similares en los ratones.

> *"Puede llevarse a cabo este experimento hasta la fase de división del óvulo del hámster fecundado en dos células, estableciendo la LTRA (art. 14.4) que en ese momento deberá suspenderse el test."* [66]

---

[66] GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. ***"El derecho a la reproducción humana"***. S.N.E.., Edit. Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 149.

Únicamente se permitirá la investigación en preembriones fuera de los casos de comprobación de su viabilidad o diagnóstico cuando no sean viables, o no se puedan utilizar modelos animales para dicha investigación y se base en proyectos y plazos debidamente autorizados.

La investigación abarcará diversas cuestiones como el perfeccionamiento de las propias técnicas de reproducción asistida, crioconservación, división celular, desarrollo humano, infertilidad, rechazo entre el esperma y los óvulos así como enfermedades genéticas.

El artículo 16 apartados 2 y 4 exponen respecto a la experimentación lo siguiente:

"2. Se prohíbe la experimentación en preembriones vivos, obtenidos in Vitro, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es el adecuado para los mismos fines. Si en determinados protocolos experimentales se demuestra que el modelo animal no es valido, se podrá autorizar la experimentacion en preembnones humanos no viables por las autoridades competentes o por la Comisión Nacional multidisciplinar, si así se delega.

3. (...).

4. Se prohíbe la experimentación en preembriones en el útero materno o en las trompas de Falopio."

Con lo anterior se pretende proteger la continuidad de la vida y dignidad del ser humano que ha iniciado su existencia.

El artículo 20 de esta ley fue modificado en 1995 por reformas al código penal, éste establece las infracciones y sanciones aplicables a la materia, las que clasifican como graves y muy graves, entre ellas se mencionan a la comercialización de preembriones, su utilización con fines cosméticos, transferirlos al útero sin garantías biológicas o de viabilidad, así como la ectogénesis o creación de un ser humano en laboratorio, disponiendo que además de las enunciadas por esta ley serán aplicables las establecidas por la Ley General de Sanidad.

Los artículos 34 y 35 de la Ley General de Sanidad número 14/1986 del 25 de abril de 1986 establecen las conductas que han de clasificarse como infracciones graves y muy graves:

"Artículo 34.- Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, cuantía del eventual beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración sanitaria y social producida, generalización de la infracción y reincidencia.

Artículo 35.- Se tipifican como infracciones sanitarias las siguientes:

a) (...)

b) Infracciones graves.

1- Las que reciban expresamente dicha calificación en la normatividad especial aplicable a cada caso.

2. Las que se produzcan por falta de controles y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.

3. Las que sean concurrentes con otras infracciones sanitarias leves, o hayan servido para facilitarlas o encubrirlas.

4. El incumplimiento de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias, siempre que se produzcan por primera vez.

5. La resistencia a suministrar datos, facilitar información o prestar colaboración a las autoridades sanitarias o a sus agentes.

6. Las que, en razón de los elementos contemplados en este artículo, merezcan la calificación de graves o no proceda su calificación como faltas leves o muy graves.

7. La reincidencia en la comisión de infracciones leves, en los últimos tres meses.

c) infracciones muy graves.

1. Las que reciban expresamente dicha calificación en la normatividad especial aplicable en cada caso.

2. Las que se realicen de la forma consciente y deliberada, siempre que produzca un daño grave.

3. Las que sean concurrentes con otras infracciones sanitarias graves, o hayan servido para facilitar o encubrir su comisión.

4. El incumplimiento reiterado de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias.

5. La negativa absoluta a facilitar información o prestar colaboración a los servicios de control e inspección.

6. La resistencia, coacción, amenaza, represalia, desacato o cualquier otra forma de presión ejercida sobre las autoridades sanitarias o sus agentes.

7. Las que, en razón de los elementos contemplados en este artículo y de su grado de concurrencia, merezcan la calificación de muy graves o no proceda su calificación como faltas leves o graves.

8. La reincidencia en la comisión de faltas graves en los últimos cinco años."

Por su parte, el artículo 36 de la ley mencionada anteriormente dispone las sanciones aplicables, mismas que por decreto serán actualizadas considerando el índice de precios al consumo.

" 1. Las infracciones en materia de sanidad serán sancionadas con multas de acuerdo con la siguiente graduación:

a) infracciones leves, hasta 500,000 pesetas.

b) infracciones graves, desde 500,001 a 2,500,000 pesetas, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción.

c) infracciones muy graves desde 2,500,001 a 100,000,000 de pesetas, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción.

2. Además, en los supuestos de infracciones muy graves, podrá acordarse, por el consejo de ministros o por los consejos de gobierno de las comunidades autónomas que tuvieren competencia para ello, el cierre temporal del establecimiento, instalación o servicio por un plazo máximo de cinco años. En tal caso, será de aplicación lo previsto en el artículo 57.4 de la ley 8/1980, de 10 de marzo, por la que se aprueba el estatuto de los trabajadores."

El último artículo de la Ley de Reproducción Asistida esta dedicado a la integración de una Comisión Nacional de Reproducción Asistida la cual tendrá carácter permanente a fin de orientar su mejor utilización, profundizaremos al respecto en páginas posteriores.

3.1.2. LEY DE DONACIÓN Y UTILIZACIÓN DE EMBRIONES Y FETOS HUMANOS O DE SUS CÉLULAS, TEJIDOS U ÓRGANOS.

Pese a que esta ley dispone que los embriones o fetos creados *in Vitro* se rigen por lo establecido en la Ley 35/1988 de noviembre de 1988, es oportuno recordar que no todos los fetos o embriones que se generan en la reproducción asistida tienen la calidad de *in Vitro* por tanto es aplicable la presente ley.

Esta ley surge en diciembre de 1988 a efecto de llenar el vacío legal que existía en la Ley de extracción y transplante de órganos del año de 1979, donde no se contemplaba la posibilidad de donar células, tejidos u órganos de embriones o fetos humanos esto y el hecho de que en las Técnicas de Reproducción Asistida las partes que intervienen tienen a su disposición estructuras humanas en sus primeras fases de desarrollo las cuales pueden ser donadas, observando las disposiciones establecidas en la ley 35/1988, motivaron su creación.

El objeto de esta ley es trazar los lineamientos sobre los que habrá de conducirse la ciencia cuando utilice embriones o fetos humanos a efecto de desarrollar su labor de investigación respetando la dignidad y libertad humana, por ello al donar o utilizar embriones o fetos humanos o sus respectivas células, tejidos u órganos con fines de investigación, experimentación, terapéutico o de diagnóstico se observarán las disposiciones establecidas en la presente ley.

La donación y utilización de embriones o fetos y sus estructuras se permitirá siempre y cuando los progenitores, como únicos autorizados para disponer de estos, manifiesten su consentimiento por escrito previo conocimiento de los fines y objetivos en que se emplearan sin que medie recompensa, además de ello, las estructuras humanas en comento deberán ser clínicamente no viables o muertas, su utilización se llevará a cabo en centros autorizados.

Para que se pueda investigar sobre los embriones o fetos así como en sus estructuras biológicas indispensablemente se deberá contar con un proyecto aprobado por las autoridades científicas y sanitarias que correspondan, las que deberán informar al ente que haya autorizado dicha investigación, los resultados obtenidos.

Todo receptor de células o tejidos embrionales o fetales deberá dar su consentimiento por escrito para su implantación, quien deberá estar consciente de los riesgos y posibilidades de dicha operación, en el caso de que este sea menor de edad, el consentimiento deberá ser otorgado por sus padres o representantes legales.

La intervención sobre cualquier embrión o feto vivo dentro del útero materno únicamente se realizará con fines de diagnóstico o terapéuticos; en caso de extraer células o estructuras embriológicas los padres deberán conocer dicho acontecimiento.

Por su parte, el código penal español dispone en sus artículos 157 y 158 el tipo penal de "lesiones al feto" en el que será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación para prestar servicios en establecimiento sanitarios públicos o privados o ejercer cualquier profesión relacionada a la salud por el lapso de dos a ocho años a quien por cualquier procedimiento dañe el desarrollo de un feto.

La ley en comento establece en su artículo octavo los fines sobre los cuales podrá emplearse la tecnología genética, entre los que se mencionan a el diagnóstico de enfermedades genéticas o hereditarias, con el propósito de evitar su transmisión o para su tratamiento, así como la selección de sexo a efecto de evitar enfermedades ligadas al mismo.

La recomendación 1046 del Consejo Europeo dispone al respecto:

"La terapia en embriones y fetos nunca debe influenciar las características hereditarias no patológicas ni tener como meta la selección racial."

Respecto a la manipulación genética, el código penal dispone en sus artículos 159 al 162 que sancionará a quien altere el genotipo, fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana o realice reproducción humana artificial sobre una mujer sin su consentimiento.

En el cuarto y último capítulo de la ley que analizamos, se denomina infracciones y sanciones, establece que tales infracciones son además de las dispuestas por la Ley General de Sanidad, entre otras, las siguientes:

El incumplimiento de disposiciones para el funcionamiento de centros sanitarios y equipos biomédicos, la falta de información al otorgar el consentimiento, y el propio

consentimiento como tal, utilizar material fetal o embriológico para fabricar cosméticos cualquier intervención en los fetos o embriones donde se extraiga material para otro fin diverso del diagnóstico.

Esta ley dispone la creación de un Registro Nacional de centros de servicios autorizados en los que se utilice material genético.

3.1.3. COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

A efecto de atender la recomendación número 1046 del Consejo de Europa que dispone:

> *"Para facilitar y alentar la creación de comités o comisiones multidisciplinarias nacionales sobre cuestiones de reproducción humana artificial, relacionadas con actividades científicas concernientes al material genético, a los embriones y fetos humanos, a los fines de guiar y aconsejar a las autoridades médicas y científicas para que sigan y controlen la aplicación de esas técnicas y autoricen proyectos específicos en ausencia de una legislación o reglamentación concretas."*

Mediante decreto del 21 de marzo de 1997, se creó la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida la que surge ante el reconocimiento de que estas nuevas fórmulas de reproducción humana para combatir principalmente a la infertilidad deben ser utilizadas de la mejor manera posible en base a las pautas dictadas por la sociedad.

Esta comisión intenta reunir la opinión de todos aquellos sectores que se ven involucrados en la práctica de reproducción asistida, por lo que se integró como un órgano colegiado, en su organización participan representantes de la administración pública, la comunidad científica en el ramo de la medicina en especialidades de fertilidad humana, bioética médica, obstetricia y ginecología y por último, representantes de la sociedad, cuya preparación profesional les permita aportar criterios éticos, jurídicos y sociales en la materia, por ello en su artículo segundo

apartado 3 indica de donde deberán emanar los referidos representantes sociales que además ostentarán el cargo de vocales de la Comisión:

"a. Uno por el Consejo General del Poder Judicial.
b. Uno por el Consejo de Consumidores y Usuarios.
c. Uno por las Asociaciones de Usuarios de la Técnicas de Reproducción Asistida.
d. Uno por el Consejo General de Colegios Oficiales de Abogados.
e. Uno por el Consejo General de Colegios Oficiales Médicos.
f. Uno por el Consejo General de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras.
g. Uno por los Colegios Oficiales de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología.
h. Uno por el Consejo General de Colegios Oficiales de Biólogos.
i. Uno por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos."

Esta comisión es un órgano permanente dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo, cuyos objetivos son, entre otros, orientar en el uso y novedades de la reproducción asistida, proponer los estudios que deberán realizarse a los donantes y receptores de estas técnicas, así como informar sobre los proyectos autorizados y evaluar sus resultados, el artículo cuarto, apartado 5 le otorga la importante función de:

"Informar y proponer criterios acerca de los requisitos técnicos y funcionales para la autorización y homologación que, con carácter general, deben cumplir los centros y servicios donde se realicen las referidas técnicas y los respectivos equipos biomédicos."

Todos sus objetivos se basan en el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de los hombres.

Esta comisión estará integrada por un Presidente que recaerá sobre la persona que ostente el cargo de Subsecretario del Ministerio de Sanidad y Consumo o sobre la persona que este nombre; un Vicepresidente que deberá ocupar el Director General de Salud Pública; nueve Vocales cuyas procedencias enunciamos anteriormente y finalmente un Secretario. Los miembros de la Comisión no percibirán recompensa por su trabajo a excepción de aquellos que tengan la calidad de servidores de la Administración General del Estado, pero aquellos que no gocen

de dicha categoría podrán recibir una indemnización por los gastos que les cause asistir a las reuniones.

3.2. ALEMANIA.

3.2.1. LEY SOBRE LA PROTECCIÓN DE EMBRIONES.

La ley alemana sobre la protección de embriones del 13 de diciembre de 1990, consta de 13 artículos en los que incluye a la reproducción artificial, dicha ley entró en vigor el primero de enero de 1991.

En su primer artículo denominado "Utilización abusiva de técnicas de transplante", enuncia la serie de conductas por las que se alcanzan sanciones de hasta tres años de prisión o sanción pecuniaria, entre estas encontramos:

a) Implantación a una mujer de un óvulo no fecundado y ajeno.

b) Fecundación artificial de un óvulo con fin diverso a la procreación humana.

c) Implantación en un mismo ciclo de más de tres embriones o tres óvulos a través de una transferencia intratubarica de gametos en una mujer, lo que en nuestra opinión constituye el reconocimiento y respeto de las opiniones a los organismos especialistas en la materia de reproducción asistida.

En sus apartados 5 y 6, del mismo artículo primero de la ley en comento, prohibe la crioconservación y el lavado embrional al establecer:

"Se castigará hasta con tres años de privación de libertad o con sanción pecuniaria a quien:

(...).

5) Intente fecundar más óvulos de una mujer de los que se le deban implantar dentro de un mismo ciclo.

6) Extirpe un embrión de una mujer antes de que se complete su proceso de anidación en el útero, con la finalidad de implantarlo a otra mujer, o para utilizarlo con un propósito distinto de su conservación, o. "

Castiga de igual modo a la persona que realice fecundación artificial a una mujer cuya intención es ceder al hijo a una tercera, de lo que concluimos que prohíbe la maternidad subrogada, sin embargo, la mujer que solicita al hijo para conservarlo indefinidamente no será castigada.

Su artículo segundo denominado "Utilización abusiva de embriones humanos" establece que sancionará con pena privativa de la libertad hasta por tres años o multa a quien venda un embrión concebido extracorpóreamente o bien, lo ceda, adquiera o utilice con un fin diverso a su preservación.

El artículo tercero dispone que se castigará con pena privativa de la libertad hasta por un año o sanción pecuniaria a quien practique la selección de sexo en la fecundación artificial, exceptuando los casos en que a través de esta se eviten enfermedades ligadas al sexo.

El artículo cuarto sanciona con pena de hasta tres años de prisión o multa a quien:

a) Realice fecundación artificial o implante un embrión a una mujer sin su consentimiento o utilice el semen de un hombre para este fin sin su autorización.

b) Realice fecundación artificial *post mortem* sin sancionar a la mujer que se sometió a dicha operación.

Su artículo quinto sanciona la manipulación genética al establecer:

> *"1. Quien modifique artificialmente el genoma de una célula reproductora humana será castigado con una pena de hasta cinco años de privación de libertad o con sanción pecuniaria.*
> *2. Igualmente se castigará a quien utilice con propósitos de fecundación, una célula reproductora humana con un genoma modificado artificialmente."*

Lo anterior no se aplicará cuando se utilice un gameto que no vaya a utilizarse con fines de procreación.

El artículo sexto prohíbe la clonación de seres humanos o personas muertas, sancionando tales prácticas con la pena de hasta cinco años de prisión o multa, igual castigo recibirá aquel que implante un embrión con tales características.

El artículo séptimo castiga con pena privativa de libertad hasta por cinco años de prisión o multa a quien, entre otras conductas:

Fecunde un óvulo humano con el esperma de un animal o un óvulo animal con esperma humano así como el implante de un embrión humano en un animal.

Uno de los artículos de mayor trascendencia, en nuestra opinión, es el octavo, pues en atención a la línea respetuosa y protectora del embrión que refleja la misma en dicho artículo, se determina que la existencia de un embrión comienza a partir del momento de la fecundación del óvulo capaz de desarrollarse, es decir, en las primeras veinticuatro horas siguientes a la fusión nuclear.

Dispone en su artículo noveno que la reproducción asistida, el trasplante de embrión, así como la conservación de un embrión y de un óvulo penetrado artificialmente por un espermatozoide deberá ser efectuado por un médico. Para el caso de que una persona sin ser médico realice fecundación asistida o transplante un embrión, se le castigará con pena privativa de la libertad hasta por un año o multa, exceptuando de ello el caso en el que una mujer haya efectuado sobre si misma la fecundación artificial.

Si un individuo sin ser médico contraviene lo dispuesto sobre la conservación de un embrión u óvulo penetrado artificialmente se le sancionará con una pena de hasta 5000 marcos alemanes.

3.3. FRANCIA.

3.3.1. LEY DE RESPETO AL CUERPO HUMANO.

El modelo francés para la reglamentación de las técnicas de reproducción asistida es muy particular, pues lejos de compilar en una sola legislación todo lo

relativo a la materia, determina a través de una ley modificar otras ya existentes, pese a lo cual cubre y determina los aspectos fundamentales de una ley especializada en reproducción asistida.

La ley relativa al respeto del cuerpo humano determina en su artículo primero modificar el código civil, mientras que el artículo segundo indica la forma de como debe reformarse el artículo 16 del mencionado código, para quedar como sigue:

"Artículo 16.- La ley asegura la superioridad de la persona, prohibe todo atentado contra su integridad y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida. "

Posteriormente, el artículo tercero establece las adiciones a realizarse de dicho artículo 16 en el que se determina:

El cuerpo humano es inviolable por tanto este, sus elementos y productos no son objeto de ningún derecho patrimonial, así mismo, no podrá atentarse contra la integridad de una persona a no ser que responda a una necesidad terapéutica e incluso para ello se requiere del previo consentimiento, a menos de que por su estado no pueda otorgarlo, de igual forma no podrá atentarse contra la integridad de la raza humana, haciendo uso de prácticas eugenésicas con fines de selección racial. Nadie que se someta a una experimentación sobre su cuerpo o a una extracción de elementos o sustancias del mismo recibirá recompensa alguna. Por otra parte será nulo todo acuerdo por medio del cual se fije un valor patrimonial al cuerpo.

Dichas adiciones establecen la prohibición de la maternidad subrogada al determinar que:

"Artículo 16.7.- Toda convención que verse sobre la procreación o gestación realizada en nombre de otra persona es nula."

Finalmente, se establece que los donadores y sus respectivos receptores deberán ignorar la identidad de cada uno de ellos prohibiendo se difunda cualquier

tipo de información relativa a dicha identidad, pero por necesidad terapéutica sólo los médicos de los donantes y de los receptores tendrán acceso a tal información.

El artículo cuarto dispone la adición de un tercer párrafo al numeral 227-12 del código penal a efecto de sancionar la siguiente conducta:

"Tiene la misma pena prevista en el segundo párrafo la intermediación entre una persona o un pareja que desee adoptar un hijo y una mujer que acepta concebirlo para luego entregárselo. En caso de que estos hechos sean cometidos habitualmente o a título oneroso, las penas se duplicarán"

El título II de esta ley se denomina "Del estudio genético de las características de una persona y de la identificación de una persona, por sus improntas genéticas", abarca del artículo quinto al noveno.

El artículo quinto dispone la adición de un tercer capítulo al título I del libro I del código civil, donde establece que solo bajo los fines de investigación científica y terapéutica, con el correspondiente consentimiento, se procederá al estudio de las características genéticas de una persona, pero en el caso de un procedimiento judicial podrá hacerse cuando por instrucciones de un Juez se deba determinar o rechazar un vínculo filiatorio.

Su artículo sexto dispone que personas puedan realizar la identificación de una persona por medio de sus huellas genéticas.

Por el artículo octavo se realiza nuevamente adiciones al código penal, disponiendo que en el artículo 226-28:

"El hecho de buscar la identificación de una persona por medio de sus improntas genéticas con fines que no sean medicinales, ni científicos o fuera de una investigación o instrucción diligenciada en un proceso judicial, tiene pena de un año de prisión y 100,000 francos de multa.

Tiene las mismas penas el hecho de divulgar información de una persona obtenida a través del estudio de sus improntas genéticas, o de proceder a dicha investigación sin

ser titular de la autorización prevista en el artículo 145-16 del código de la salud pública."

Por medio del artículo noveno se insertará en el Libro V del código penal un nuevo título I denominado "De las infracciones en materia de salud pública" el que a su vez contemplará un primer capítulo "De las infracciones en materia de ética biomédica" que contendrá cuatro secciones:

La sección I llamada "De la protección de la especie humana" castiga con prisión de 20 años a quien por medio de prácticas eugenésicas pretenda la selección de la raza.

La sección II, "De la protección del cuerpo humano", impone penas de:

a) Siete años de prisión y multa de 700,000 francos a quien obtenga de otro, órganos por medio de cualquier forma de contraprestación, sancionando de igual forma cuando el órgano proveniga del extranjero, con la misma pena se castigará a quien funcione como intermediario para dicha operación o bien ceda a título oneroso los órganos de un tercero.

b) Siete años de privación de la libertad y multa de 700,000 francos a quien sin el debido consentimiento extraiga el órgano de una persona mayor, lo mismo se le aplicará a quien utilice como donador a un menor de edad o a un mayor sujeto a protección legal.

c) Cinco años de prisión y 500,000 francos a quien compense de cualquier forma para obtener tejidos, células o productos del cuerpo de un tercero, igual pena sufrirá quien funja de intermediario o venda tales estructuras humanas de un tercero.

d) Cinco años de privación de la libertad y pena de 500,000 francos de multa por extraer tejidos, células o productos de una persona sin su consentimiento, igual trato se le dará a quien los extraiga de un menor de edad o de una persona sujeta a protección legal.

e) Cinco años de cárcel y pena de 500,000 francos a quien obtenga de una persona viva sus gametos sin su consentimiento.

f) Diez años de prisión y 200,000 francos de multa a quien implante células en un establecimiento no autorizado en los términos del código de la salud pública.

g) Dos años de prisión y multa 200,000 francos a quien no respete las reglas sanitarias para la cesión de células.

h) Cinco años de prisión y 500,000 francos a quien obtenga gametos entregando cualquier tipo de retribución, la misma pena tendrá quien funja como intermediario en tal conducta.

i) Dos años de prisión y multa de 200,000 francos a quien divulgue información de los donantes de gametos o de las personas que los han recibido a efecto de conocer su identidad

j) Dos años de prisión y 200,000 francos a quien extraiga gametos para la procreación asistida sin practicar los respectivos exámenes médicos a efecto de evitar enfermedades contagiosas.

El artículo 511-12 del código penal establecerá:

"El hecho de proceder a una inseminación artificial con espermatozoides frescos o mezcla de espermatozoides provenientes de donaciones violatorias del artículo L. 673-3 del código de la salud pública tiene pena de dos años de prisión o 200,000 francos de multa."

La sección tercera denominada "De la protección del embrión humano" dispone que castigará, entre otras conductas, con las penas de:

a) 7 años de prisión y multa a quien conciba *in Vitro* a un embrión con fines industriales, comerciales, investigación o experimentación, lo mismo se aplicará a quien con tales fines utilice embriones humanos.

b) 2 años de prisión y 200,000 francos a quien divulgue información por medio de la cual se identifique a una pareja que renunció a un embrión y a la pareja que lo recibió.

c) 2 años de prisión y 200,000 francos a quien transfiera un embrión sin haber realizado los exámenes necesarios para detectar enfermedades contagiosas.

Por último, la sección cuarta denominada "Penas complementarias aplicables a las personas físicas y responsabilidad de personas jurídicas" establece que además de las penas mencionadas, a las personas físicas culpables se les aplicará adicionalmente una pena de inhabilitación por 10 años como mínimo en el ejercicio de la actividad profesional o social.

El artículo décimo de la ley que analizamos intitulado "De la filiación en caso de procreación médicamente asistida" establece la adición de una cuarta sección al Libro I, Título VII del Capítulo I del código civil, la cual se denominará "De la procreación médica asistida."

En donde se determina que en el caso de la procreación médicamente asistida con donador no se podrá establecer ninguna línea de filiación entre el donante y el hijo.

El artículo 311-20 del código civil establecerá:

"Los esposos o concubinos, quienes por procrear, recurran a una asistencia médica asistida y necesiten la intervención de un tercer donante, deben dar previamente en condiciones que garanticen el secreto, su consentimiento ante el juez o escribano público, quienes les informarán de las consecuencias de su acto en lo concerniente a la filiación.

El consentimiento dado a una procreación médicamente asistida prohíbe toda acción de impugnación de filiación o de reclamación de estado a menos que la pretensión se base en que el hijo no nació como consecuencia de la asistencia médica o que el consentimiento fue privado de efecto.

El consentimiento queda privado de efecto en caso de muerte, presentación de demanda de divorcio, separación o cesación del concubinato, ocurrido antes de la realización de la procreación médicamente asistida. Queda igualmente privado de efecto cuando el hombre o la mujer lo revoquen, por escrito y antes de la asistencia médica, ante el médico encargado de practicar esta asistencia.

Aquel que luego de haber consentido en la asistencia médica para la procreación, no reconozca el hijo es responsable con la madre y el hijo.

Se declara judicialmente la paternidad fuera del matrimonio, de aquel que luego de haber prestado su consentimiento para la asistencia médica, no reconozca al hijo que sea producto de ella. "

3.3.2. DONACIÓN Y UTILIZACIÓN DE ELEMENTOS Y PRODUCTOS DEL CUERPO HUMANO Y A LA ASISTENCIA MÉDICA PARA LA PROCREACIÓN Y EL DIAGNÓSTICO PRENATAL.

Al igual que la anterior legislación francesa por el contenido de la presente ley se modifica la estructura de otros ordenamientos legales.

En sus dos primeros artículos dispone que en el Libro VI del código de salud pública, intitulado "Donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano", se adicione un nuevo título cuyo nombre será "Principios generales aplicables a las donaciones y a la utilización de elementos y productos del cuerpo humano".

El contenido de dicho título indica que cualquier extracción de elementos y la obtención de productos del cuerpo humano será a título gratuito, requiriéndose para tal, el previo consentimiento del donante, el que será revocable en cualquier momento, prohibiéndose la publicidad para que se done a determinada persona, establecimiento u organismo, elementos o productos humanos. Únicamente bajo el principio de necesidad terapéutica se podrá romper la regla de anonimato de identidad que debe regir entre donantes y receptores.

El artículo quinto dispone agregar un Título III al Libro VI del código de salud pública denominado "De los órganos, tejidos, células y productos del cuerpo

humano" el que a su vez agrega un primer capítulo llamado "De los órganos" dividido en cinco secciones.

Su artículo sexto establece la adición de un segundo capítulo al Libro VI, Título III del código salud in titulado "De los tejidos, células y productos" dividido en cuatro secciones, la segunda sección nombrada "De la extracción de tejidos, células y productos del cuerpo humano para donaciones", dispone que la extracción de estas estructuras humanas en una persona viva se efectuará sólo con fines terapéuticos y científicos, para ser donador en dicha categoría se requiere ser mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales, la sección tercera designada con el nombre "De la autorización para los establecimientos y organismos que efectúan extracciones de tejidos o células del cuerpo humano para donaciones" establece que tales operaciones sólo podrán realizarse en centros sanitarios aprobados por las autoridades administrativas que los otorgan por el plazo de cinco años renovables. La sección cuarta "De la conservación y utilización de tejidos y células del cuerpo humano" dispone que los establecimientos destinados a tales fines deberán contar con el permiso de las autoridades, lo mismo se le aplicará a los establecimientos donde se transplanten células.

El artículo octavo dispone agregar un capítulo II bis, al Libro II, Título I del código sanitario denominado "Asistencia médica para la procreación", disponiendo en sus dos primeros artículos:

"Artículo L. 152-1.- Se entiende por asistencia médica para la procreación a las prácticas clínicas y biológicas que permitan la concepción in Vitro, la transferencia de embriones y la inseminación artificial, así como toda técnica de efecto equivalente que permita la procreación fuera del proceso natural.

Artículo L. 152-2.- La asistencia médica para la procreación está destinada al pedido de una pareja.

Tiene por objeto remediar la infertilidad de carácter patológico médicamente diagnosticada. También puede tener por objeto evitar la transmisión al feto de una enfermedad particularmente grave.

El hombre y la mujer que formen la pareja deben estar con vida, en edad de procrear, casados o que demuestren fehacientemente que tienen dos años de convivencia como mínimo, deben consentir previamente la transferencia de embriones o a la inseminación."

Acertadamente define a la reproducción asistida pues con ello permite que las técnicas más vanguardistas se rijan también por estas disposiciones. Las técnicas de reproducción asistida se practicarán únicamente ante la previa solicitud de la pareja, otorgando por escrito su consentimiento, llevándose a cabo en establecimientos y con personal autorizados, previamente a su aplicación las parejas deberán ser informadas sobre la adopción y la legislación que le aplica, así como los riesgos y probabilidades de éxito de la operación, por escrito se les informará respecto a la normatividad sobre reproducción asistida; después de todo lo anterior deberá pasar un mes para su aplicación, periodo en el cual la pareja reflexionará su decisión, este plazo puede extenderse si lo consideran conveniente los médicos en atención del interés del futuro hijo, para el caso de necesitar un tercero donante en la asistencia médica la pareja deberá otorgar su consentimiento ante juez o notario.

Sólo bajo las condiciones de asistencia médica un embrión puede ser concebido *in Vitro* y su constitución deberá contar con alguno de los elementos genéticos de la pareja.

Permite la crioconservación de embriones hasta por cinco años, pese a que no limita el número de embriones que pueden crearse, pero anualmente y por dicho plazo ambos miembros de la pareja serán consultados a efecto de saber si mantienen la demanda de paternidad, por otra parte, la pareja puede consentir por escrito en que los embriones crioconservados sean donados a otra pareja a título gratuito cuando a los futuros receptores no les sea posible el éxito en la reproducción asistida sin la colaboración de un donante, en caso de que un miembro de la pareja muera, el sobreviviente deberá ser consultado por escrito a efecto de saber si aprueba la donación de los embriones, la donación realizada será a título gratuito realizando previamente los exámenes necesarios para detectar enfermedades infecciosas, sobre este punto el código sanitario dispondrá:

"Artículo L. 152-5.- A título excepcional, una pareja que responda a las condiciones previstas en el artículo L. 152-2 y a la que no le sea posible la procreación con asistencia médica sin recurrir a un tercer donante, puede recibir un embrión.

Tal recepción esta subordinada a una decisión de la autoridad judicial, que haya recibido previamente el consentimiento de la pareja original de la concepción. El juez debe asegurarse que la pareja receptora cumpla las condiciones previstas en el artículo L. 152-2 y debe realizar todas las investigaciones que permitan apreciar las condiciones relativas al plano familiar, educativo y psicológico, que esta pareja puede ofrecer al hijo."

Se prohíbe que la pareja donadora y receptora de embriones se conozcan, en caso de necesidad terapéutica un médico podrá indagar en los datos generales de la pareja donadora. La reproducción asistida heteróloga se permitirá como último recurso cuando la homóloga no de resultados o no sea conveniente.

Los embriones humanos no pueden ser concebidos ni utilizados con fines comerciales o industriales, a su vez los embriones concebidos *in Vitro* no se podrán utilizar con fines de estudio, investigación o de experimentación, solo se permite su intervención con fines médicos la que no deberá significar un peligro para su desarrollo y tendrá que contarse con la autorización por escrito de los futuros padres.

El artículo décimo dispone agregar una sección quinta al Libro VI, Título III capítulo II denominado "Disposiciones especificas sobre la donación y la utilización de gametos" el cual indica que las donadores de espermatozoides y ovocitos para la asistencia médica en la procreación deberán formar parte de una pareja que previamente hayan tenido hijos, esta sección establece que para la donación de gametos se deberá contar con la aprobación del otro miembro de la pareja, lo mismo sucederá con la pareja receptora, quienes podrán conjunta o individualmente revocar su consentimiento antes de la intervención. Los gametos provenientes de donantes no podrán producir más de cinco hijos por cada uno de ellos.

El esperma donado deberá ser tratado y deberá provenir de un solo donante de acuerdo a lo dispuesto por el siguiente artículo:

"Artículo. L. 673-3.- Queda prohibida toda inseminación artificial por esperma fresco proveniente de una donación y toda mezcla de esperma."

La recepción, tratamiento y conservación de gametos sólo se practicarán en clínicas autorizadas para tales efectos por la autoridad administrativa, las que tendrán la obligación de proporcionar a un médico, en caso de necesidad terapéutica, la información general no identificatoria de los donantes de gametos que hayan participado en una reproducción asistida. La Comisión Nacional de Medicina y Biología de la Reproducción y del Diagnóstico prenatal es la encargada de autorizar y retirar los permisos en el ejercicio de las actividades de asistencia médica para la procreación, anualmente esta entregará al Ministerio de Salud un informe relativo a la evolución de la biología de la reproducción.

Por al artículo 15 se agrega un tercer capítulo nombrado "Sanciones penales y administrativas relativas a la utilización de elementos y productos del cuerpo humano", al Libro VI, Título III en el se indican entre otras sanciones, las siguientes:

a) Retiro temporal o definitivo para funcionar a los establecimientos donde se extraiga, conserve, transplante o se utilicen órganos, tejidos o células cuando contravengan lo dispuesto para su funcionamiento.

b) Comprar los órganos de una persona tendrá la pena de siete años de prisión y 700,000 francos de multa, la misma pena se aplicará a quien funja como intermediario para obtener de la forma citada tales órganos humanos.

c) El hecho de extraer de una persona tejidos, células o productos de su cuerpo a cambio de un pago, tiene pena privativa de libertad de cinco años y 500,000 francos, quien funja como mediador en dicha actividad se le aplicará la misma pena.

d) No respetar las reglas sanitarias para la distribución de células, órganos o tejidos del cuerpo tiene como pena dos años de prisión y 20,000 francos de multa.

o

El artículo 17 agrega al capítulo III del, Libro VI, Título III del Código de salud, 10 artículos que establecen:

a) Pena de prisión de cinco años y 500,000 francos de multa a quien extraiga sin el consentimiento respectivo, gametos, la misma pena se le aplicará a quien compre o venda gametos o bien, a título oneroso entregue los gametos obtenidos para donación.

b) Divulgar información por medio de la cual se determine quien dono y quien recibió gametos tienen la pena de 2 años de prisión y 200,000 francos de multa.

c) Las penas relativas a la falta de consideraciones sanitarias se castigarán de la forma mencionada en los siguientes artículos:

"Artículo L. 675-12.- El hecho de obtener gametos de una persona con vida en vista a una asistencia médica para la procreación sin realizar los test de enfermedades contagiosas exigidos por aplicación de los artículo L 665-15 tiene pena de dos años de prisión y 200,000 francos de multa.

Artículo L. 675-13.- El hecho de proceder a la inseminación artificial con esperma fresco o mezcla de esperma proveniente de donaciones en violación al artículo L 673-3 tiene pena de dos años de prisión y de 200,000 francos de multa."

d) Además de las penas establecidas las personas físicas serán sancionadas, de resultar culpables, con suspensión de su actividad profesional por el término mínimo de 10 años.

El artículo 18 dispone la adición de dos artículos al capítulo V del Libro II, Título I del Código de salud los que establecen:

Cualquier violación realizada en un establecimiento en lo relativo a la procreación médicamente asistida será sancionada con el retiro temporal o definitivo de la autorización para su funcionamiento, a su vez, el hecho de practicar

reproducción asistida sin autorización tiene pena de 2 años de prisión y 200,000 francos de multa.

El capítulo II Bis, Título I, Libro II del código de salud sanciona las siguientes conductas:

a) Será castigado con 5 años de prisión y 500,000 francos de multa a quien practique la asistencia médica para la procreación con fines diversos a curar la infertilidad o a evitar el contagio de una enfermedad hereditaria grave.

b) 7 años de prisión y 700,000 francos de multa se hará acreedor quien cree embriones *in Vitro* con fines industriales, comerciales, estudio o experimentación lo mismo se aplicará en el caso de utilizar con dichos fines a embriones humanos.

c) Hacer la transferencia de embriones donados sin hacer los estudios de enfermedades contagiosas tendrá la pena de 2 años de prisión y de 200,000 francos de multa.

A estas penas se les aumentará una sanción de 10 años de inhabilitación para ejercer la actividad profesional que corresponda.

El artículo 22 agrega un sexto Título al Libro I del Código de Salud Pública llamado "Medicina predictiva e identificación genética" disponiendo que el examen de las características genéticas e identificación genética sólo procederá con fines medicinales y científicos previo consentimiento, pero también será factible hacerlo en un procedimiento judicial, pero quien proceda a realizar tales operaciones sin buscar dichos fines se hará acreedor a un año de prisión y 100,000 francos de multa.

CAPÍTULO 4.
LEGISLACIÓN NACIONAL Y PROPUESTA EN MATERIA DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

4.1. ANTECEDENTES.

4.1.1. INICIATIVA DE "LEY QUE REGULA LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LA DISPOSICIÓN DE MATERIAL GENÉTICO HUMANO" DEL 27 DE ABRIL DE 1999.

El día 27 de abril de 1999, el Partido Verde Ecologista de México a través de la Diputada Gloria Lavara Mejía presentó una iniciativa de ley que regula las Técnicas de Reproducción Asistida y la Disposición de Material Genético Humano.

La exposición de motivos de dicha iniciativa, reconoce que los avances de la ciencia en materia reproductiva han permitido abrir nuevas expectativas al ser humano a fin de superar los límites que la infertilidad impone, pero sus consecuencias trastocan aspectos sociales, jurídicos, éticos y no por ello se debe impedir que la ciencia avance pues esto solo debe hacerse cuando su práctica lesione la dignidad humana ya que sobre de ella se debe constituir toda actuación humana, por otra parte indica "no siempre va a ser posible ni debe hacerse lo que puede hacerse", frase que observamos en otros documentos anteriormente analizados.

Dispone que constituye una necesidad crear una Comisión Nacional de Reproducción Asistida conformada por representantes sociales, que recojan el criterio preponderante de la sociedad contando con la colaboración de diversos profesionistas expertos en la materia que puedan aportar mejorías en su aplicación.

Califica la ayuda que proporciona un tercero a una pareja que busca concebir un hijo que de forma natural es incapaz de lograrlo, como la aportación que hace para materializar un fin social común.

Este ley no permite el uso de la reproducción asistida en mujeres solas, pues nuestro sistema jurídico propone un modelo donde el desarrollo personal debe llevarse en un ambiente familiar, el cual es además la base de la vida social, económica y cultural de la nación mexicana, aunado a ello como país se han asumido compromisos internacionales en los que el menor debe gozar preferentemente de un ambiente familiar.

En el primer artículo de esta ley establece que sus disposiciones serán de orden público.

El segundo artículo de la ley establece:

"Esta ley desarrolla las disposiciones establecidas en los títulos Quinto y Décimo Cuarto de la Ley General de Salud, en lo relativo a la investigación para la salud y la disposición de material genético y garantiza el derecho constitucional de las personas a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, de conformidad a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 4°. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Dispone que la práctica de la Reproducción Asistida deberá llevarse a cabo en centros o establecimientos sanitarios autorizados por la Secretaría de Salud la cual deberá aplicar esta ley conjuntamente con el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y el Consejo Nacional de Reproducción Asistida.

Establece que únicamente se permitirá la aplicación de la reproducción asistida cuando:

a) La mujer sea mayor de edad y sea ella quien haya solicitado su aplicación debiendo ser previamente informada de la materia, los establecimientos donde se lleve a cabo tales operaciones serán los responsables de proporcionar dicha información, la cual deberá contener los aspectos jurídicos, económicos, éticos así como los resultados y riesgos conocidos, a su vez en los mismos términos el marido o concubino de la mujer deberán ser informados.

b) Cuando por lo menos un miembro de la pareja sufra de alguna deficiencia fisiológica o patológica que le impida tener descendencia, dicha situación deberá acreditarse con estudios realizados en instituciones de salud.

c) Cuando haya posibilidad de éxito y no se ponga en riesgo la salud de la madre o de la descendencia.

d) Cuando el marido quisiera perseguir la perpetuación de la especie *post-mortem*.

Consideramos que en este último punto, existe cierta contradicción con lo que expresa en su exposición de motivos relativo a que todo individuo debe desarrollarse en un ambiente familiar.

La realización de la reproducción asistida se basa en la autorización que para tal efecto conceda la Secretaría de Salud considerando la opinión del Consejo Nacional de Reproducción Asistida, en base a un formulario de carácter uniforme en el que se contendrá las circunstancias que motiven su aplicación, sin embargo, no menciona que otros elementos deberá contener tal formulario para que pueda ser uniforme.

El artículo décimo dispone que la mujer podrá en cualquier momento de su realización suspender el procedimiento siempre que no dañe su salud o la del hijo, nosotros consideramos que la redacción de tal artículo debería ser en el siguiente sentido:

> *"La mujer podrá interrumpir el procedimiento de reproducción asistida en cualquier momento antes de la inseminación, transplante de gametos, o de la creación de embriones."*

Lo anterior se refuerza aún más con la redacción del artículo 17 de la propia ley que establece:

"El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas."

Por otra parte, la mujer que desee ser receptora de alguna categoría de reproducción asistida deberá ser mayor de edad en pleno uso de sus facultades, expresando por escrito tal intención de forma libre y consciente con el correspondiente consentimiento del marido o concubino.

La experiencia internacional ha dado a conocer casos donde mujeres en edad de ser abuelas se convierten en madres, consideramos que esta debe ser una de las razones por la que en su artículo doceavo dispone que la pareja deberá ser informada de los riesgos en la descendencia y durante la gestación por motivos de edad no adecuada en la mujer.

Los centros sanitarios que lleven a cabo la fecundación artificial deberán abrir expedientes clínicos donde precise la clase de reproducción asistida aplicada y su resultado bajo el mas estricto control a efecto de resguardar el origen de los hijos así nacidos así como de la esterilidad de los padres.[67]

Este artículo debería contemplar también a la infertilidad pues como hemos visto no es un término sinónimo con el de la esterilidad.

Establece que no se podrá fecundar óvulos humanos más que con fines de procreación y sólo se transferirán el número de preembriones -término utilizado por la legislación española- que garanticen el éxito del embarazo; creemos importante el hecho de que esto no se deje únicamente al arbitrio de cada uno de los establecimientos sanitarios que practican el tipo de operaciones sino que debería ser un asunto de diversos centros especialistas en la materia, a fin de empezar a formar criterios uniformes y sobre todo para garantizar la salud de la madre y de la futura descendencia.

---

[67] Artículo 13 de la Iniciativa de ley que Regula las Técnicas de Reproducción Asistida y la disposición de material genético humano.

El capítulo tercero de esta ley denominado "Los padres y los hijos", dispone que en el caso de que el hombre miembro de la pareja muera y el material reproductor no se encuentre en el útero de la mujer para la fecha de su deceso, no se reconocerá relación jurídica entre el hijo así nacido y el finado, sin embargo, esta ley permite que el hombre ante el deseo de perseguir la perpetuación de su especie después de su muerte, es decir *post-mortem,* pueda manifestar en escritura pública o testamento, que su material reproductor sea utilizado para fecundar a su mujer, produciendo con ello los efectos legales de la filiación matrimonial, para ello se debe contar con el consentimiento de la mujer, atinadamente limita el tiempo para utilizar el material reproductivo a seis meses posteriores al fallecimiento del concubino o marido. Finalmente establece que las mujeres también podrán hacer uso de este derecho, por lo que le corresponde entonces al esposo o concubino el uso del material reproductivo.

Hacemos notar que en ningún momento se menciona la forma de dirimir posibles controversias ante la presencia la fecundación asistida en su modalidad de heteróloga.

El Capítulo IV dispone uno de los temas que mayor ámpula causan en la doctrina y legislación relativa a la fecundación artificial, **"La Maternidad Asistida"**, pese a que en ningún momento la define, establece bajo que circunstancias se podrá aplicar:

a) Se podrá utilizar cuando la mujer haya muerto y deje sus células germinales y su concubino o esposo quisiera hacer uso de ellas a efecto de lograr su descendencia.

b) Cuando una pareja ha buscado concebir de modo natural y con reproducción asistida sin lograrlo por deficiencias patológicas irremediables.

El artículo 19 dispone una escala de preferencias para que una mujer participe en la maternidad asistida, en primer lugar serán preferibles las mujeres familiares de la esposa o concubina, después las mujeres familiares de esposo o

concubino en tercer lugar lo serán aquellas mujeres con quienes la pareja tenga una cercanía comprobable y por último cualquier otra mujer capaz de llevar a buen término la gestación.

Todo lo cual resulta bastante cuestionable, pues aunque suponemos que con ello se busca que la futura descendencia adquiera el mayor parecido físico con la pareja así como un mayor contacto con el ambiente donde los solicitantes se desenvuelven, ello también supone lazos más estrechos entre la madre gestante y el hijo, lo que sin duda podría provocar problemas a larga.

Previamente a su utilización, las mujeres que asistan a la procreación se les habrá de realizar exámenes físicos y psicológicos sin los cuales el Consejo Nacional de Reproducción Asistida no autorizará la Maternidad Subrogada.

El artículo 20 dispone que la mujer que asista a la procreación solo podrá llevar, en caso de no lograrse, hasta cinco veces la gestación, después de las cuales no estará obligada a cumplir con los términos del contrato, posteriormente y por propia disposición de la ley se establece que el contrato donde se acuerde la maternidad asistida podrá ser "gratuito u oneroso", con lo cual esta iniciativa rompe y se contrapone con la mayoría de las recomendaciones internacionales que se han hecho respecto a la materia.

El artículo 21 dispone los requisitos con los que deberá contar el contrato de maternidad asistida:

"El acto jurídico por el que se convenga la gestación del material reproductor fecundado de la pareja, podrá ser oneroso o gratuito, y deberá cumplir con las siguientes disposiciones:

I.- Debe constar de manera libre, clara e indubitable la voluntad de la mujer que colabore con la maternidad asistida;

II.- El contrato deberá ser registrado ante el CONAREPA[68] *para su validez plena;*

---

[68] El artículo cuarto determina que por tales siglas se entiende "El Consejo Nacional de Reproducción Asistida", sin embargo, el artículo cincuenta de esta ley determina la naturaleza de la "Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

III.- Debe constar expresamente que la mujer que colabora en la gestación, renuncia a la filiación materna del producto a favor del contratante o de un tercero, en virtud de que solo es depositaria de material genético fecundado, ajeno a su estructura y composición fisiológica;

IV.-Deberán señalar expresamente los cuidados y tratamiento que los padres y el médico encargado le proporcionen;

V.-Deberá constar en el cuerpo del contrato que la mujer que colabore con la gestación del material reproductor fecundado, esta debidamente enterada y consciente de las cláusulas del contrato, así como de los riesgos y los demás efectos que las técnicas aplicadas y la propia gestación le proporcionan.

Los beneficios de la mujer que colabore con la gestación del material reproductor fecundado, no podrán ser menores a los que tiene derecho aquella mujer que aporto el material genético."

Por otra parte, el artículo 24 autoriza la crioconservación de semen y de preembriones sobrantes de una fecundación *in Vitro,* por un periodo de seis meses el primero y por 5 años los segundos, finalmente una vez que hayan pasado tales términos sin que aquellos sean reclamados se destinarán a centros de investigación autorizados.

El capítulo VI titulado **"De la Donación de Material Genético"** establece que cualquier disposición que una persona haga de material genético única y exclusivamente se hará con fines científicos, lo cual deja en tela de duda si es que la reproducción asistida en su modalidad de heteróloga es permitida, pese a que en la exposición de motivos habla de la colaboración que realizan terceros para la procreación de la descendencia, el único indicio que encontramos de donantes de semen es en la parte relativa a infracciones y sanciones pues incluso en las reglas de filiación que es el tema en que la mayoría de las legislaciones dispone lo concerniente a la filiación de los hijos que han nacido por fecundación asistida con donador, no la contempla, cabe mencionar que la Ley General de Salud permite la aplicación de la modalidad homóloga y heteróloga, por ello, sugeriríamos que la ley debería contemplar si esta de acuerdo o no en permitir la aplicación de la fecundación artificial heteróloga.

Esta ley dispone que toda intervención sobre preembriones vivos o *in Vitro*, no podrá tener otro fin que valorar su viabilidad o la detección de enfermedades para tratarlas o bien para aconsejar que no se implanten; la intervención en preembriones, *in Vitro* o en preembriones, embriones o fetos, en el útero solo se autorizará si se cumple lo siguiente:

a) Que la pareja apruebe la intervención, pero previamente deberá ser informada de los riesgos y posibilidades de tal operación.

b) Que la enfermedad sea de pronóstico grave y se ofrezcan garantías razonables de mejoría o solución al problema.

c) Si se trata de una enfermedad en las que la terapéutica es posible.

d) No altere las características hereditarias a fin de buscar la selección de la raza.

e) Se realice en centros autorizados.

En su capítulo VIII denominado "**Investigación y experimentación**" dispone que las células germinales utilizadas con dichos fines no se utilizarán para la reproducción humana.

Al igual que la ley española autoriza el test del Hámster, pero cualquier otra combinación entre gametos humanos y animales esta prohibido, a no ser que se realice con fines benéficos para la especie humana, pero con la aprobación de la Secretaría de Salud y escuchando la opinión de la CONAREPA y del CONACYT.

Solo se autorizará la investigación en preembriones *in Vitro* viables:

a) Si se realiza con fines terapéuticos o preventivos.

b) Si no se modifica el patrimonio genético no patológico.

La experimentación con embriones, preembriones y fetos, solo se realizará si estos no son viables. No se podrá experimentar sobre preembriones vivos *in Vitro* viables o no mientras se pruebe que el modelo animal es adecuado para tales fines, por último queda prohibida la experimentación en preembriones ubicados en el útero o en las trompas de Falopio.

El Capítulo IX, dispone que la Secretaría de Salud será el ente facultado para autorizar el servicio de los establecimientos o centros sanitarios donde se practique la reproducción asistida, así como de los bancos de recepción, conservación y distribución de material biológico humano, y se sujetarán a lo dispuesto por la Ley General de Salud y sus reglamentos.

El equipo biomédico que realice la reproducción asistida deberá estar especialmente calificado, para ello el Director del centro sanitario será el responsable de las actuaciones del personal que ahí labore.

El Capítulo X denominado **"Infracciones y Sanciones"** sigue el estilo español pues al igual que este, clasifica a las sanciones como leves y graves. Entre otras, clasifica como leves:

a) No cumplir con los requisitos de funcionamiento para los centros sanitarios.

b) La falta de historias clínicas, la omisión de consentimientos y referencias exigidas por la ley.

Cabe apuntar que no consideramos que sean leves, pues cuestiones básicas como el consentimiento son las que determinan su legítima aplicación.

En cuanto a las graves, menciona algunas, tales como:

a) Fecundar óvulos con fines diversos a la procreación.

b) Lavado uterino.

c) Mezclar semen de diversos donantes para inseminar, así como utilizar óvulos de distintas mujeres par realizar una Fecundación *In Vitro* con Transferencia de Embrión o una Tranferencia Intratubaria de Gametos.

d) Clonación.

e) Creación de híbridos.

El artículo 47 dispone que las sanciones leves se castigarán con multa de hasta el equivalente de 1,000 veces el salario mínimo y las graves por el equivalente de 10,000 salarios mínimos.

El penúltimo capítulo de esta ley denominado "Comisión Nacional de Reproducción Asistida" establece que esta será un órgano dependiente de la Secretaría de Salud, de carácter permanente cuya finalidad se encaminará a orientar la utilización de la reproducción artificial, y colaborara con la Secretaría de Salud y el CONACYT a la recopilación de conocimientos científicos y técnicos que los centros de la materia le proporcionen, a su vez elaborará criterios de funcionamiento para los centros donde se realiza la reproducción asistida. Esta Comisión se integrará con un presidente, que será el titular de la Secretaría de Salud, por un secretario, que será el presidente del CONACYT y por 13 miembros más que deberán contar con conocimientos sobre la fertilidad humana y el tipo de prácticas en comento.

Finalmente el artículo 53 de esta ley dispone que:

"El ser humano es potencia y acto, por lo que vulnerar cualquiera de sus etapas de desarrollo, equivale a atentar contra la dignidad del mismo"

Lo anterior muestra la remarcada preocupación que varios sectores de la sociedad han manifestado por el hecho de que el embrión sea tratado como objeto y no como sujeto de derechos.

4.1.2. INICIATIVA DE LEY "DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA PARA EL DISTRITO FEDERAL" DEL 25 DE ABRIL DEL 2002.

El día 25 de abril del 2002, el Diputado Walter A. Widmer López representante del Partido Acción Nacional presentó la iniciativa de ley "Reproducción Asistida para el Distrito Federal", la elaboración de dicho proyecto respondió a una necesidad de hecho, pues este tipo de operaciones actualmente ya se realizan tanto en el sector público como en el privado e incluso hay clínicas especializadas en la materia.

Define a las técnicas de reproducción asistida como:

"El conjunto de procedimientos médicos que buscan lograr la concepción o la gestación fuera del proceso natural."

En la redacción de esta ley se consideraron las experiencias en la materia de países como Inglaterra, Francia y España; la doctrina nacional así como en los instrumentos internacionales de los cuales México es parte, así como las costumbres mexicanas.

En la exposición de motivos considera que el derecho a la vida como derecho fundamental, no depende del grado de desarrollo biológico de la persona, pues esta comienza su existencia desde el momento de la concepción, siendo entonces la condición de cuya realización depende su presencia.

De acuerdo a dicho documento solo se autorizará la práctica de Técnicas de Reproducción Asistida que no representen un peligro a la vida, a la salud o a la integridad física de los seres humanos, tales como la Inseminación Artificial, la Transferencia Intratubaria de Gametos y la Fecundación *in Vitro,* pero solo con la fecundación de un único embrión, todas ellas en sus modalidades de homólogas o heterólogas, empero, autoriza la Subrogación de Vientre, sin que medie ningún tipo de contraprestación económica, prohíbe la clonación y la fecundación *post-mortem.*

Esta Ley propone la creación de un Comité de Bioética para Distrito Federal, dependiente de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, la que de acuerdo a la propuesta realizada deberá vigilar la aplicación de dicha ley, así como estudiar y autorizar la utilización de la fecundación artificial, finalmente dicha Secretaría gestionará lo necesario para formar un Registro de Donantes de Células Germinales para el Distrito Federal así como un Registro de Subrogación de Vientre.

Considera que la paternidad se finca además de las consideraciones biológicas o genéticas en las afectivas.

Antes de entrar al estudio de la presente iniciativa quisiéramos señalar que pese a que la materia de salud es concurrente, la Ley General de Salud dispone que:

"Artículo 3°.- En los términos de esta ley, es materia de salubridad general:
(...)
XXVI.- El control sanitario de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos.

Artículo 13.- La competencia entre la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedarán distribuidas conforme a lo siguiente:
A) Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud:
I.- (...).
II.- En las materias enumeradas en las fracciones I, III, XXI, XXIV, XXV, XXVI, y XXVII del artículo 3° de esta Ley, organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias o entidades del sector salud."

Esta ley se considerará de orden público y su principal objetivo será controlar la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, así como toda práctica de efecto equivalente en el que la procreación humana altere el procedimiento natural cuando se realice dentro del territorio de la ciudad capital.

En sus definiciones señala que las Técnicas de Reproducción Asistida serán:

"Aquellas prácticas clínicas y biológicas que persiguen la procreación de seres humanos, fuera del proceso natural, ya sea por medio de manipulación directa de las células germinales o por subrogación de vientre"

El segundo capítulo de esta ley denominado "**De los usuarios de la técnicas de Reproducción Asistida**", comprende los artículos tercero y cuarto en los que se establecen los requisitos que deberán satisfacer las parejas solicitantes y que a saber son:

a) La pareja deberá estar unida en matrimonio civil, deberá ser mayor de edad, debiendo manifestar bajo protesta de decir verdad que viven juntos y no han iniciado o tienen pendiente trámite de divorcio.

b) Estar en condiciones físicas óptimas.

c) Estar vivos en el momento de la concepción. Prohibiendo con ello la fertilización *post-mortem.*

d) La pareja o uno de sus miembros deberá sufrir alguna alteración que le impida procrear naturalmente.

El consentimiento deberá otorgarse ante Notario Público o Juez de lo Familiar.

En el artículo cuarto establece, innecesariamente en nuestra consideración, que no les serán permitidas la aplicación de dichas prácticas a los hombres o mujeres solteros, pues lo anterior se deriva del establecimiento de los requisitos precedentemente mencionados.

En el capítulo tercero nombrado "**De las técnicas Admitidas**", establece que solo se permitirá estas prácticas cuando se sufra de esterilidad o infertilidad, con lo que vuelve a ser reiterativo, pues así lo ha establecido ya en sus requisitos; este artículo continúa su redacción y dispone que no podrá utilizarse como un proceso alternativo a la reproducción natural, pero que sucede entonces con las parejas

que sufren algún tipo de enfermedad hereditaria y que lo más seguro será que la transmitan a su descendencia, que hacer entonces con las parejas que desean proteger la salud de sus descendientes, en nuestra opinión este artículo debería agregar:

"... salvo cuando por recomendación médica sea favorable para conservar y proteger la salud del próximo hijo."

El artículo sexto establece cuales son las únicas técnicas que se pueden utilizar, todas ellas en sus modalidades de homólogas o heterólogas y que son:

a) Inseminación Artificial.

b) Transferencia Intratubaria de Células Germinales.

c) Fecundación *In Vitro* siempre y cuando se lleve a cabo en una sola fertilización y sea implantado el embrión que se genere para dicho efecto.

d) Subrogación de Vientre.

El inciso c) es criticable pues como hemos visto en la literatura relativa a la Fecundación *In Vitro* los expertos recomiendan la implantación hasta de tres embriones, suponemos que con el objeto de lograr el éxito de la operación y por tanto si no se considera este número como el optimo para obtener resultados favorables que caso tiene entonces permitir su aplicación. En el último párrafo del artículo en comento se establece que la modalidad heteróloga se aplicará cuando la homóloga no funcione, por tanto a fin de ser coherente con nuestra sugerencia debería agregarse:

"o bien cuando no sea recomendable médicamente."

El artículo séptimo prohíbe la utilización de:

a) La maternidad subrogada cuando el semen provenga de un tercer donante.

b) Fecundación *In Vitro* homóloga o heteróloga cuando se utilice más de una fertilización y/o se pretenda implantar dos o más embriones.

c) Clonación reproductiva.

d) Cualquier otra que ponga en peligro la vida del embrión al crearlo fuera del proceso reproductivo normal.

En los artículos anteriores esta ley proporcionó una definición de reproducción asistida con la que entrarían otras categorías de fertilización asistida que ya se conocen en México como la ICSI y con las dos anteriores disposiciones vienen a cerrar el panorama legal que dicha definición proporcionaba.

El capítulo IV se denomina "De los requisitos para aplicar las técnicas **homólogas de la Reproducción Asistida**", indica que el equipo multidisciplinario que de acuerdo a la propia ley es el:

> *"Órgano colegiado con el que deberá contar todo establecimiento autorizado para realizar la práctica de las técnicas de reproducción asistida previstas en la ley, cuya integración, funciones y responsabilidades serán determinadas por el Comité de Bioética del Distrito Federal."*[69]

Será el encargado de formar con la supervisión de la Comisión de Bioética un expediente clínico de la pareja, sin el cual el tratamiento no podrá autorizarse, razón por lo que deberá contener lo siguiente:

a) Un certificado que avale el cumplimiento del artículo tercero, es decir, de los requisitos que la pareja deberá reunir para solicitar la reproducción asistida.

---

[69] Artículo 2° de la iniciativa de ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal.

b) Certificado en el que conste que la pareja ha sido informada sobre la adopción como alternativa para conformar una familia así como la legislación que le aplica a la reproducción asistida en el Distrito Federal.

c) Certificado médico por medio del cual se compruebe que la pareja ha probado otros tratamientos médicos para lograr la descendencia, siendo por tanto la reproducción asistida la última opción para procrear.

d) Certificado de los miembros de la pareja que garantice que no son transmisores de enfermedades para su descendencia.

Respecto al inciso anterior, hacemos resaltar que en el caso español, se proponen una serie de estudios básicos que deberán practicarse tanto a los donantes como a los receptores de la reproducción asistida, lo cual consideramos es un buen ejemplo a seguir.

e) En el caso de practicarse Fecundación *In Vitro* se requerirá constancia avalada por el equipo multidisciplinario donde conste que solo se generará la fertilización de un embrión mismo que será implantado.

Con lo anterior reafirma su postura prohibitiva respecto a la crioconservación.

f) La pareja deberá manifestar por escrito que el Consejo multidisciplinario le ha informado de las molestias, efectos, peligros y beneficios del tratamiento.

g) Consentimiento por escrito de que la pareja autoriza la aplicación de la reproducción asistida en su modalidad homóloga, certificado por Juez de lo Familiar o Notario Público.

Una vez integrado tal expediente, el Comité de Bioética con el que deberá contar cada establecimiento autorizado deberá remitir a su vez tal documentación al Comité de Bioética del Distrito Federal a fin de que éste proporcione o no su voto

aprobatorio en un plazo máximo de 30 días naturales contados a partir de la recepción de los documentos indicados.

El artículo noveno indica que una vez recibida la respuesta por la autoridad del Distrito Federal, el establecimiento comunicará a la pareja solicitante la contestación a efecto de iniciar el procedimiento.

El Capítulo quinto contempla los requisitos para aplicar las **"Técnicas Heterólogas de Reproducción Asistida"**, por lo que es el nombre que se le asignó a dicho capítulo.

El artículo décimo dispone que esta modalidad se utilizará cuando por la homóloga no se pueda concebir requiriéndose autorización del Comité de Bioética del Distrito Federal. Este artículo es susceptible de crítica toda vez que no contempla la posibilidad de utilizar esta modalidad ante el peligro de transmitir enfermedades a los hijos tal y como la legislación internacional lo autoriza.

Vuelve a mencionar la obligación de formar el expediente que anteriormente mencionamos en la modalidad homóloga, repitiendo las mismas fracciones e incisos, presentando únicamente dos variantes, la primera de ellas no representa una variación importante en esencia al disponer:

> *" V.-Certificado médico en que conste que la mujer de la pareja en cuyo vientre se llevará a cabo a fertilización y/o gestación del embrión no es portadora de enfermedades que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción."*

En la modalidad homóloga se requiere de un certificado de la pareja que demuestre que no son portadores de enfermedades, también se deberá incluir un certificado donde se cumpla lo dispuesto por el capítulo VI de la ley relativo a los donantes de células germinales y el cual analizaremos en breve. Motivo por el cual consideramos innecesario volver a redactar en los mismos términos los requisitos a cumplir, por ello debería mencionar únicamente:

"Además de contar con los elementos señalados en el artículo octavo se deberá cumplir con lo establecido en el capítulo sexto"

Incluso dispone el mismo procedimiento de autorización señalado por la modalidad homóloga.

El capítulo sexto se denomina "**De los donantes de células germinales para técnicas heterólogas de reproducción asistida**" este título, a nuestro parecer, es reiterativo pues se presume que ante el uso del donante en la reproducción asistida se esta hablando de la modalidad heteróloga.

"Artículo 13.- Los donantes de las células germinales que se utilizarán en técnicas heterólogas deberán reunir los siguientes requisitos:

I.- Ser mayores de 18 años y contar con plena capacidad.

II.- En caso de que el donante sea casado deberá contar con el consentimiento expreso de su cónyuge.

III.-No ser transmisores de enfermedades infecto-contagiosas u otras que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción.

IV.- No haber efectuado donación de células germinales con anterioridad."

El artículo 15 dispone que el Comité de Bioética del Distrito Federal deberá conformar un Registro de Donantes de Células Germinales a fin de contener un registro de personas que hayan donado y que no puedan volver a hacerlo en caso de haber logrado con su aportación el nacimiento de un hijo. El personal del establecimiento que reciba las aportaciones celulares de terceros deberá informar al donador de la finalidad de su aportación, quien deberá manifestar por escrito su consentimiento el cual será gratuito y secreto entre él y el establecimiento, dicha donación podrá revocarse por el donante hasta antes del inicio del tratamiento, cabe señalar que es importante determinar en que momento se considera que ha iniciado el tratamiento y si se supone que el acto de donación es entre el establecimiento y el tercero, como sabrá este que su decisión de retractarse es todavía oportuna.

Exclusivamente y bajo circunstancias de peligro para el hijo, un médico podrá acceder a la información fenotípica y clínica del donante que estará en poder del Comité de Bioética.

El capítulo VII establece los requisitos para aplicar la Subrogación de Vientre.

El artículo 23 define a la Subrogación de Vientre y establece que exclusivamente se podrá emplear ante la infertilidad de la mujer miembro de la pareja solicitante y siempre que se utilice por lo menos el material celular de alguno de los miembros de la pareja, satisfaciendo los requisitos que la ley dispone para la Reproducción Asistida, entendiendo por:

"Gestación subrogada: es el proceso mediante el cual una mujer ajena a la pareja solicitante presta su cuerpo para gestar el embrión y llevar a término el embarazo, comprometiéndose a entregar el producto de la gestación a la pareja solicitante en el momento mismo del alumbramiento. Dicho acto deberá realizarse mediante declaración unilateral de voluntad de la gestadora subrogada.

Maternidad subrogada: Es el proceso mediante el cual una mujer ajena a la pareja solicitante aporta, además del elemento gestacional (útero) el elemento genético (óvulo), comprometiéndose a entregar el producto de la gestación a la pareja solicitante en el momento mismo del alumbramiento. Dicho acto deberá realizarse mediante declaración unilateral de voluntad de la madre subrogada."

Así mismo se requiere del consentimiento del Comité de Bioética del Distrito Federal para su aplicación. Las mujeres que presten su útero o bien que además de ello aporten su célula germinal, deberán ser mayores de edad, en caso de ser casadas, contar con el consentimiento de su marido y solo podrá hacerlo una sola vez.

El artículo 27 nuevamente dispone la integración de un expediente clínico de la pareja, el que de nueva cuenta requiere de los elementos que citamos para el caso de las técnicas homólogas, pero adaptándolo a las necesidades de la subrogación de vientre, por lo que además incluye:

a) Certificación extendida por el equipo multidisciplinario de que la mujer gestante o madre subrogada ha recibido la información sobre la legislación que aplica a la Reproducción Asistida y a la Subrogación de Vientre.

b) Certificado médico que demuestre que la mujer gestadora o madre subrogada no es portadora de enfermedades que confieran un peligro al producto de la concepción.

c) Constancia formulada por la gestadora o madre subrogada donde indique que el equipo multidisciplinario le ha informado sobre las molestias, peligros y beneficios del tratamiento.

d) Declaración de la gestadora o de la madre subrogada, certificada por Juez de lo Familiar o Notario Público, en la que manifieste:

- Que prestará su cuerpo para llevar a buen término el embarazo, teniendo el mayor cuidado posible en el procedimiento, entregando al hijo en el momento del alumbramiento sin que por ello reciba remuneración alguna.

e) La pareja solicitante deberá manifestar por escrito su autorización para utilizar la subrogación de vientre certificado ante Juez de lo Familiar o Notario Público donde conste:

- Que se harán responsables de los gastos .del embarazo, alumbramiento y de la recuperación de la mujer que presto sus servicios, así como de los gastos que se generen en el caso de que el hijo nazca muerto, aceptarán hacerse cargo del hijo aún y cuando nazca con alguna enfermedad imputables al médico o a la madre subrogada.

Una vez que se ha integrado el expediente por el Comité de Bioética del establecimiento sanitario respectivo, este lo turnará al mismo Comité pero del Distrito Federal para que en un término de 30 días naturales resuelva su aprobación.

Una vez que se ha logrado la concepción la decisión de concluir el procedimiento será irrevocable.

El artículo treinta y uno dispone la creación de un Registro de Subrogación de Vientre, a fin de llevar el control de las mujeres que han servido a tal fin a efecto de que no puedan volver a serlo.

El capítulo octavo dirime las posibles controversias civiles que se suscitarían ante el uso de la tecnología reproductiva, dicho capítulo se intitula "**De las situación jurídica del hijo producto de las técnicas de reproducción asistida**" en el dispone:

"Artículo 32.- En caso de aplicación de técnicas homólogas o heterólogas de reproducción asistida o de subrogación de vientre y para efecto de determinación de parentesco y filiación, los miembros de la pareja solicitante que se hayan sometido a la técnica o que hayan acudido a la subrogación de vientre, de conformidad con lo establecido en la presente ley, serán los padres legales desde el momento mismo de la concepción con los derechos y obligaciones que en tal calidad les confiere el Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 33.- Los donantes de células germinales, así como las gestadoras o madres subrogadas quedarán relevados de todo lazo de filiación con el hijo producto de las técnicas heterólogas de reproducción asistida o gestados mediante subrogación de vientre, por lo que no tendrán derecho u obligación alguno sobre el mismo."

Lo cual coincide con el criterio dispuesto en el Código Civil del Distrito Federal desde el año dos mil.

El Capítulo Noveno dispone las conductas prohibidas en materia de fecundación asistida y que a saber son:

a) La fertilización de óvulos humanos con fin diverso a la procreación.

b) El lavado uterino.

c) La alteración del código genético sin fin terapéutico.

d) Mezclar esperma de diversos donadores para utilizarlo en cualquier categoría de reproducción asistida.

e) La producción de híbridos.

f) Implantación de gametos humanos en animales y viceversa.

g) Así como cualquier otra técnica que ponga en peligro la vida, la salud o la dignidad del embrión.

El artículo 37 dispone la creación del Comité Bioética para el Distrito Federal, dependiente de la Secretaría de Salud de la entidad correspondiente, el que se integrará por diversos profesionistas con conocimiento en la reproducción asistida. Sus facultades consistirán en:

a) Vigilar el cumplimiento de la presente ley.

b) Custodiar los expedientes para la aplicación de la reproducción asistida, en su modalidad de homóloga o heteróloga o bien en el caso de subrogación de vientre.

c) Autorizar el tratamiento de reproducción asistida, previo estudio de los documentos que se le entreguen

d) Integrar el Registro de Donantes de células germinales y de subrogación de vientre.

En el capítulo XII **"Sanciones Administrativas"** establece que en el caso de que una clínica realice Reproducción Asistida sin autorización se sancionará con multa de 4,000 a 10,000 veces el salario mínimo. En el caso de que un médico pudiendo salvar la vida de un embrión o feto concebido por fecundación asistida no lo hiciera, se le sancionará con multa de 10,000 veces el salario mínimo siempre y cuando haya contado con la autorización de la pareja, parientes de estos o en su

caso por la madre gestadora o subrogada. En caso de ser reincidente se duplicará el monto de la multa.

El artículo 45 establece la sanción de clausura definitiva, parcial o total, sin determinar a que supuestos se les deberá aplicar cada especie de clausura.

Por otra parte se hará acreedor a arresto hasta por 36 horas a quien se niegue a cumplir los requerimientos o se oponga a la labor de las autoridades sanitarias.

El último capítulo de esta ley nombrado "**Delitos**" abarca desde el artículo 47 al 60 de la presente iniciativa, entre otras conductas castiga con sanción de 4 a 10 años y multa de 10,000 a 30,000 días de salario mínimo a quien:

a) En contravención a la ley maneje células germinales o embriones humanos.

b) Comercialice o funja como intermediario en tal acto sobre células germinales o embriones humanos.

c) Quien estando dentro de un establecimiento dedicado al depósito de cadáveres permita o realice los actos enunciados en los 2 incisos anteriores.

Se impondrá prisión de uno a tres años a quien sin el consentimiento correspondiente realice sobre una mujer reproducción asistida sin que se haya producido el embarazo, si resulto el embarazo la pena privativa de libertad será de dos a ocho años, las mismas penas se aplicarán al que sin consentimiento del cónyuge realice en la mujer cualquier técnica de reproducción asistida.

Se impondrá de cuatro a diez años de prisión al que realice las Técnicas de Reproducción Asistida prohibidas por la ley, lo mismo se aplicará si se realizan las permitidas sin autorización del Comité de Bioética del Distrito Federal.

En estos delitos, si intervienen profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en el caso de reincidencia.

En el caso de que el donador o la madre subrogada o gestante no sean informados sobre los alcances jurídicos, al responsable se le aplicará la pena de 1 a 3 años de prisión.

Finalmente sus artículos transitorios disponen que la ley entraría en vigor 30 días después de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, a su vez la Comisión de Bioética del Distrito Federal deberá constituirse 15 días naturales contados a partir de la entrada en vigor del Reglamento.

4.1.3. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

El objetivo de estudiar el esquema de la seguridad social en México a través de las dos principales instituciones en este rubro, como lo son el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el Instituto Mexicano del Seguro Social, resulta principalmente de la necesaria e indispensable participación que dichos institutos representan para millones de personas que a través de ellos aspiran o logran conservar o restablecer su salud y en segundo lugar recordemos que las Técnicas de Reproducción Asistida son prácticas económicamente costosas lo cual constituye un importante obstáculo a superar por miles de parejas, que debido a su difícil situación financiera, agrava sus problemas de paternidad. Es por ello que en los siguientes incisos estudiaremos el seguro médico que consideramos es propicio para suministrar los servicios médicos necesarios que requiere la fecundación asistida, pero antes de entrar al estudio de las estructuras de las instituciones mexicanas de salud, consideramos oportuno hacer breves anotaciones de lo que significa y representa la seguridad social.

Del deseo constante y perpetuo de toda sociedad por lograr un estado de bienestar, en un ambiente desigual, es lo que da origen a la seguridad social, actualmente no sólo constituye un medio para cubrir las eventualidades que debe afrontar determinado sector de la sociedad sino que busca proporcionar mejoras en la vida socio-económica de sus beneficiarios, pues originalmente la seguridad social tenía como finalidad cubrir las posibles circunstancias que darían lugar a la interrupción de captación de ingresos ya que esta por diversos factores tiende a convertirse en inestable, ahora la seguridad social intenta hacer una redistribución de la riqueza a efecto de atender integralmente las necesidades humanas, reivindicando el valor del hombre ya que no se trata sólo de cuestiones sanitarias sino económicas, sociales y culturales.

De acuerdo al maestro Roberto Gallaga García quien fuera Subdirector General de Servicios Sociales y Culturales del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores, las prestaciones sociales son producto de tres circunstancias:

> *"La necesidad de elevar las condiciones de vida de los asegurados y sus familias; la eficacia alcanzada por otros servicios sociales, que fue el caso del ámbito educativo y la adopción en México de la concepción universal respecto a la salud; no solo como ausencia de enfermedad, dolencia o invalidez, sino como el bienestar físico mental y social."* [70]

La seguridad social ha sido reconocida como un derecho por diversos instrumentos internacionales, tales como:

> ***"La Declaración Universal de los derechos Humanos, 1948:***
> *Artículo 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social...*
> *Artículo 25.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familiar, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo*

---

[70] NARRO ROBLES, José y Javier Moctezuma Barragán. ***"La seguridad social y el estado moderno"***. 1ª Edic., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 83.

derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, 1948:

Artículo 11.- Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y de la comunidad.

Artículo 16.- Toda persona tiene derecho a la seguridad social que lo proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad ...

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966:

Artículo 9.- Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al Seguro Social.

Artículo 12.-. 1. Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Convención sobre los derechos del Niño, 1989:

Artículo 24.- Los estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del mas alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud..."[71]

La ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es una ley de orden público que otorga al instituto la calidad de organismo descentralizado con personalidad y patrimonio propios, encargado de la administración de los seguros, prestaciones y servicios, que dicha ley otorga a sus beneficiarios, la seguridad social de los trabajadores sujetos a esta ley comprende:

a) El régimen obligatorio y

b) El régimen voluntario.

De acuerdo al artículo tercero de esta ley, se establecen con carácter de obligatorio, entre otros, los siguientes seguros, prestaciones y servicios:

I.- Medicina preventiva;

---

[71] NARRO ROBLES, José y Javier Moctezuma Barragán. Ibidem. p. 301.

II.- Seguro de Enfermedades y maternidad y

III.- Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil.

El artículo dieciséis indica que todo trabajador incorporado al régimen obligatorio deberá cubrir al Instituto la cuota fija del 8% del sueldo básico de cotización el cual aplicará de la siguiente forma:

a) 2.75% para cubrir los seguros de medicina preventiva, enfermedades, maternidad y los servicios de rehabilitación física y mental,

b) 0.50% para cubrir las prestaciones relativas a prestamos relativas a prestamos a mediano y corto plazo;

c) 0.50% para cubrir los servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil; integrales de retiro a jubilados y pensionistas; servicios turísticos; promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y de recreación y servicios funerarios;

d) 3.50% para el pago de jubilaciones, pensiones e indemnizaciones globales.

e) El porcentaje restante se aplicará a los gastos que se generen por la administración del Instituto.

Observamos entonces que el rubro de enfermedades y maternidad concentran un alto porcentaje de las cuotas recibidas por el ISSSTE, lo que es lógico si se considera la diversidad y complejidad de enfermedades que existen, tales como la esterilidad o la infertilidad.

El segundo Titulo, Capítulo II, de esta ley dispone lo relativo al seguro de Enfermedades y Maternidad, para nosotros este es el seguro que cuenta con las características idóneas para proporcionar los servicios de reproducción asistida, pues como lo hemos establecido ya, la esterilidad y la infertilidad son

enfermedades que un importante sector de la población en edad reproductiva, padece; una vez lograda la concepción con el rubro de la maternidad se cubriría todo lo relativo al sano desarrollo del embarazo; el artículo veintitrés dispone que en caso de enfermedad se tendrá derecho a las siguientes prestaciones en dinero y en especie:

a) Atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación.

b) Si la enfermedad incapacita al trabajador tendrá derecho a licencia con goce de sueldo o medio sueldo dependiendo del caso.

Para la hospitalización es necesario el consentimiento del enfermo o de algún familiar responsable a no ser que por la naturaleza de la enfermedad se requiera de tal hospitalización.

El ISSSTE podrá prestar sus servicios en cuanto al seguro de enfermedades y maternidad directamente o bien podrá celebrar convenios con otras instituciones pero estas deberán sujetarse a las instrucciones prescritas por el instituto.

De acuerdo al artículo veintiocho de la ley en comento las mujeres embarazadas gozarán de:

a) Asistencia obstétrica necesaria a partir del día que el instituto certifique el embarazo.

b) Hasta por seis meses, ayuda para la lactancia cuando la madre este laboral o físicamente incapacitada para amamantar al niño.

c) Una canastilla de maternidad.

Por medio de la medicina preventiva se intenta reforzar esfuerzos por conservar la salud ya que esta atiende entre otros rubros, a la planificación familiar,

la atención materno infantil que se realiza a fin de controlar el sano desarrollo del niño desde los periodos prenatales hasta el puerperio y la salud reproductiva a través de la cual se busca promover la educación sexual y la regulación de la fecundidad, todo ello con el objeto, según el reglamento de servicios médicos del ISSSTE, de fomentar las condiciones propicias para el ejercicio pleno y responsable de los derechos reproductivos y de salud de los individuos y de las parejas.

En el caso de que un trabajador deje de prestar sus servicios si ha cotizado por cinco años, podrá continuar voluntariamente en el seguro de enfermedades y maternidad y medicina preventiva.

Por todo lo anterior podemos concluir que esta institución médica cuenta con los elementos necesarios para proporcionar los servicios clínicos indispensables para superar enfermedades tales como la esterilidad o infertilidad a través de la fecundación asistida y nos atreveríamos a decir que no solo es capaz sino que es obligación en base a lo que hemos apuntado sobre la seguridad social, proporcionar tal asistencia.

4.1.4. LEY DEL SEGURO SOCIAL.

El Instituto Mexicano del Seguro Social surgió en el año de 1943, desde entonces hasta nuestros días representa un soporte sólido y constante para millones de personas ya que por medio de este, satisfacen sus necesidades de salud, cultura y ayuda económica; un ejemplo de ello lo constituye el hecho de que hasta el año de 1990 contaba con 38,575,000 de derechohabientes, la ley le otorga la calidad de organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios.

La ley vigente del Seguro Social fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995 que entró en vigor el 1° de julio de 1997, es un órgano de carácter federal, y en su artículo segundo establece la finalidad de la seguridad social:

"Artículo 2.- La seguridad social tienen por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso, y previo cumplimiento de los requisitos legales será garantizada por el Estado. "

Es decir, a través de la seguridad social se busca el bienestar biológico, económico, cultural y social de los miembros de una comunidad. El Seguro Social cuenta con dos regímenes, el obligatorio y el voluntario, el primero de ellos comprende los seguros de:

a) Enfermedades y maternidad;

b) Invalidez y vida;

c) Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

d) Riesgos de trabajo;

e) Guarderías y prestaciones sociales.

En este régimen deben encontrarse las personas que contempla el artículo número doce de la ley en comento:

"Artículo 12.- Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I.- Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le de origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aún cuando este, en virtud de alguna ley especial, este exento del pago de contribuciones;

II.- Los socios de sociedades cooperativas;

III.- Las personas que determine el ejecutivo federal a través del decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señale esta ley y los reglamentos correspondientes."

A este régimen podrán integrarse voluntariamente por medio de convenio otros sujetos tales como:

"I.- Los trabajadores en industrias familiares y los independientes como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

II.- Los trabajadores domésticos;

III.-Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;

IV.- Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio; y;

V.- Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social; "

El seguro de enfermedades y maternidad en la legislación anterior a la vigente tuvo serios problemas financieros ya que sólo se contempló a los trabajadores pero no a sus familiares, tampoco se vislumbró los servicios e insumos médicos a lo que se le sumo el hecho de que la esperanza de vida de los mexicanos había aumentado, actualmente se han tratado de subsanar tales errores para no dañar los servicios de asistencia que resultan de tal prestación.

El capítulo IV regula el seguro de enfermedades y maternidad por la primera debe entenderse que es toda lesión orgánica o perturbación funcional o todo estado patológico derivado de cualquier causa, siempre y cuando no tenga su origen o motivo en el trabajo y por maternidad, de acuerdo al artículo 94 comprenderá el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, en este capítulo se dispone que para gozar de los beneficios del seguro, el beneficiario deberá sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto, el cual podrá prestar los servicios que tiene encomendados:

a) Directamente: Lo realiza a través de su propio personal.

b) Indirectamente: Por medio de convenios que celebra con organismos públicos o particulares para que presten los servicios de enfermedad y maternidad,

en los convenios se fijará la fecha de vigencia, la amplitud del servicio, los pagos y la forma de exhibirlos así como las causas de terminación de los convenios.

c) Reversión de cuotas: Cuando las personas obligadas a proporcionar el seguro cuenten con servicios médicos y hospitalarios, en este caso se deberá contar con la autorización del trabajador.

d) Mediante convenios de cooperación y colaboración con instituciones y organismos de salud de los sectores públicos federal, estatal y municipal.

Por medio de este seguro el Instituto brindó servicio hasta 1995 a casi 37,000,000 de personas en tres niveles:

"a) Primer nivel, que es el de medicina familiar, donde se ofrece consulta externa y se dan tratamientos que requieren poca complejidad técnica. Este nivel contaba con total de 1495 unidades de medicina familiar.

b) Segundo nivel, que es el de hospitales generales, donde se otorga atención de urgencias y tratamientos especializados en patologías de gran demanda y complejidad media. Este nivel contaba con 227 hospitales generales.

c) Tercer nivel, que es de alta especialidad, donde se atienden padecimientos de baja frecuencia y elevada complejidad. Este nivel contaba con 42 hospitales de especialidades ubicados en los 10 centros médicos del país

La contribución del IMSS a la salud de los mexicanos ha sido sumamente importante, como se refleja en las cifras de atención ofrecida diariamente. Durante 1994, en un día típico del IMSS, 367,930 personas recibieron consulta; se llevaron acabo 25,670 estudios de radiodiagnóstico; se registraron 5,322 egresos hospitalarios y se realizaron 3,452 intervenciones quirúrgicas. En promedio nacieron en las instalaciones del IMSS 86 niños cada hora."[72]

La maternidad da derecho a las beneficiarias a las siguientes prestaciones en especie:

---

[72] ARELLANO BERNAL, Gloria, et al. ***"Estudio e interpretación de la nueva ley del seguro social, régimen obligatorio"***. 2ª Edic., Edit. Gasca Sicco, México, 2002, pp. 14-15.

a) Atención obstétrica; que consiste en atención médica, farmacéutica y hospitalaria, mismas que se proporcionan una vez certificado el embarazo;

b) Ayuda en especie para la lactancia;

c) Una canastilla;

Las prestaciones en especie por enfermedad son:

a) Asistencia médico quirúrgica;

b) Farmacéutica y

c) Hospitalaria.

En el ramo de enfermedades las prestaciones en dinero sólo las podrá recibir el trabajador cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo.

El funcionamiento de este instituto no difiere mucho del que tiene el ISSSTE, y considerando que ambos comparten la misma misión de proporcionar seguridad social a un grupo determinado de la sociedad y sumando a ello la facultad que ambos gozan de poder prestar los servicios que por ley les han sido encomendados, ya sea en sus instalaciones o a través de convenios con otras instituciones públicas o privadas es factible e igualmente obligatorio el suministrar los servicios necesarios para superar, cuando es posible, el impedimento físico o psicológico que padecen algunas parejas al buscar descendencia a través de la reproducción asistida. De hecho en un artículo publicado en el Diario la Jornada de fecha 26 de Marzo del 2003 denominado **"Clínicas de fertilidad, esperanzadora opción"** se insinúa que en Instituto Mexicano del Seguro Social ya se practican operaciones de reproducción asistida.

4.1.5. DECRETO DEL 2 DE AGOSTO DE 1988 DEL INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGÍA.

La relevancia de este Instituto consiste en que atiende los casos de las parejas que tienen problemas reproductivos que no cuentan con un seguro alguno, logrando así cubrir a un sector importante de la sociedad que no goza de la protección y beneficios que otorga la seguridad social. Este instituto hasta abril de 1983 formaba parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia por decreto de fecha 19 de abril de 1983, el Instituto Nacional de Perinatología, se convirtió en un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, con ello se buscaba mejorar la explotación de los recursos que se le proporcionaban. Los objetivos del Instituto serían entonces, entre otros:

a) Proporcionar atención médica a mujeres en embarazo de riesgo elevado, así como servicios para la reproducción, crecimiento y desarrollo humano.

b) Realizar investigaciones clínicas y básicas en las disciplinas biomédicas vinculadas a la Perinatología.

c) Apoyar los programas de salud pública.

Las autoridades del Instituto se conformaban:

a) La Junta Directiva,

b) El Director General,

c) Un Comisario.

Las relaciones laborales de los empleados del Instituto se regían entonces como lo hace ahora, por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

y por la Ley del Instituto de Seguridad Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

El 2 de Agosto de 1988 se publica nuevamente en el Diario Oficial de la Federación, reformas a la estructura del Instituto Nacional de Perinatología, que derogó al decreto del 19 de Abril de 1983. El Instituto conservó su carácter de organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, sus objetivos son, desde entonces, entre otros:

a) Coadyuvar al funcionamiento y consolidación del Sistema Nacional de Salud y contribuir al cumplimiento del derecho a la protección de la salud en el ámbito de la medicina perinatal.

b) Prestar servicios de Salud, a la mujer de embarazo de riesgo elevado, particularmente en materia de atención médica especializada en aspectos preventivos, curativos e incluso quirúrgicos.

c) Proporcionar consulta externa y atención hospitalaria, así como servicio para la reproducción crecimiento y desarrollo humano en las instalaciones que para el efecto disponga, con criterios de gratuidad fundados en las condiciones socio-económicos de los usuarios, sin que las cuotas de recuperación desvirtúen su función social, el instituto cuenta con el departamento de Trabajo Social que se encarga de coordinar, evaluar, supervisar la posibilidad de pago de los pacientes.

El patrimonio del instituto esta constituido por bienes muebles o inmuebles y derechos que hayan adquirido así como los recursos que le proporciona el Gobierno Federal; los recursos que le sean asignados de acuerdo al presupuesto de la Secretaría de Salud; las aportaciones que realizan personas físicas y morales extranjeras o nacionales así como las cuotas que sus servicios recaude.

Su Administración esta a cargo de una Junta de Gobierno y del Director General pero cuenta con órganos de apoyo que son el Patronato y el Consejo Técnico su legislación contempla un órgano de vigilancia integrado por un

Comisariado Propietario y un Suplente y finalmente contará con un Órgano Interno de Control.

El Instituto Nacional de Perinatología cuenta con una Subdirección de Biología de la Reproducción cuyo objetivo consiste en coordinar la integración y funcionamiento de los Departamentos de Reproducción Asistida, Endocrinología, Esterilidad e Infertilidad, Climaterio y Planificación Familiar y del servicio de Andrología para proporcionar asistencia médica a los pacientes y contribuir al desarrollo de actividades de enseñanza e investigación en Biología de la Reproducción Humana.

Las funciones de esta Subdirección se concentran, entre otras en los siguientes puntos:

a) Establecer las líneas de trabajo para las actividades de asistencia médica, enseñanza e investigación en Reproducción Asistida, Endocrinología, Esterilidad e Infertilidad, Climaterio, Planificación Familiar y Andrología, en función de las prioridades de salud de nuestro país.

b) Evaluar la problemática fundamental en biología de la reproducción de las pacientes atendidas en el instituto para aplicar los métodos científicos en el campo de la investigación médico-quirúrgica que permitan proporcionarles una asistencia médica integral.

c) Resolver el problema de la esterilidad en las parejas, con los recursos disponibles actuales y establecer una línea de investigación en la fisiología íntima del proceso reproductivo.

De la Subdirección de Biología de la Reproducción depende el Departamento de Reproducción Asistida cuyo objetivo es obtener el mayor índice de nacimientos en pacientes sometidas a procedimientos de reproducción asistida y colaborar en la consolidación de un sistema de enseñanza en Biología de la

Reproducción Humana, así como favorecer la investigación de esta área. Dentro de las funciones de este Departamento encontramos:

a) Realizar procedimientos de reproducción asistida en las pacientes del Instituto que lo requieran, procurando obtener la máxima tasa de bebés en cada paciente.

b) Detectar oportunamente y tratar por medio de consulta externa o cirugía las complicaciones que surjan durante o posteriormente a la realización de un procedimiento de reproducción asistida.

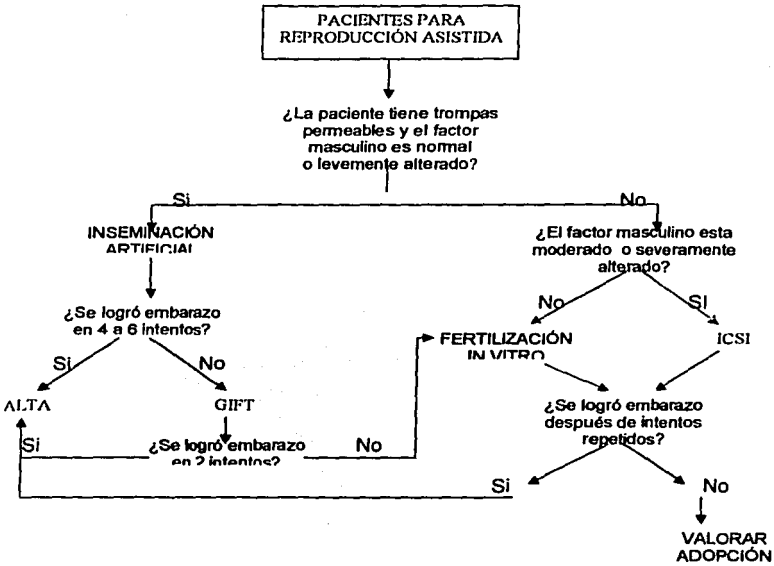
c) Mantener coordinación con el Departamento de Esterilidad e Infertilidad para la canalización de pacientes que requieran procedimientos de reproducción asistida para lograr un embarazo, cuando estas cumplan con los requisitos de ingreso previamente establecidos.

d) Desarrollar nuevos procedimientos y tecnologías para mejorar los índices de éxito del servicio y evaluar los resultados obtenidos en la realización de procedimientos de Reproducción Asistida.

e) Realizar selección y preparación de pacientes con esterilidad o infertilidad que requieran procedimientos de Reproducción Asistida.

El Instituto Nacional de Perinatología realiza una importante labor social, pues se encarga de continuar la perfección y enseñanza de aquellas prácticas tendientes a satisfacer una de las necesidades básicas del ser humano, es decir, su reproducción, bajo el principio de equidad pues valora la capacidad económica de las personas que asisten a sus instalaciones, superando así el impedimento económico que representa el acceder a la reproducción asistida.

FLUJOGRAMA DE MANEJO DE PACIENTES
PARA REPRODUCCIÓN ASISTIDA
EN EL INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGÍA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2. CONSIDERACIONES PARA LEGISLAR EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Sabemos que la Ley General de Salud y sus respectivos reglamentos se han encargado de establecer consideraciones generales para la aplicación de la fecundación asistida pero desde el punto de vista médico y administrativo, empero consideramos que esto no es suficiente pues la reproducción asistida favorece la vida pero también atenta contra ella por tanto comprende diversas cuestiones que el ámbito jurídico debe controlar a través de una serie de reformas coherentes con las necesidades de la sociedad y que a su vez respeten fundamentalmente la dignidad del hombre.

En la mesa redonda denominada "Realidades y controversias en la Reproducción Asistida" realizada por el Instituto Nacional de Perinatología en mayo del 2002, se reconoció que cada centro médico en el país que ofrece este servicio hace el trabajo de la mejor manera que conoce, pero bajo sus propias normas y hasta que no exista una ley uniforme esta situación persistirá.

En atención a que la reproducción asistida se inicia con la manipulación sobre las células germinales, las disposiciones legales que apoyan nuestra propuesta las encontramos en los siguientes artículos:

"Artículo 73 Constitucional: El congreso tiene facultad:
(...)
XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.
Artículo 3° de la Ley General de Salud: En los términos de esta ley, es materia de salubridad general:
(...)
XXVI.- El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos.
Artículo 13 de la Ley General de Salud: La competencia entre la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedara distribuida conforme a lo siguiente:

a) Corresponde al ejecutivo federal, por conducto de la Secretaría de Salud:
(...).
II.- En las materias enumeradas en las fracciones I, III, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI y XXVII del artículo 3° de esta ley, organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud."

El criterio a implantar, respecto a las nuevas fórmulas reproductivas, deberá contener los siguientes puntos:

• Las clínicas médicas que se dediquen a practicar este tipo de operaciones, por propia disposición de la ley General de Salud, deberán contar con autorización de la Secretaría de Salud, pues se entiende que se ofrecen a realizar actos quirúrgicos u obstétricos así como extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de células.

• La ley que se dictamine respecto de la reproducción asistida deberá establecer que esta se aplicará como último recurso para combatir la infertilidad, esterilidad y como opción en los casos de enfermedades genéticamente transmisibles a efecto de conseguir la generación de la descendencia y siempre que existan posibilidades razonables de éxito que no pongan en peligro la vida de la mujer o de los *nasciturus*.

• Se deberá prohibir la utilización de aquellas prácticas de asistencia médica que atenten contra la vida o la dignidad humana tales como:

a) El lavado embrional.

b) La combinación de células humanas con las de animales.

c) La implantación a una mujer de un óvulo no fecundado o de un embrión generado a partir del empleo de material genético que no le sea propio a no ser que la pareja expresamente lo haya consentido.

d) Cualquier intervención en los embriones con fines selectivos de raza.

e) La aplicación de reproducción asistida sin consentimiento.

f) Publicitar la información relativa a donadores de gametos y a sus receptores.

g) Realizar la maternidad subrogada fuera de los casos previstos por la ley, así como en aquellos supuestos permitidos por la ley en donde la gestante solicite una remuneración monetaria por llevar a cabo tal operación.

h) Dar a conocer la información que permita conocer la identidad del donante en la reproducción asistida sin que medie autorización para ello.

i) Matar embriones o crearlos con fines distintos a la procreación.

- Es necesario definir el concepto de reproducción asistida, pues la ciencia continúa los estudios sobre la materia, en base a que se encuentra en posibilidad de crear nuevas modalidades de reproducción humana artificial y la falta de una definición proporcionada por la ley se pone en riesgo la aplicación de las penas correspondientes, pues generalmente el tipo penal se restringe a mencionar la inseminación artificial, sin contemplar otras modalidades, recordemos que en materia penal no existen analogías.

- México cuenta con la Comisión Nacional de Bioética, que es el órgano encargado de promover el estudio y observancia de valores y principios éticos para el ejercicio tanto de la atención médica como de la investigación para la salud, tiene la facultad de dictar criterios para instituciones públicas y privadas de salud, consideramos que esta institución es el modelo perfecto para cuidar la aplicación de la reproducción asistida pues con el ánimo de respetar y reconocer que nuestro país atraviesa por una difícil situación económica, no podemos darnos el lujo de seguir creando instituciones ya que las existentes cuentan con las características necesarias para colaborar en la vigilancia de la reproducción asistida.

• El consentimiento de las partes que intervienen en estas prácticas es fundamental en tanto que a partir de su otorgamiento se crean las condiciones necesarias para proteger a la posible descendencia, en atención a esto consideramos importante manifestar que en la autorización respectiva intervengan los siguientes requisitos:

El consentimiento deberá manifestarse expresamente, ser otorgado por ambos miembros de la pareja del matrimonio o del concubinato, quienes deberán ser mayores de edad con plena capacidad y declarar bajo protesta de decir verdad que reúnen los requisitos del concubinato o bien que entre ellos no media un proceso de divorcio; por su parte, la clínica que proporcione el servicio de reproducción asistida, informará a la pareja por escrito de las consecuencias biológicas, jurídicas y económicas que implican la solicitud de las nuevas fórmulas reproductivas, aplicadas al caso en particular, con estos documentos el sanatorio empezará a conformar el expediente clínico de la pareja que requiera el servicio de fecundación asistida. Una vez que se acepta con pleno conocimiento de las derivaciones que atraen estas prácticas, la Comisión Nacional de Bioética certificará que el hospital respectivo ha obtenido el consentimiento de la pareja de la forma establecida, con lo cual, además, se podrá verificar que la clínica que practique dicha operación cuente con las autorizaciones respectivas y así, hasta en tanto la Comisión Nacional de Bioética no regrese un oficio donde reconozca y apruebe tal operación, no se practicarán tales maniobras. Al final de la operación se deberá reportar los resultados al mismo órgano encargado de otorgar su autorización a efecto de evaluar la efectividad de las prácticas mencionadas.

En el caso de utilizar tercero donador, el consentimiento deberá expresar el conocimiento y la consecutiva autorización para tal efecto por parte de la pareja, si por cualquier motivo se llegará a conocer la identidad del donador no podrá establecerse vínculo de parentesco entre el hijo nacido por reproducción asistida y este.

• Todos los exámenes y estudios médicos donde se valoren el estado físico y psicológico de la pareja que respalden la aplicación de la reproducción asistida y

las consecuentes posibilidades de éxito al emplearla, formarán parte del expediente clínico que el centro médico respectivo mande a la Comisión Nacional de Bioética.

- El procedimiento podrá suspenderse a petición de cualquier miembro de la pareja siempre y cuando sea antes de la generación de embriones, transferencia de gametos o cigotos o de la propia inseminación artificial, pese a ello no debemos omitir el considerar los casos en los que una vez que se hayan generado los embriones la madre fallezca o bien padezca de cierta condición que le impida llevar a buen término la gestación, en donde se podrá pensar en la utilización como caso excepcional, de una mujer que lleve la gestación de los embriones, de tal forma se cubrirán dos cuestiones básicas, primero, el darle continuidad con la vida que ya se ha iniciado y segundo, verificar la reacción de la sociedad ante tal práctica, pues la maternidad en México constituye uno de los más grandes valores de la sociedad, a su vez en el caso de que el marido falleciere y ya existieran los embriones y la madre tuviera problemas para gestarlos podría contratar los servicios de una tercera, bajo los principios de altruismo y confidencialidad, estableciendo enfáticamente que la filiación de los hijos así nacidos corresponderá a la mujer miembro de la pareja que solicite la colaboración de una mujer gestante, en atención a esto se deberá hacer las respectivas reformas en materia de filiación.

- En caso de sucesión si la madre ha muerto o bien el padre ha fallecido existiendo embriones que no se han implantado, tal hecho deberá darse a conocer al juez para que los considere como herederos, haciendo las respectivas reformas a las leyes civiles.

- En virtud de que nuestro sistema jurídico protege y estimula el nacimiento de hijos bajo un esquema familiar, y con la intención de ser coherentes con ello, no creemos conveniente utilizar la reproducción asistida *post-mortem.*

- La serie de combinaciones que permite la manipulación de las células germinales inciden necesariamente en la determinación de la filiación, sin embargo, el criterio nacional e internacional ha reconocido en razón al consentimiento, que la filiación de los hijos así nacidos se le atribuya a quien han consentido tal hecho, en

atención a ello las reformas que se dicten sobre las nuevas fórmulas reproductivas deberán respetar tal tendencia, impidiendo la impugnación de los hijos nacidos por tales operaciones, pues es primordial asegurar tal vínculo ya que de él dependen cuestiones trascendentales para todo individuo como lo son la patria potestad, alimentos, guardia y custodia, derechos sucesorios e impedimentos para contraer nupcias.

A este respecto, el maestro Hurtado Oliver cita al maestro italiano *Cicu*:

> *"No existe coincidencia plena entre el hecho natural de la filiación y la relación jurídica de la filiación. La procreación no siempre da lugar a una relación jurídica de filiación. Hay personas que no tienen o no pueden tener progenitores jurídicamente reconocidos como tales; incluso en casos en que la filiación es reconocida por la ley, la relación jurídica no es siempre idéntica. Se puede, en fin, tener una relación de filiación faltando sin embargo por completo el hecho natural."*[73]

- En caso de que intervengan terceros como donadores, se deberán respetar los principios de altruismo y confidencialidad en las donaciones, estas se realizarán entre el donante y el centro médico que recolecte los gametos, aquel deberá conocer los objetivos y fines de su donación, controlándose en todo momento que los donadores no produzcan, en base a sus donativos, cierto número de hijos incluyendo a los que por medios naturales tenga.

- El donador de gametos deberá ser seleccionado además de sus cualidades genéticas por su parecido fenotípico a la futura madre o padre, cabe comentar que en países como España tienen una serie de estudios mínimos predeterminados para los donadores de gametos cuya finalidad es evitar malformaciones y enfermedades además se realiza una historia clínica que contempla sus generales, hábitos de alcohol, drogas, las enfermedades que ha sufrido y datos de su familia y si en ella han existido antecedentes de síndromes o enfermedades que pueden transmitirse a la descendencia, consideramos que este esquema representa mayor seguridad para

---

[73] Cfr. HURTADO OLIVER, Xavier, Op. Cit. pp. 196.

el próximo hijo nacido por reproducción asistida con donador y el cual puede implementarse en las reformas que proponemos.

- La procreación, preservación, salud e implantación de los embriones *in Vitro* serán responsabilidad de la clínica respectiva así mismo estos no pueden ni deben ser sujetos de discriminación y abuso basados en su desarrollo vital, pues ellos representan el inicio de la persona y bajo tal consideración han de ser tratados, por tanto en caso de intervención médica les aplican las disposiciones en materia de investigación en seres humanos establecida en el reglamento de la ley General de Salud, en materia de investigación para la salud que dispone principalmente el "cuidado a la dignidad del sujeto", por ello sólo podrá realizarse intervención médica a efecto de detectar enfermedades o verificar su viabilidad, previo consentimiento por escrito de los futuros padres quienes lo deberán otorgar una vez que se les informe sobre los riesgos y beneficios de tal operación.

- Creemos que las reformas que proponemos deberán considerar el proteger a los embriones tal y como lo hace la legislación civil tabasqueña en su artículo 31 que indica:

> *"La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código, esta disposición protege, también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aún cuando no se encuentren en el útero materno."*

- Razonamos oportuno someternos a las recomendaciones elaboradas por las asociaciones médicas en cuanto a cuál es la cantidad límite de embriones a implantar a efecto de aportar mayores elementos al éxito de tales operaciones y al cuidado de la vida tanto de la madre como de lo hijos.

- La mayoría de las legislaciones penales que contemplan el tema de la reproducción asistida sin consentimiento optan por dos salidas, no las llamamos opciones pues la desgracia o la destrucción de un ser humano nunca debe ser tomada como opción, la primera es abortar al hijo o bien entregarlo sin pena alguna,

el Distrito Federal formuló una opción que exalta el respeto a la vida humana, al establecer que el responsable del delito de manipulación genética además de la reparación del daño a que habrá lugar, de resultar hijos aquel deberá proporcionar alimentos al hijo y a la madre en los términos de la legislación civil, esta fórmula se apega al criterio de protección al ser humano que debe profesar toda ley y que por tanto debe considerarse para las reformas que proponemos.

- El gobiemo debe seguir apoyando económicamente a los organismos públicos que se encargan de brindar los servicios de reproducción asistida para que este no se vuelva exclusivo de un sector mínimo de la población, así mismo debe procurar su mayor fomento entre la comunidad a efecto de proporcionar la información necesaria para cumplir el principio contemplado en el artículo 4° constitucional relativo a la reproducción humana.

- Hemos querido reservar para el final una de las cuestiones más controvertidas en la reproducción asistida que requiere de estudios especializados elaborados en nuestra sociedad para formular la postura que se ajuste a las costumbres nacionales ya que creemos que una ley de este tipo debe coincidir con las expectivas de la sociedad a la que se dirige, nos referimos al anonimato en la identidad del donante que, en nuestra opinión, no es lo mismo que el derecho que tiene el hijo nacido por reproducción asistida, heteróloga, de conocer el modo de su concepción, pues este se deriva del derecho a la protección de la salud que a todo individuo le corresponde pues ante el peligro de sufrir algún accidente este podrá recurrir al donante y solicitar su ayuda incluso para salvar su vida; debiendo establecer una edad para revelar tal acontecimiento, solicitando el apoyo de la Comisión Nacional de Bioética al confesar dicha cuestión, asegurándose tal institución de crear los medios necesarios para certificar que al hijo se le informe de ello.

4.3. LA REPRODUCCION ASISTIDA Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN.

La idiosincrasia poblacional se conforma a partir de factores sociales, económicos y culturales que determinan el rumbo del crecimiento demográfico del país, así tenemos que a principios del siglo pasado se fomentó el libre crecimiento, posteriormente, y una vez que se visualizó las posibles repercusiones, se proporcionaron los medios necesarios para comenzar a restringir la libertad facilitada, pero tanto la independencia como la restricción contienen resultados perniciosos, es decir, se considera que a menor población mejor distribución de la riqueza, pero sucede que cuando los niveles de población se reducen, la población tiende al envejecimiento que *per se* implica nuevos retos y obstáculos que afrontar, lo que intentamos hacer notar es que la población mexicana se ha determinado en razón a las intenciones gubernamentales y no a la decisión libre e informada que debería constituir el acto de la reproducción.

De acuerdo a cifras proporcionadas por los programas de salud pública, se considera que en México existen entre el 8 y el 12% de parejas con problemas de infertilidad, de las cuales sólo algunas tienen la posibilidad de asistir a clínicas especializadas en reproducción humana y otras deben intentar solucionar su padecimiento a través de alguna institución de seguridad social, ello refleja que en la actualidad se empieza a reconocer la problemática que significa padecer algún tipo de infecundidad, la cual debe y tiene que ser combatida en base al derecho a la salud del que goza toda persona de acuerdo a los establecido por el artículo 4° constitucional, teniendo en consideración que la salud abarca cuestiones mas allá de la ausencia de enfermedad pues debe contemplar el bienestar físico, mental y social con lo que se salvaguarda el derecho a la reproducción contemplado en el artículo constitucional mencionado.

Actualmente el impresionante avance de la ciencia permite y brinda una opción para superar los problemas reproductivos, es decir, la reproducción médicamente asistida, por si misma, consideramos no constituye una práctica viciosa, como diversos sectores han intentado catalogarla, pues es en base a las intenciones y a la finalidad de quienes las utilizan por lo que debe determinarse si

esta es viciosa o virtuosa. Además sería realmente difícil y hasta cierto punto injusto juzgar, como de hecho se hace, a aquellos sujetos que han optado por el uso de la reproducción asistida para lograr su descendencia, pues esto constituye cuestiones subjetivas que en caso de involucrarse se estaría invadiendo la vida privada de los sujetos, lo que si debe y se tiene que estudiar es el hecho de que ante el empleo de tales operaciones no se atente contra la vida y la dignidad de las personas.

El empleo de tales prácticas ha encontrado incluso en el gremio médico apoyo y repudio, se han realizado estudios donde se reflejan las virtudes psicológicas y sociológicas que este tipo de operaciones representa así como los inconvenientes físicos que contiene y que hace más difícil formular postura al respecto, lo que si es un hecho es que la fecundación asistida se realiza y se debe comenzar a exponerse un criterio sobre las mismas.

No debemos olvidar que las relaciones paterno-filiales se basan en consideraciones más importantes que aquella forma en como se ha logrado la fecundación, porque realmente esto es lo único en lo que puede intervenir la reproducción asistida.

La fecundación asistida en un inició quebrantó las presunciones establecidas sobre la paternidad y la maternidad, pero finalmente colaboró a conformar una definición más completa de cada uno de dichos conceptos superando la cuestión de la verdad biológica.

El consentimiento se ha considerado por la legislación nacional e internacional como el fundamento para establecer la relación paterno-filial entre los hijos nacidos por reproducción asistida y quienes acuden a ella, respetando así el deseo y el derecho de toda persona de lograr su descendencia, protegiendo del desamparo a los niños cuyo nacimiento, presumimos, es totalmente planeado y deseado.

La reproducción asistida nos obliga a reconsiderar el valor de la protección que se le había otorgado al embrión ya que en la era posmodema que vivimos se ha convertido en un ser susceptible de sufrir un trato irrespetuoso que constituye en sí un atentado contra la dignidad y continuidad humana ya que todo desarrollo del hombre debe pretender apoyar su trascendencia y no dañar su propia existencia y es que desde tiempos de los grandes filósofos griegos se ha discutido el tema de la integración del ser humano.

" Los derechos no son absolutos, sino limitados en función de la ley, los derechos de los demás y las necesidades de la propia organización social."[74]

Conceder o no el derecho a conocer el origen genético de una persona es una de las cuestiones más controvertidas en la doctrina nacional e internacional, si tomamos en consideración que al legislar se debe considerar la idiosincrasia de una nación y el derecho de los sujetos, se vuelve sumamente complicado tomar una postura, no por ello debemos abstenernos de resolver el problema.

Hay que recalcar que la reproducción asistida solo apoya cuestiones biológicas no hace mejores o peores seres humanos. Respecto al tema del anonimato el Doctor Arturo Ruvalcaba, Director del Centro de Reproducción Humana que cuenta con un banco de semen en Guadalajara, considera que en razón a la cultura mexicana es más factible considerar el anonimato, por la estabilidad familiar que dar a conocer a un sujeto su origen, por su parte, el Doctor Alfonso Gutiérrez Najar, Director del Grupo de Reproducción y Genética del Hospital Ángeles, esta a favor del anonimato pues considera que la sociedad mexicana no esta preparada para un debate de esta naturaleza.

A su vez el Doctor Paolo Di Castro Stringher, Director Médico del Instituto de Esterilidad y Salud reproductiva señala que estudios realizados en los Estados Unidos de Norteamérica muestran que la mitad de los padres confiesan a sus hijos que fueron producto de Inseminación Artificial, cuando estos cumplen 12 años, pero de ese porcentaje solo el 10% reconoce que recurrió a donadores. Es el caso de

[74] GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. Op.Cit. p.25.

que en México, de acuerdo a lo señalado por el Doctor Di Castro no existen estudios de tal naturaleza por ninguna Universidad y sabe que ninguno de sus pacientes le dice la verdad a su hijos.

Lo que sin duda se ha proyectado con este trabajo es que se deben conjuntar esfuerzos y responsabilidades de profesionistas médicos y juristas a efecto de lograr una regulación justa y coherente con las necesidades de un mundo moderno donde a parte de las condiciones sanitarias, la mujer ha conocido una nueva proyección donde sabe que puede explotar sus cualidades de ser humano adicionalmente a la maternidad.

La reproducción asistida se contempla en diversos ordenamientos donde además cada legislación local le otorga diversos sentidos, es decir, en algunas legislaciones se proyecta con criterios divergentes para sancionar irregularidades en la fecundación asistida, incluso civilmente en algunos estados tal práctica no se contempla.

Tenemos conocimiento de que la Facultad de Medicina de nuestra máxima casa de estudios hace disertaciones considerables en materia de reproducción asistida, sin embargo consideramos que hacen falta esfuerzos económicos para realizar investigación psicológica, social y jurídica para que las facultades como las de Psicología, Economía y Derecho encuentren caminos conjuntos y congruentes hacia esta problemática social, que afecta a un número importante de personas.

CONCLUSIONES.

1.- La reproducción asistida se practica en México, tanto en el sector público como privado y sus consecuencias tienen que ser consideradas por el derecho a efecto de proteger y brindar certidumbre de la situación jurídica de las partes que en ella intervienen.

2.- La reproducción asistida son la serie de técnicas que intervienen en el procedimiento por el cual el óvulo y el espermatozoide se fusionan con el objetivo de lograr la concepción de un ser humano, es decir, su base se encuentra en la manipulación de las células germinales.

3.- La experiencia internacional relativa a las nuevas fórmulas reproductivas debe servir de ejemplo para el caso nacional, a efecto de vislumbrar el grado de abuso del que pueden ser sujetos los *nasciturus*, por ello debemos empezar a reflexionar sobre la actual protección que se le brinda a los mismos y respetarlos como sujetos de derechos que son y garantizarles la continuidad de su vida que ha iniciado desde la fecundación.

4.- La reproducción asistida actualmente está regulada a través de las disposiciones sanitarias nacionales, pero se requiere de una serie de reformas que mejoren el control de tales prácticas.

5.- En todo momento debemos pugnar porque la maternidad subrogada no se convierta en una actividad lucrativa y únicamente se emplee de forma excepcional ante la presencia de embriones, a efecto de continuar la vida que ya existe, realizando las respectivas reformas en materia de filiación.

6.- La maternidad subrogada debe emplearse fundamentalmente bajo el principio de altruismo, pues un patrón que se ha presentado en estos nuevos usos de maternidad, refleja que el estado económico-social de la mujer gestante es inferior que el de aquella mujer que solicita tal ayuda.

7.- Ante la presencia de las nuevas formas de reproducción humana, se han formulado definiciones más sólidas de maternidad y paternidad que superan las limitantes biológicas, lo que se ve reflejado en el establecimiento de las relaciones paterno-filiales de los hijos nacidos por tales métodos.

8.- Se propone reformar el artículo 466 de la Ley General de Salud modificando su redacción para quedar de la siguiente forma:

"Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella cualquier técnica de reproducción asistida, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la reproducción asistida, si resultare embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años."

9.- Se propone adicionar a la Ley General de Salud, un artículo 466 BIS que disponga:

Ante el uso indebido de la reproducción asistida y cuando esta tenga como consecuencia el embarazo de la mujer, se obligará al responsable del uso indebido de tales prácticas, a pagar alimentos tanto a la madre como al hijo que de ella resulte, para evitar el aborto.

10.- Se deberá reformar el capítulo IV del título segundo del reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud eliminando lo conducente a la fertilización asistida.

11.- En el reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos se debe crear un capítulo denominado "De la Reproducción Asistida" cuyo contenido será:

La reproducción asistida son la serie de técnicas que intervienen en el procedimiento por el cual el óvulo y el espermatozoide se fusionan con el objetivo de lograr la concepción de un ser humano.

La reproducción asistida sólo se aplicará ante la solicitud de un matrimonio o bien de concubinos, con plena capacidad de ejercicio, a efecto de resolver sus problemas de esterilidad o infertilidad y como opción ante la posible transmisión de enfermedades hereditarias.

Para la aplicación de estas operaciones será necesario que de la evaluación médica que se realice, se refleje que las posibilidades de éxito son superiores a los riesgos generados para la mujer y su futura descendencia.

El consentimiento de los futuros padres para la utilización de la reproducción asistida, será condición previa e indispensable para su aplicación, dicho consentimiento deberá ser otorgado por escrito y contener los siguientes elementos:

a) Nombres y apellidos de los padres.
b) Edad de ambos padres.
c) Que conocen los riesgos e inconveniencias de la aplicación de la reproducción asistida.
d) Que se les ha explicado las consecuencias jurídicas y económicas que implican tales prácticas.
e) En caso de utilizar material genético de donador, consentir expresamente en tal hecho.
f) Que conocen la adopción como medio alternativo para conformar su familia.
g) Bajo protesta de decir verdad declararán que no existe demanda de divorcio entre ellos o que los concubinos siguen juntos.
h) La firma de la pareja solicitante

La institución donde se practiquen estas operaciones será la responsable de explicar a la pareja solicitante los incisos c), d) y f).

La institución responsable de practicar la fecundación asistida integrará un expediente clínico que contendrá la justificación del procedimiento de reproducción asistida respaldado por los exámenes médicos que se les haya realizado a la pareja solicitante, así como la técnica de reproducción asistida a implantar; a su vez se identificará al profesionista médico encargado de practicar la operación respectiva; el consentimiento de la pareja solicitante y por último se deberá manifestar expresamente si se utilizarán células germinales de donador.

En el caso de emplear la reproducción asistida heteróloga, se deberá girar oficio al Centro Nacional de Transplantes para que a través de su Registro Nacional de Transplantes resguarde la información del donador y verifique con la información que éste le proporcione, que al momento de la donación no tiene más de cinco hijos, a efecto de evitar posibles relaciones incestuosas.

Derivado del derecho a la protección de la salud, todo niño concebido por reproducción asistida heteróloga deberá conocer tal circunstancia a fin de salvaguardar su integridad física, sin que ello signifique identificar al donador.

12.-Se propone que dentro del capítulo "De la Reproducción Asistida", que se creará en el reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, se prohiban las siguientes conductas:

a) No cumplir con el procedimiento para . la aplicación de la reproducción asistida.

b) La combinación de células humanas con las de animales.

c) La implantación a una mujer de un óvulo no fecundado o de un embrión generado a partir del empleo de material genético que no le sea propio a no ser que la pareja expresamente lo haya consentido.

d) Cualquier intervención en los embriones con fines selectivos de raza.

e) Generar embriones con fines distintos a la procreación.

f) Practicar la maternidad subrogada fuera de los casos previstos por la ley, así como en aquellos supuestos permitidos por la ley en donde la gestante solicite una remuneración económica por llevar a cabo tal operación.

g) Crear un mayor número de embriones que el destinado para la implantación.

h) La creación de embriones a partir del semen proveniente de más de un hombre.

13.- Encontramos que las legislaciones civiles locales en nuestro país que se encargan de regular el tema de la reproducción asistida difieren en su técnica, pues sólo algunas agudizan sobre el tema en contra de otras que lo manejan someramente, lo que deja en estado de incertidumbre a las partes involucradas, por lo que se propone que las legislaturas estatales de nuestro país que no regulan el tema de la reproducción asistida consideren los siguientes criterios para adicionar sus códigos sustantivos:

a) Una vez otorgado expresamente el consentimiento por la pareja solicitante en la reproducción asistida, éstos asumirán la paternidad respecto al hijo que nazca de tales operaciones, como si fuera resultado de la inseminación natural vedándoles la acción de impugnación de paternidad.

b) Las consecuencias que resultan de la procreación natural se aplicarán a los casos donde la reproducción sea asistida, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de ley.

c) En caso de que la identidad del donador se conozca no podrá establecerse una relación paterno filial con el hijo nacido por ayuda de sus células germinales.

d) Los embriones creados para fines reproductivos estarán protegidos aún y cuando no se encuentren en el útero materno.

e) Los embriones creados por reproducción asistida que no hubiesen sido implantados serán considerados para heredar y su existencia deberá ser informada al juez que conozca de la sucesión para que una vez que se encuentre a una mujer candidata para la gestación de dichos embriones lo realice.

14.- El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal deberá adicionarse de la siguiente manera:

"Esta disposición protege a los concebidos por cualquier método de reproducción asistida, aún cuando no se encuentren en el útero materno."

BIBLIOGRAFÍA.

- AMOROS MARTÍ, Pedro. " ***La adopción y el acogimiento familiar*** ", Edit. Narcewa, Madrid, 1987.
- ARELLANO BERNAL, Gloria. *et al.* " ***Estudio e interpretación de la nueva ley del Seguro Social, régimen obligatorio*** ", 2ª Edic., Edit. Gasca Sicco, México, 2002.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. " ***Obligaciones civiles*** ", 3ª Edic., Edit. Harla, México, 1991.
- BENITEZ CENTENO, Raúl, " ***Población y política en México*** " 1ª Edic., Edit. Miguel Ángel Porrúa, Coordinación de Humanidades Instituto Investigaciones Sociales, México, 1998.
- BEREK, Jonathan, et al. " ***Ginecología Novak*** ",12 Edic., Edit. Mc Graw Hill, México, 1997.
- BOTELLA LLUSIA, et al. " ***Esterilidad e infertilidad humana*** ", 2ª Edic., Edit. Científico, Barcelona, 1971.
- CHATEL, Marie Magdeleine, " *El malestar en la procreación* ", Edit. Nueva Visión, Buenos Aires, 1996.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, " ***Convenios Conyugales y Familiares*** ". Edit. Porrúa, México, 1993.
- CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. " ***La familia en el derecho*** ", 3ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1997.
- DANFORTH. Et. al. " ***Tratado de obstetricia y Ginecología*** ", 6 Edic., Edit. Mc. Graw Hill, México, 1994.
- "***Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones, Articulado Constitucional*** " Tomo I, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 1985.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. " ***Derecho civil*** ", 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1990.
- FELDMAN, Gustavo. " ***Los derechos del niño*** ", S.N.E., Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. " ***Derechos de las obligaciones*** ", 13ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2001.

- HIGASHIDA HIROSE, Bertha Yoshiko. "***Educación para la salud***", 1ª Edic. Edit. Mc Graw Hill, México, 1995.

- HURTADO OLIVER, Xavier. "***El derecho a la vida ¿Y a la muerte***? ", 2ª . Edic., Editorial Porrúa, México, 2000.

- KUTHY PORTER, Jose. Et al. " ***Temas actuales de Bioética*** ". Edit. Porrúa, México, 1999.

- LARA PONCE, Rodolfo. " ***Constitución política de los estados Unidos Mexicanos*** ". UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995.

- LEMA AÑON, Carlos. " ***Reproducción Poder y derecho. Ensayo filosófico jurídico de técnicas de Reproducción asistida*** ". Edit. Trotta, Madrid, 1999.

- LLEDO YAGUE, Francisco. " ***Fecundación artificial y derecho*** ", Edit. Tecnos, España, 1988.

- LOYARTE Dolores y ROTONDA Adriana, " ***Procreación humana Artificial: Un desafió Bioético*** ". 2ª Edic., Depalma Edit., Buenos Aires, 1995.

- MOLIA MELIA, Antonio y OLMOS ORTEGA, María Elena. " ***Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*** ", 5ª Edic., Edit. Cruitas, España, 1999.

- NARIO ROBLES, José y MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier. " ***La seguridad social y el estado moderno*** ", .1ª Edic., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

- RODRÍGUEZ PINTO, Mario. " ***Anatomía, fisiología e higiene*** ", 8ª Edic., Edit. Progreso, México, 1987.

- SOTO DE LA MADRID, Miguel Ángel. " ***Biogenética, Filiación y delito*** "1ª Edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, 1990.

- TABOADA, Leonor. " ***La maternidad Tecnológica: De la inseminación Artificial a la Fertilización In Vitro*** ". Edit. Icaria, Barcelona 1986.

- ZANNONI, Eduardo A. " ***Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina. Proyecciones Jurídicas*** ". Edit. Astrea, Buenos Aires, 1978.

- ZARRALUQUI, Luis. " ***Procreación asistida y Derechos Fundamentales*** " Edit. Tecnos, Madrid, 1988.

- ZAVALA DE COSIO, María Eugenia. " ***Cambios de fecundidad en México y políticos de población***. ". 1ª Edic., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

LEGISLACIÓN.

- AGENDA DE SEGURIDAD SOCIAL.

- CÓDIGO DE BIOÉTICA.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

- LEY GENERAL DE SALUD.

- MANUAL DE ORGANIZACIÓN ESPECÍFICO DEL INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGÍA.

- REGLAMENTO DE LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.

- INICIATIVA DE LEY: LEY QUE REGULA LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LA DISPOSICIÓN DE MATERIAL GENÉTICO HUMANO.

- INICIATIVA DE LEY DECRETO DE LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ALEMANIA.

- LEY SOBRE LA PROTECCIÓN DE EMBRIONES.

ESPAÑA.

- LEY SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

- LEY DE DONACIÓN Y UTILIZACIÓN DE EMBRIONES Y FETOS.

- COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN ASITIDA.

FRANCIA.

- LEY DE RESPETO AL CUERPO HUMANO.
- DONACIÓN Y UTILIZACIÓN DE ELEMENTOS Y PRODUCTOS DEL CUERPO HUMANO Y ASISTENCIA MÉDICA PARA LA PROCREACIÓN Y DIAGNÓSTICO PRENATAL.

HEMEROGRAFÍA

- ANUARIO "***Programación Humana Asistida***", SILVA RUÍZ, Pedro, Venezuela, 1998.
- PRUDENTIA IURIS "***Contrato de Locución de Vientre***", LAPLACETTE, Dora Rocío, Buenos Aires, Argentina, Noviembre, 1995.
- Diario Oficial de la Federación, 13 de septiembre de 1996.
- Diario Oficial de la Federación, 30 de mayo del 2000.
- "Milenio", 6 de febrero del 2003.
- "La jornada", 26 de marzo del 2003.
- El verdadero catolicismo, inseminación artificial y donación, 7 de octubre de 1997, folleto núm. 619.

MEDIOS ELECTRÓNICOS.

- Enciclopedia Encarta, Microsoft, 2000.
- http://www.reproduccion.com.mxsteril./htlm.'
- http://wwww.fertility.docs.com/males.pan.htlm.
- http://cddhcu.gob.mx/virtual/gem.htlm
- http://www.jurídicas.unam.mx/
- http://www.roe.es/
- http://www.wma@wma.net
- http://salud.gob.mx.

ANEXOS

ENCUESTA

SEXO_____ EDAD_____ ESTADO CIVIL _____
ESCOLARIDAD_____ OCUPACIÓN_____

1.- ¿Qué tipos de medios anticonceptivos conoce?
CONDÓN ( ) PASTILLAS ( ) INYECCIÓN ( ) D.I.U. ( ) OTROS ____

2.- ¿Cuál es el objeto de utilizarlos?

PREGUNTAS PARA ENTREVISTADOS CON HIJOS.

3.- ¿Cuántos hijos tiene?

4.- ¿De qué edades?

5-¿Desearía usted tener más hijos?
SI ( ) NO ( )

6.- ¿Cómo definiría Usted la paternidad responsable?

7.- ¿Está Usted satisfecho con el cuidado que le proporciona a sus hijos y por qué?

8.- ¿Se divorciaría por no tener hijos?
SI ( ) NO ( )

PREGUNTAS PARA LOS ENTREVISTADOS QUE NO TIENEN HIJOS.

9.- ¿Desearía Usted tener hijos?
SI ( ) NO ( )
10.- ¿Por qué razón?

11.- ¿Cómo definiría usted la paternidad responsable?

12.-De saber que Usted o su futura pareja tienen problemas para concebir hijos, ¿sería un impedimento para que se unieran en matrimonio o en concubinato (unión libre)?

SI ( ) NO ( )

PREGUNTAS EN COMÚN

13.- ¿Conoce Usted alguna Técnica de Reproducción Asistida?

SI ( ) NO ( )

14.- ¿Cuáles conoce?

NOTA: Considerando que el concepto Técnicas de Reproducción Asistida es un tecnicismo, se le proporcionó a nuestros entrevistados una breve definición del mismo y así como algunos de los ejemplos más conocidos como Inseminación Artificial o Fecundación *In Vitro*.

15.- Sabe usted ¿por qué algunas parejas recurren a estas técnicas?

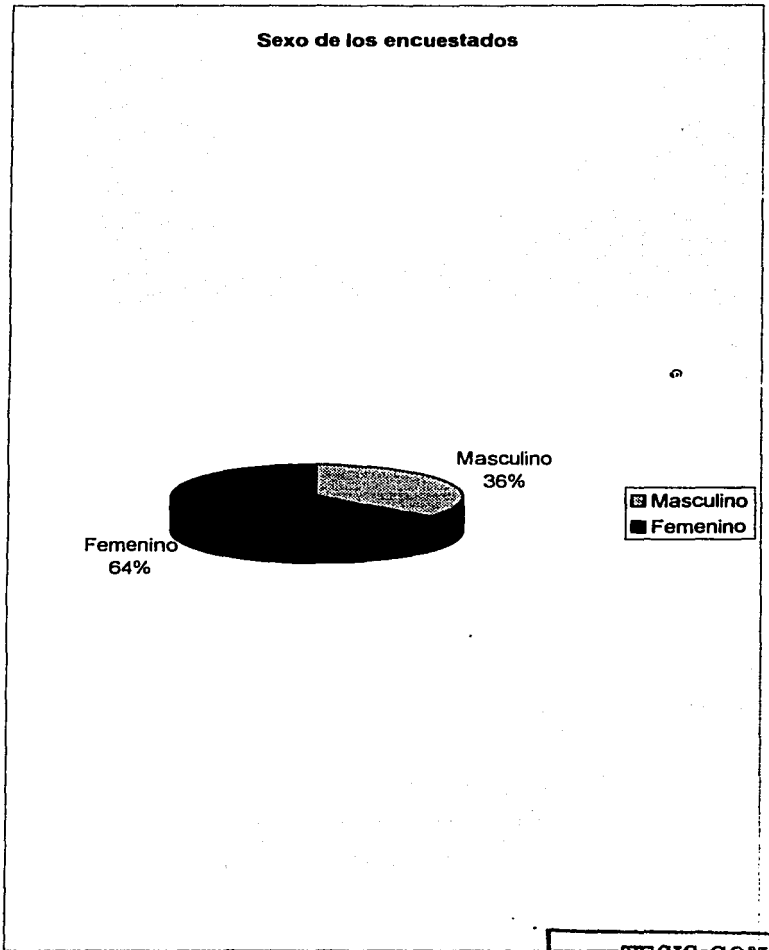
SI ( ) NO ( )

NOTA: Estas técnicas se utilizan generalmente cuando las parejas sufren de algún grado de infertilidad o bien, se corre el riesgo de transmitir algún tipo de enfermedad a su descendencia.

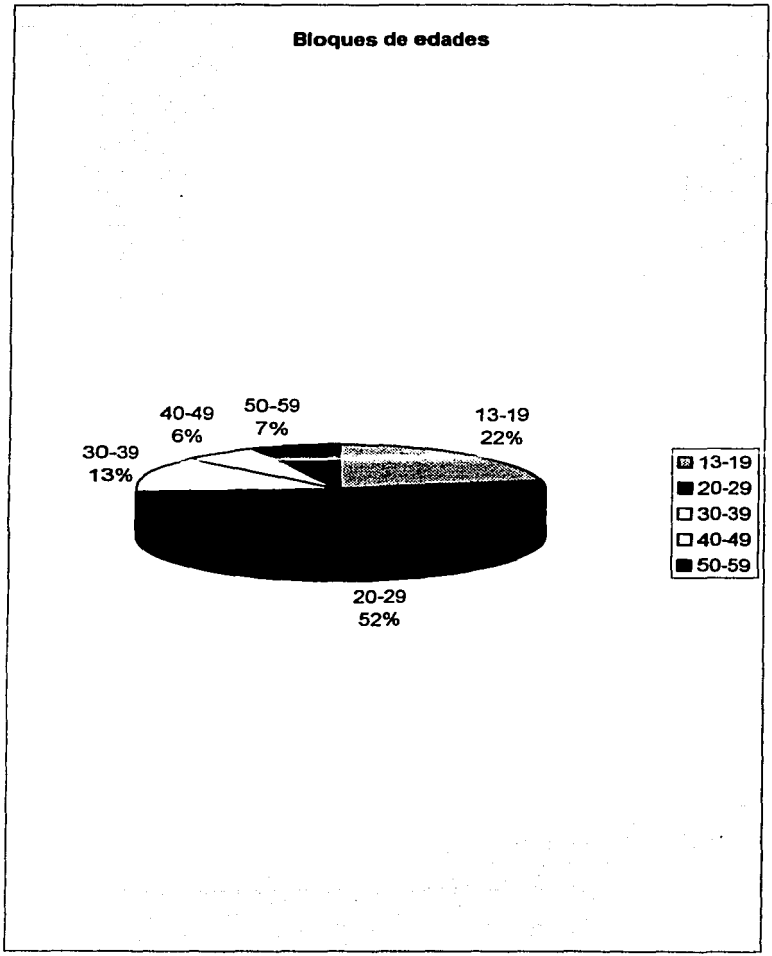
16.- ¿Si fuera el caso estaría dispuesto a someterse a alguna TRA?

SI ( ) NO ( )

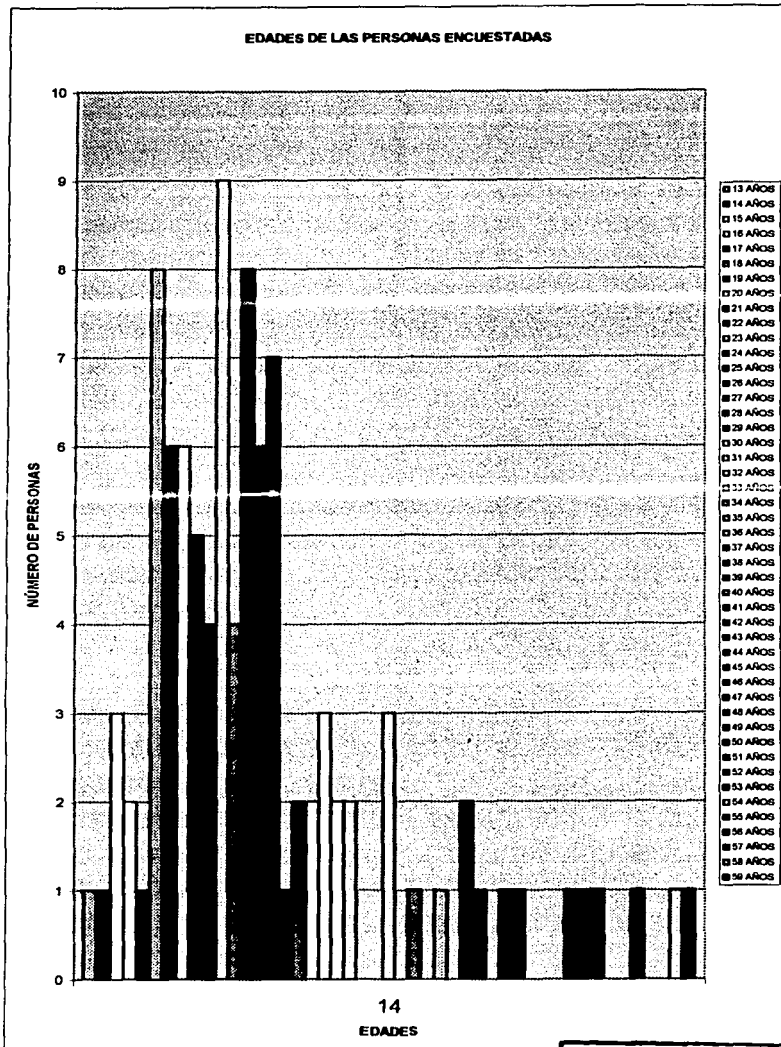
17.- ¿Por qué?



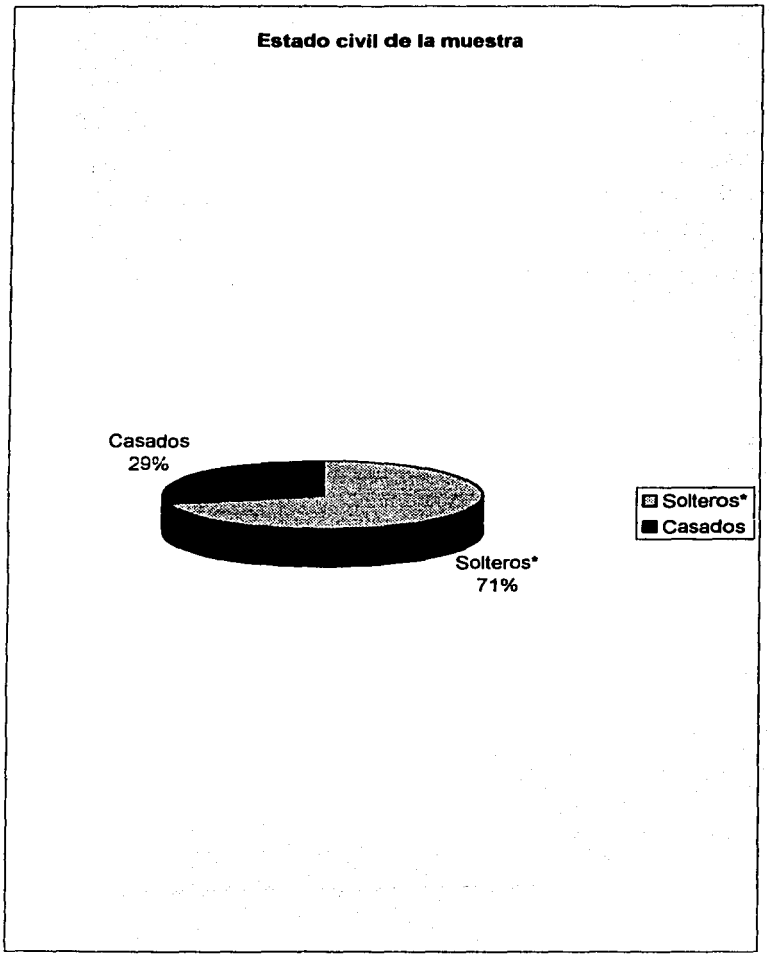
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



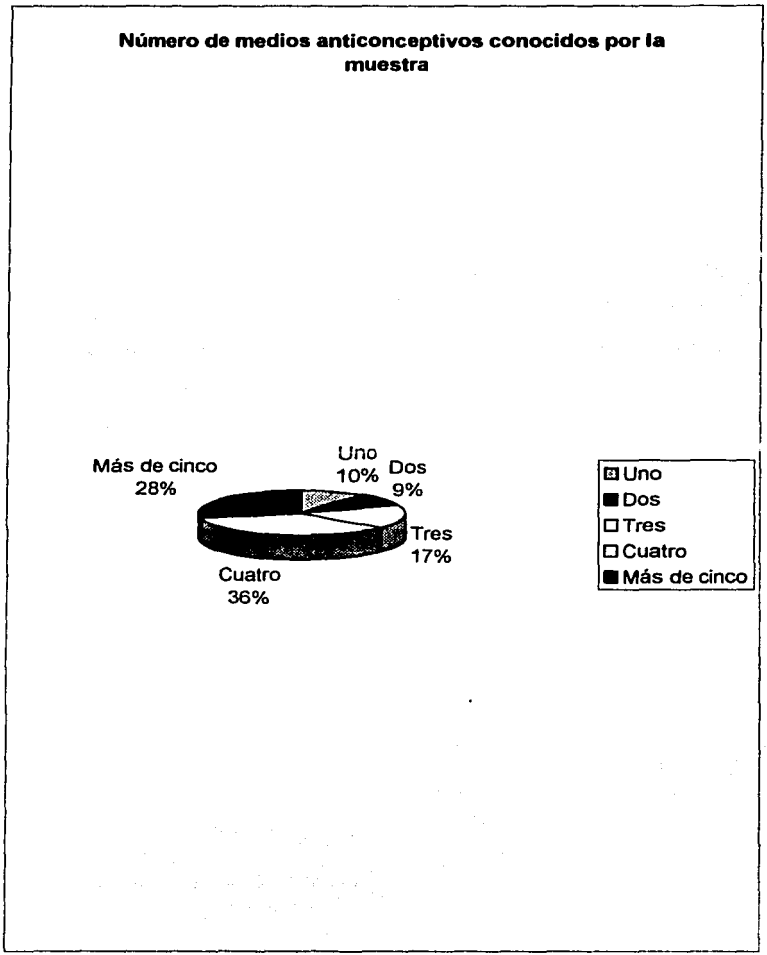
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

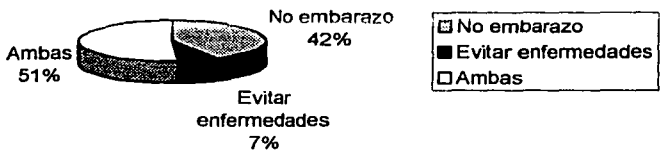


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

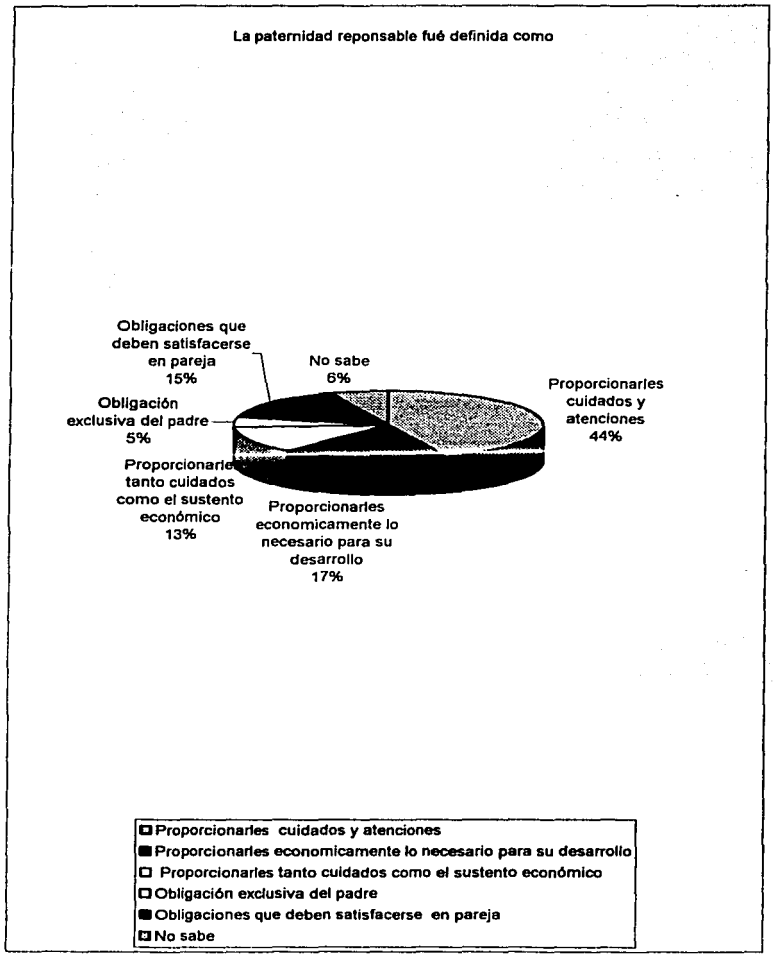


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

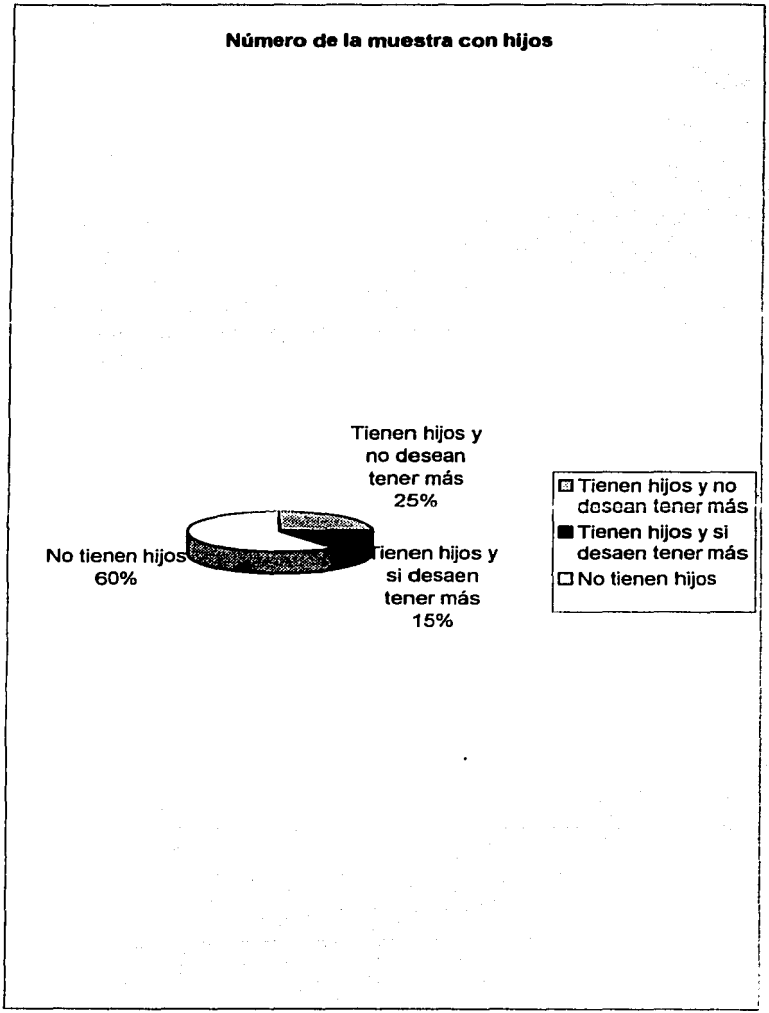
¿Cuál es el objeto de utilizar métodos anticonceptivos?



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

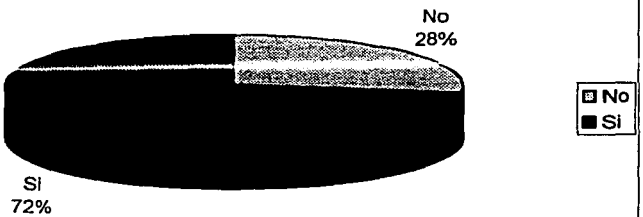


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

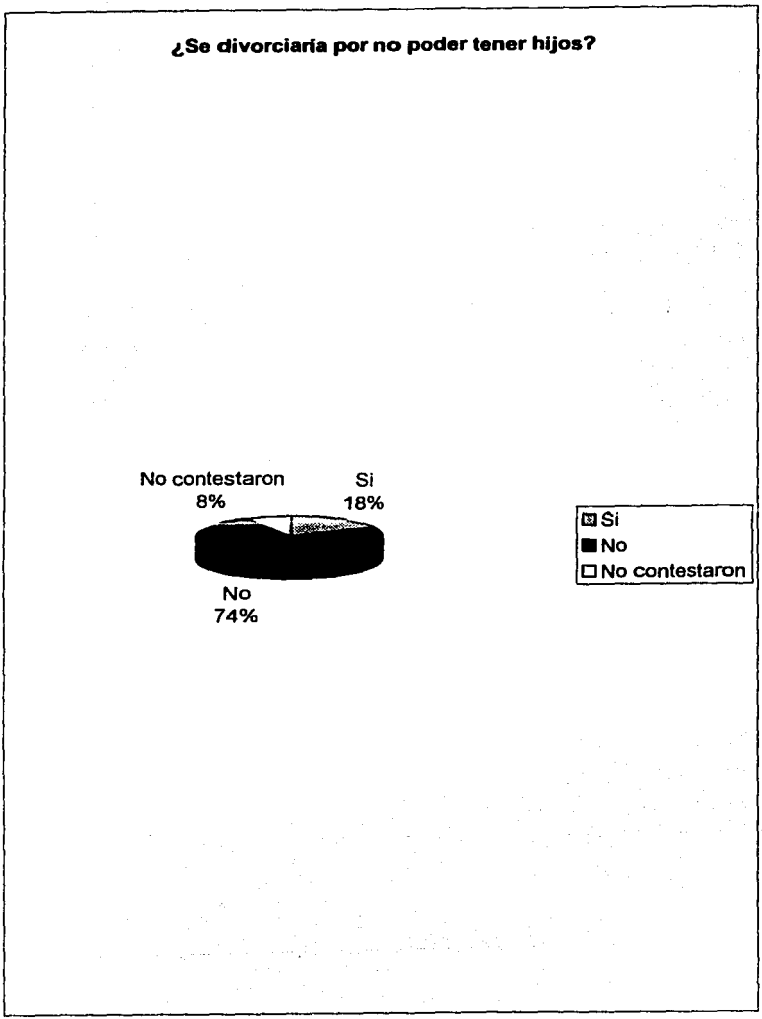


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

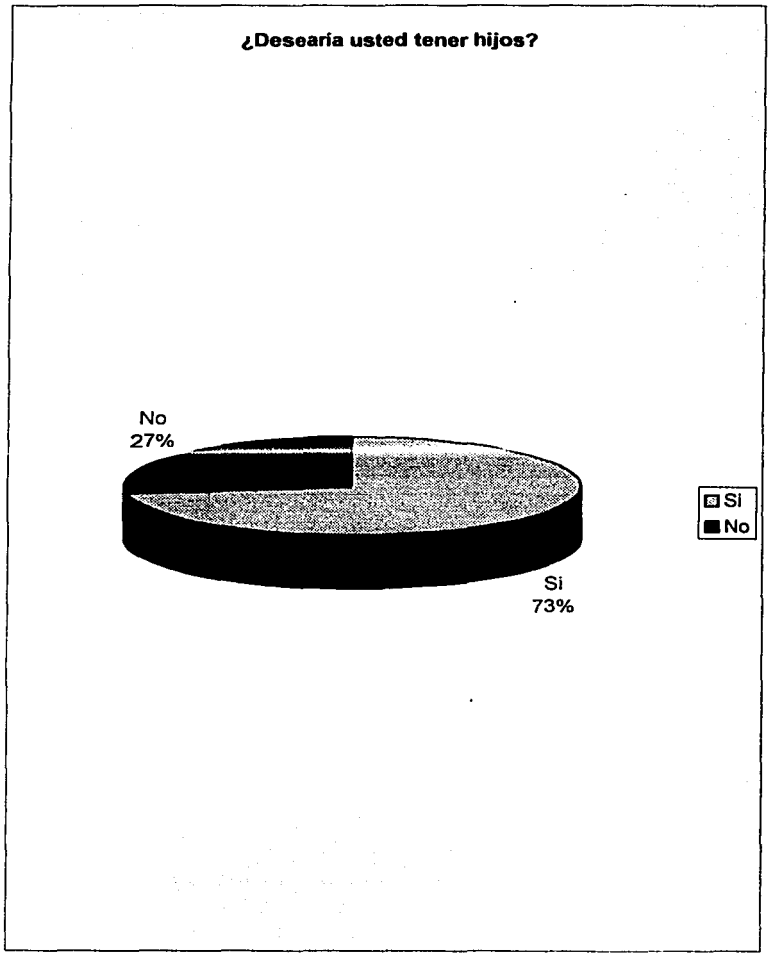
Elementos de la muestra con hijos, la satisfacción con el cuidado proporcionado a estos últimos



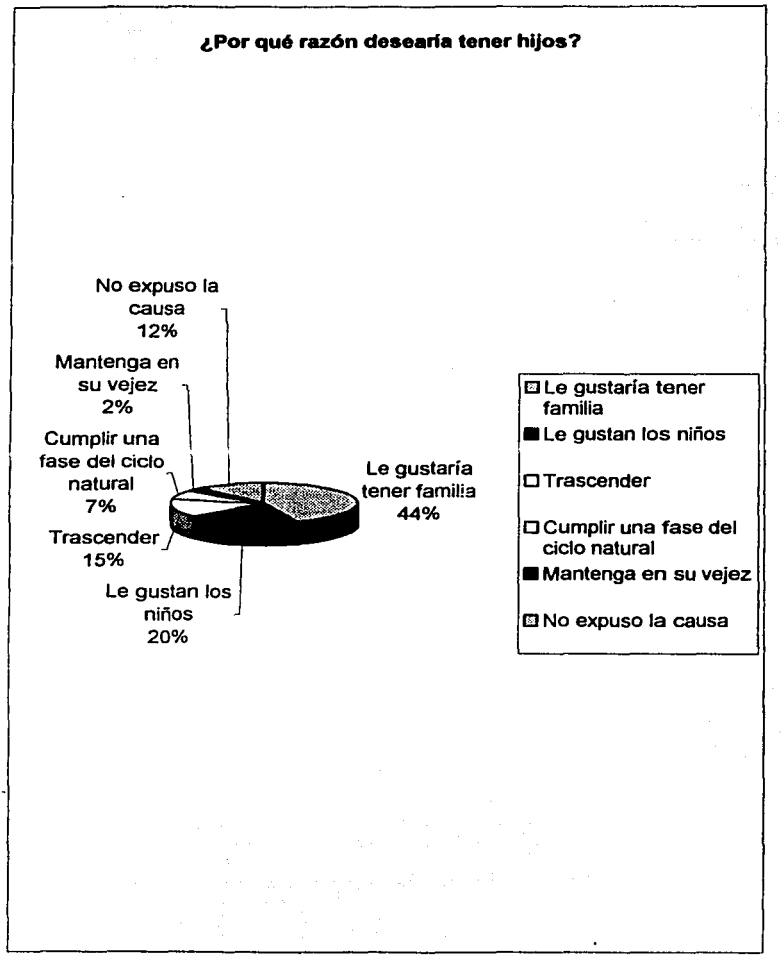
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



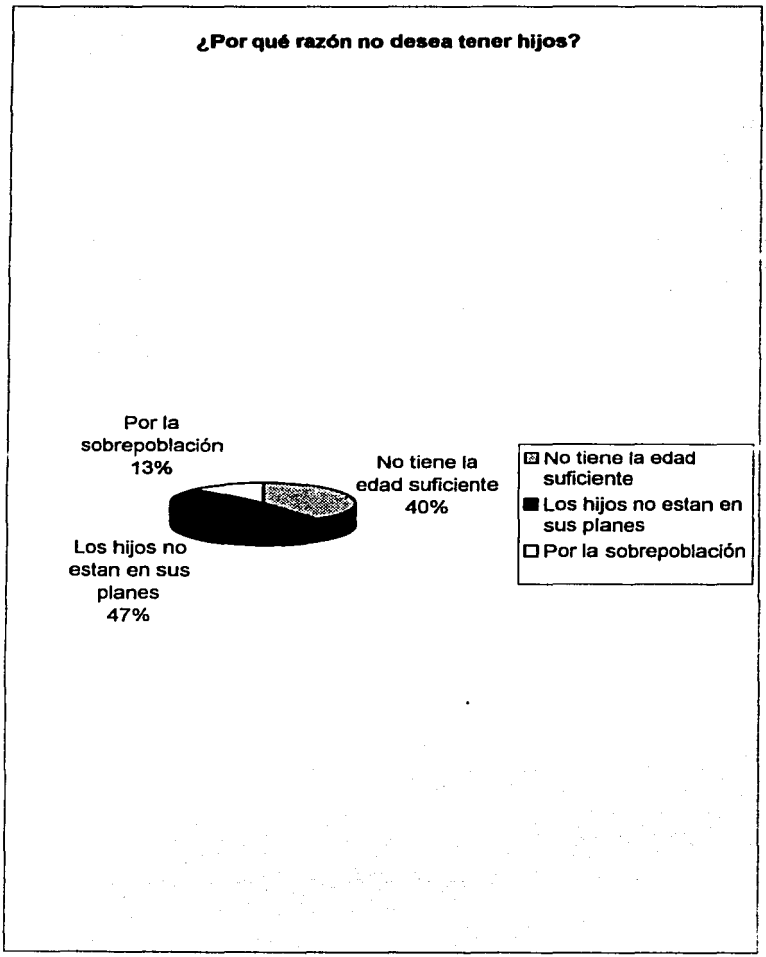
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



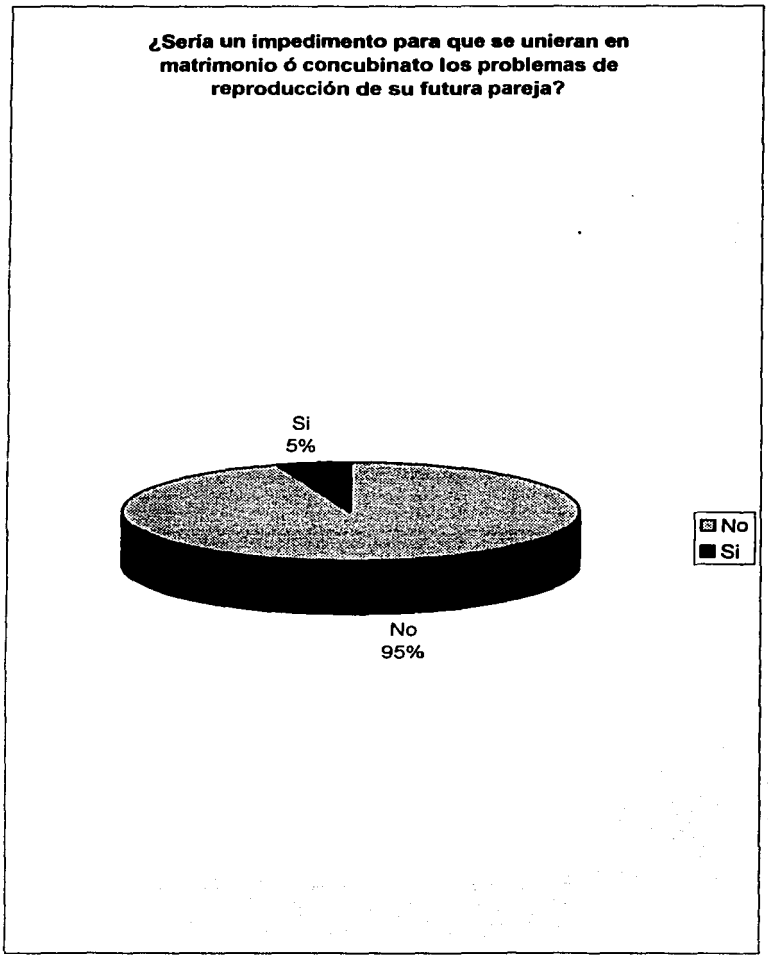
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



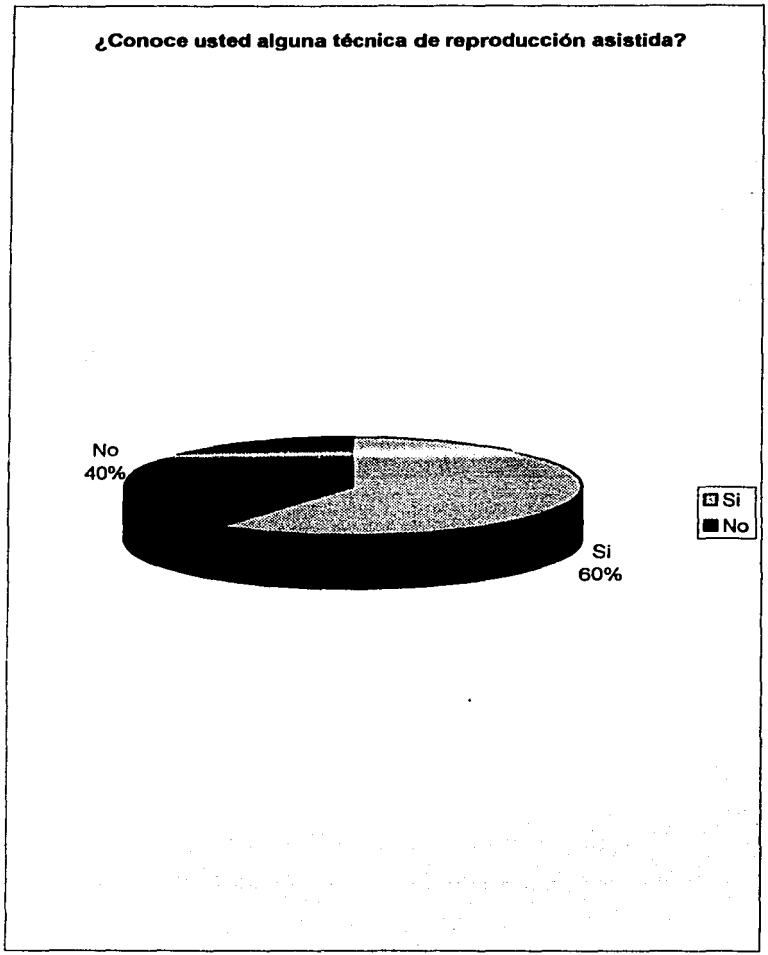
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



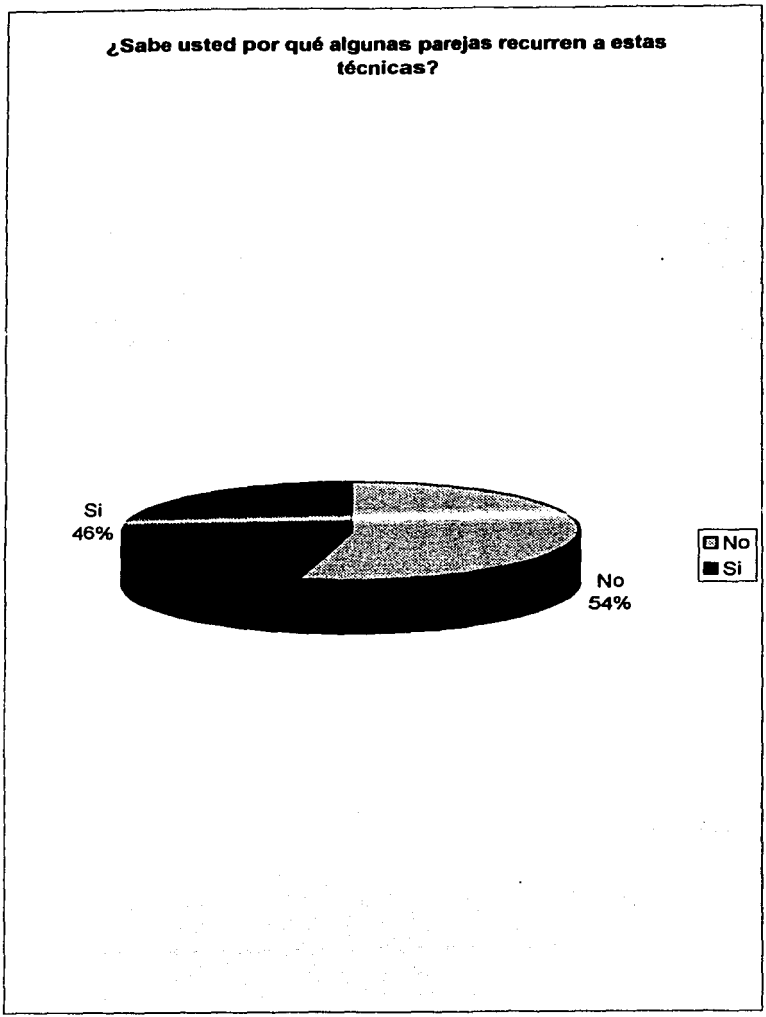
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



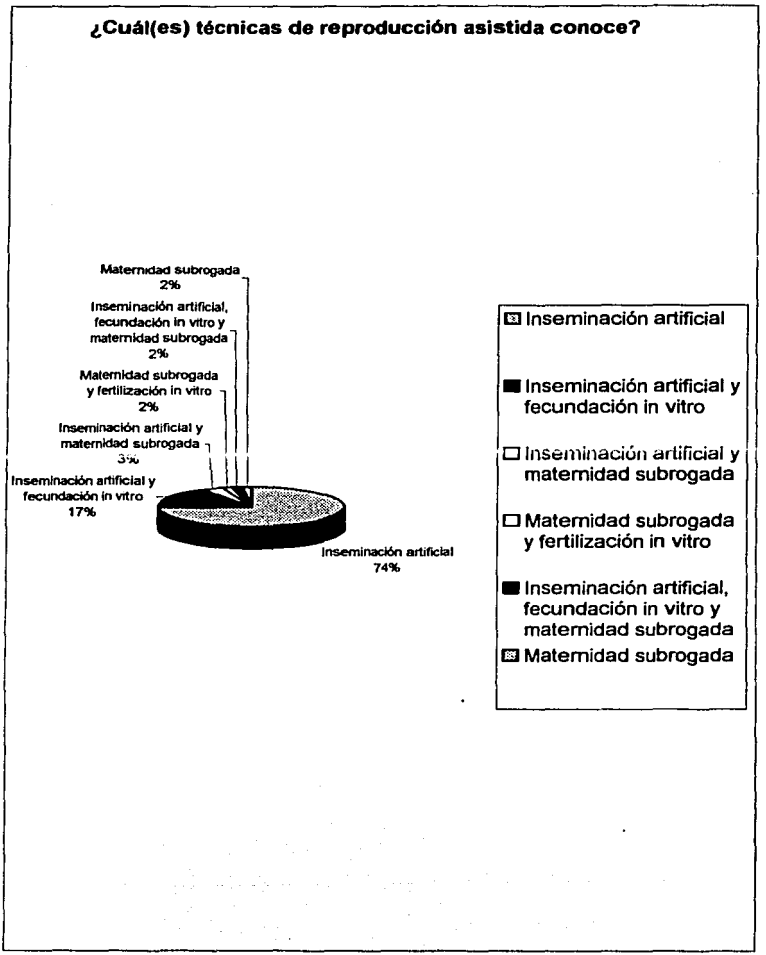
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



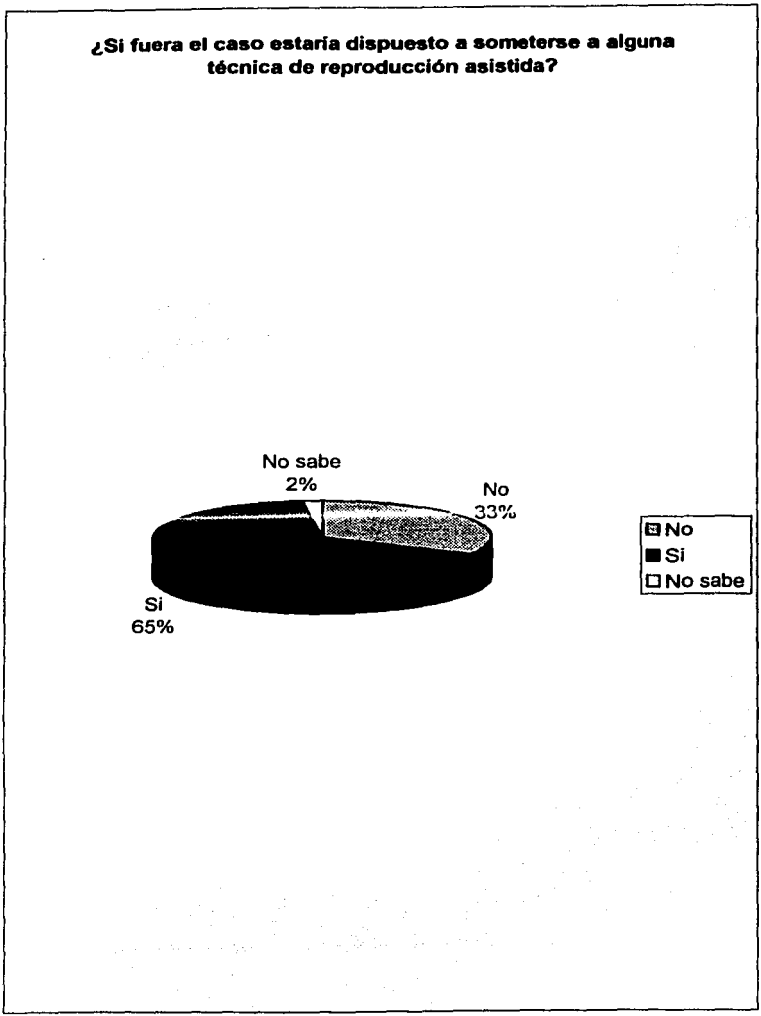
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

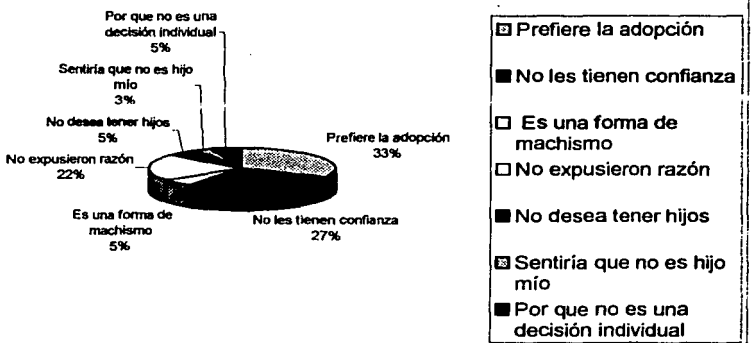


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



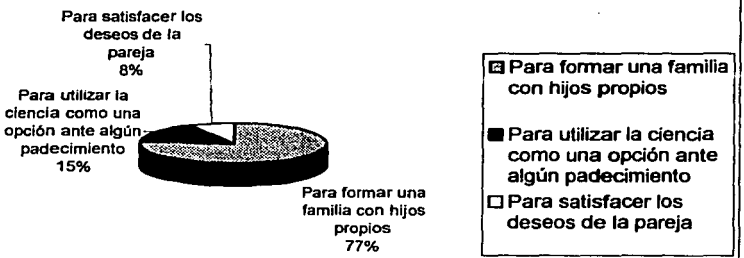
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¿Por qué causa no se sometería a una técnica de reproducción asistida?



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¿Por qué causa sí se sometería a una técnica de reproducción asistida?



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN