



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGÓN "**

**" LA NECESIDAD DE REGULAR LA PROCREACIÓN  
ASISTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL  
DISTRITO FEDERAL "**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

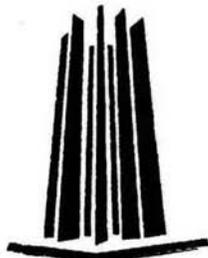
**NORMA PATRICIA SALOMÓN ORDAZ**

ASESORA:

MTRA. EDITH ALICIA GONZÁLEZ MARTÍNEZ

San Juan de Aragón

2004





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## *A Dios*

*Por haberme dado la vida, por llegar a esta meta concluyendo una de las etapas más importantes de mi vida, por guiar mis pasos por un buen camino.*

## *A mis Padres*

*María de la Luz Ordaz Acosta y Rosendo Salomón Ramírez., por los valores que me inculcaron y que me ayudaron a formarme como persona y como profesional, por todos los sacrificios realizados y por sus palabras de aliento que me dieron las fuerzas de seguir adelante.*

## *A mis Hermanos*

*Verónica, Noemí, Alejandro, Eduardo y Nancy, quienes en todo momento me brindaron su ayuda e hicieron lo posible porque llegara a ésta meta.*

## *A mis Sobrinos*

*Dominique y Diego que llenaron de felicidad mi vida y me inspiraron en la realización de ésta obra.*

## *A Guadalupe Ordaz Acosta*

*Por su apoyo incondicional que me ha otorgado en todo momento, a quien quiero, admiro y respeto.*

## *A Fidel Romero Mora*

*A quien quiero mucho, ya que tu me impulsaste a seguir adelante en los momentos más difíciles de mi carrera, brindándome tu cariño y apoyo, por los momentos buenos y malos que hemos pasado juntos y por los que nos faltan. Gracias por tu apoyo y compañía.*

## *A mis Amigos*

*Que fueron pieza fundamental para que yo llegara hasta aquí, mis amigas de la secundaria: Dulce María Méndez Tepole y Valeria Martínez Ballesteros, mis amigos de la preparatoria quienes me enseñaron a confiar en mi y a valorarme como persona: Rosa Isela, Roxana, Roberto Carlos, Vicente, Tomas, Álvaro, Alfonso, Juan Luis y Jorge y finalmente agradezco a Fanny Magadán Albiar, Nancy Sánchez Aguilar, María Magdalena Sánchez Mendoza y Susana Tejeda Rodríguez, por su amistad tan valiosa que me brindaron y por los momentos agradables que pasamos juntas como compañeras y ahora como profesionistas.*

## *A mi Universidad*

*De la que me siento muy orgullosa de pertenecer, quien me abrió las puertas de su casa, integrándome a una nueva familia donde me llenó de conocimientos y la oportunidad de realizar una carrera profesional.*

## *A mi Asesora*

*Mtra. Edith Alicia González Martínez, por el tiempo, entusiasmo y dedicación en la realización de este trabajo que también es de ella.*

## *A mis Maestros*

*Quienes cada día dan su mejor esfuerzo por impartir sus conocimientos.*

## *A mis Sinodales*

*Lic. Hilda Díaz Herrera.*

*Lic. Miriam Rodríguez Jaimes.*

*Lic. María Imelda Chávez Castillo.*

*Lic. Patricia García Carrasco.*

*Por su tiempo y colaboración en la culminación de ésta obra.*

# ÍNDICE

	Página.
INTRODUCCIÓN	I.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

1.1 Antecedentes Generales	1.
1.2 Suecia	3.
1.3 España	6.
1.4 Dinamarca	9.
1.5 Noruega	10.
1.6 Inglaterra	11.
1.7 Italia	14.
1.8 Francia	18.
1.9 Alemania	22.
1.10 Estados Unidos	24.
1.11 México	28.

## **CAPITULO II.**

### **TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA**

2.1	Inseminación Artificial	35.
2.1.1	Inseminación Artificial Homóloga	39.
2.1.2	Inseminación Artificial Heteróloga	39.
2.2	Transferencia Intratubárica de gametos	40.
2.3	Transferencia Intratubárica de embriones	44.
2.4	Inyección intra-citoplasmática de espermatozoides	44.
2.5	Fecundación In Vitro	47.
2.6	Maternidad Sustituta o Subrogada	52.
2.7	Donación de gametos y embriones	55.
2.8	Criopreservación	57.

## **CAPITULO III**

### **BASE LEGAL DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA**

3.1	Declaración Universal de los Derechos Humanos.	62.
3.2	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	66.
3.3	Ley General de Salud	69.
3.4	Reglamento a la Ley General de Salud	72.
3.5	Código Civil de Tabasco.	75.
3.6	Código Civil para el Distrito Federal.	80.
3.7	Código Penal para el Distrito Federal.	82.

## **CAPITULO IV**

### **LA NECESIDAD DE REGULAR LA PROCREACIÓN ASISTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

4.1 Problemas jurídicos de la procreación asistida	87.
4.2 Propuesta de Ley para Regular la Procreación Asistida en el Código Civil para el Distrito Federal.	90.
CONCLUSIONES	96.
BIBLIOGRAFÍA	101.

## INTRODUCCIÓN

Los problemas de infertilidad y esterilidad con los que cuentan nuestro país impiden que un porcentaje de la población no pueda procrear hijos, este problema en la actualidad puede resolverse debido al gran avance tecnológico en lo que se refiere a la biogenética ya que muchas de estas parejas recurren a lo que llamamos " Técnicas de procreación asistida " las cuales vienen a dar la solución a los problemas de esterilidad en las parejas, pero también estas nos vienen a crear diversos problemas jurídicos, los cuales no se encuentran regulados en la mayoría de los Estados de la República Mexicana, ni en el Distrito Federal, por tal razón surge la necesidad de adecuar nuestro derecho a los avances científicos y tecnológicos que se van dando en nuestro país y que pueden desencadenar problemas futuros.

Por tal motivo en nuestro primer capítulo hablaremos de los países que ya cuentan con una regulación en lo que se refiere a la procreación asistida, así como un panorama general de sus leyes, siendo ejemplo de esto: Suecia (primer país en regular la procreación asistida), España, Dinamarca, Noruega, Inglaterra, Italia, Francia, Alemania y Estados Unidos por mencionar algunos. En México actualmente el único Estado que regula dichas prácticas es al Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tabasco (que de aquí en adelante lo llamaremos Código Civil de Tabasco), dejando así un vacío jurídico tanto para el Distrito Federal como para los demás Estados de la República Mexicana, siendo que actualmente ya existen diversas clínicas especializadas en la materia.

El segundo capítulo establecerá las diferentes técnicas utilizadas para la procreación asistida tales como: la inseminación artificial, transferencia intratubárica de gametos y embriones, la inyección intra-citoplasmática de espermatozoides, la fecundación in Vitro y la maternidad subrogada,

mencionando el procedimiento de éstas para que se puedan llevar a cabo y también hablaremos un poco de la donación de gametos y embriones así como de la forma de conservarlos en lo que llamamos criopreservación. Dentro de estas técnicas existen las de bajo riesgo como la inseminación artificial, la cual es la más común y es la que se practica con más frecuencia, llegando hasta la fecundación in Vitro con transferencia de embrión, siendo esta última de un grado de complejidad superior. Dichas técnicas nos vienen a causar varios conflictos, pero principalmente cuando existe un donante.

La inseminación artificial se da cuando un hombre tiene problemas de infertilidad, ya sea que sus espermatozoides no reúnen la cantidad o cualidad que se requiere para que una mujer quede embarazada, en este caso la esposa, concubina o hasta una mujer soltera recurre a la inseminación artificial la cual puede ser de tres tipos: homóloga con semen del cónyuge, heteróloga con semen de un donante y mixta con semen del cónyuge y de uno o varios donantes. En los dos últimos casos es donde se presentan problemas jurídicos ya que, el donante puede reclamar la paternidad del menor suscitándose así un problema jurídico entre los "padres" y el donante.

En el caso de la maternidad sustituta es un procedimiento, el cual se lleva a cabo cuando una mujer que tenga un útero infantil o deforme solicita o contrata los servicios de otra mujer para que su hijo se desarrolle dentro del vientre de esta mujer que presta el útero llamada "madre sustituta", aquí los problemas jurídicos se dan entre los padres del niño y la madre que alquila su vientre (madre sustituta), la cual puede pelear la maternidad del menor amparándose con el papel de alumbramiento y con el testimonio de los doctores que la atendieron. En esta técnica que es la que resulta más compleja pueden participar hasta cinco personas: la pareja que donó los gametos, la pareja contratante y la madre sustituta, siendo aún más complejo el determinar la paternidad y maternidad del niño.

Para poder dar un apoyo a nuestra propuesta necesitamos de una base legal, de la cual hablaremos en nuestro capítulo tercero, mencionando ordenamientos legales de gran importancia tanto a nivel internacional (Declaración Universal de los Derechos Humanos) como a nivel nacional. Nuestro país cuenta con bases legales para establecer leyes que regulen dichos procedimientos de procreación asistida, ya que su base Constitucional la encontramos en el Art. 4° de nuestra Carta Magna, así como otros ordenamientos como : La Ley General de Salud, El Código Civil de Tabasco y nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual lo contempla en el Título Segundo llamado "Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación Genética" donde tipifica el mal uso de estas técnicas de Reproducción Asistida señalando una sanción.

El capítulo cuarto nos hablará un poco de los problemas jurídicos que ocasiona la procreación asistida, así como también nos señalará una propuesta para darles una solución, proponiendo adicionar al Código Civil para el Distrito Federal, un Título Quinto llamado "Procreación Asistida", el cual contendrá dos capítulos uno que se llamara "Generalidades" y otro "Maternidad Sustituta", En estos dos capítulos pretendemos dar una solución a este problema, ya que tendría grandes beneficios para la sociedad, para aquellas parejas que decidan someterse a alguna de estas técnicas de procreación asistida cuenten con un respaldo jurídico, pero en particular por aquellos menores los cuales son tomados como objeto de pleito, siendo al final los que sufren las consecuencias de la falta de ordenamientos legales que los protejan.

# **CAPITULO I**

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA**

- 1.1 ANTECEDENTES GENERALES**
- 1.2 SUECIA**
- 1.3 ESPAÑA**
- 1.4 DINAMARCA**
- 1.5 NORUEGA**
- 1.6 INGLATERRA**
- 1.7 ITALIA**
- 1.8 FRANCIA.**
- 1.9 ALEMANIA**
- 1.10 ESTADOS UNIDOS**
- 1.11 MÉXICO**

## 1.1 ANTECEDENTES GENERALES

Existen vestigios históricos muy lejanos de fecundación artificial. " La primera referencia escrita aparece en el Talmud hebreo del siglo II. En la edad Media, el médico valenciano Arnau de Vilanova llevó a cabo una inseminación artificial homóloga en la reina Doña Juana de Portugal, esposa del rey Enrique IV de Castilla, llamado el impotente, que fracasó por la esterilidad que éste padecía.

Las técnicas de reproducción asistida se inician con carácter científico en la inseminación artificial realizada por el fisiólogo Lázaro Spallanzani, que inseminó con éxito a una perra. Este mismo investigador había ensayado unos años antes la conservación de los espermatozoides a bajas temperaturas.

Entre 1776 y 1779, John Hunter realizó la primera inseminación vaginal en un caso de hipospadias.

En 1886, J. Marion Sims en Estados Unidos propuso la inyección de semen en el canal cervical y, en 1872, Roubaud, de la Academia de Medicina de París, presentó una jeringuilla muy ventajosa para estas prácticas. Por la misma época se hacían en España los primeros ensayos de fecundación artificial y el Catedrático de la Facultad de Medicina de Valencia, Dr. Sánchez Martín, presentó a la Sociedad de Ginecología Española para este fin un aparato de su propia invención que fue desestimado por la Sociedad por considerarlo contrario a la moral de la mujer, del hombre... y el médico. Por su parte, Girault, en 1883, refirió en Francia diez casos de inseminación artificial mediante inyección de esperma en el cuello uterino, seguidos de éxito. Casi

simultáneamente, en 1885, se presenta en París una Tesis Doctoral, titulada *Contribution ál Histoire de la fécondation artificielle*.

En este mismo período, Pancoast realiza la primera inseminación artificial con esperma heterólogo, es decir, procedente de donante, en un caso de azoospermia, que fue seguido de gestación.

Por esta época surge la idea de conservar el semen por largos períodos de tiempo. La congelación se considera el medio más adecuado, que se mejora al descubrir Ponge, en 1949, que el glicerol protege los espermatozoides frente a las bajas temperaturas.

El año 1945 supone el despegue definitivo para la inseminación artificial en Estados Unidos, pues se registraron más de 25.000 nacimientos fruto de la inseminación artificial. En este hecho tuvo gran trascendencia la experiencia de la Segunda Guerra Mundial, durante la cual se introdujo en el ejército norteamericano la práctica de enviar por avión esperma de los soldados que se hallaban en el campo de batalla del Pacífico para fecundar a sus mujeres, ante el temor de que les ocurriera algún accidente y no pudieran tener descendencia. Con todo, la falta de control en la autenticidad de las muestras de esperma, por la forma masiva en que se hacía el transporte, mantuvo la consideración de <<ilegítimos>> a los hijos nacidos por este procedimiento. Otro tanto ocurrió después entre los soldados que participaron en la guerra de Corea.

En 1953, Bunge y Sherman consiguen por primera vez tres embarazos gracias al esperma humano glicerado y congelado hasta la temperatura de solidificación del gas carbónico (-70°C). En 1964 se obtienen las primeras gestaciones por medio del esperma congelado en nitrógeno líquido (-196°C). A partir de esta fecha, los bancos de esperma se generalizan en todo el mundo,

haciendo posible su utilización, con el más alto nivel, en la reproducción asistida.

La fecundación in Vitro la inicia Pincus en conejos en 1930, mientras que la puesta a punto en la especie humana correspondió al fisiólogo de la Universidad de Cambridge, Edwards, en la década de los sesenta. Sus estudios en colaboración con Steptoe culminaron con el nacimiento de la niña Louise Brown, el 25 de Julio de 1978, concebida tras la fecundación del ovocito, extraído de su madre por la laparoscopia, con el espermatozoide del marido, en un pequeño recipiente de vidrio (de donde el nombre de bebés-probeta), seguido de su implantación en el útero de la madre.

El primer niño nacido tras la transferencia del embrión al útero de una mujer distinta de su madre genética ocurrió en febrero de 1984 en los Ángeles (EE.UU.) bajo la dirección médica de Buston. <sup>1</sup>

## **1.2 SUECIA**

Cabe destacar que Suecia fue el primer país en tener una regulación jurídica sobre las técnicas de procreación asistida.

“ La primera legislación específica sobre esta materia fue la Ley Sueca de Inseminación Artificial del 22 de diciembre de 1985, en la que regula la inseminación homóloga y heteróloga; que la mujer receptora esté casada o tenga una relación estable como si lo estuviere; asimismo establece ciertas características especiales cuando el semen provenga de un hombre distinto del, aquél con el que está casada o convive en relación análoga, como lo son

---

<sup>1</sup> Gisbert Calabuig J.A. "Técnicas de Reproducción Asistida. Manipulación Genética." Revista Mexicana de Justicia, Nueva Época, No. 10, México 2000, pp.192-194.

el hecho de que el médico elegirá al adecuado donante de semen y que los informes sobre éste se registrarán en un libro especial de memoria clínica que se conservará durante un tiempo no inferior a setenta años. El niño engendrado cuando haya alcanzado la suficiente madurez tendrá derecho a acceder a los informes registrados en dicho libro.

Refuerzan los postulados de dicho ordenamiento la Ley del Cambio en el Código Civil de Título Relativo a la Paternidad, redactada el 20 de diciembre de 1984, con la que se incorporó una disposición la cual señala que:

Si la inseminación se ha realizado en la madre con el consentimiento de su marido o del hombre con quien convive en relación similar al matrimonio, y si es posible, tomando en cuenta la totalidad de las circunstancias, que el niño haya sido engendrado por esa inseminación se considerará padre de éste, aquél que haya dado su consentimiento[...] (artículo 60).

Así como la Ley de la Modificación de la Ley del Secreto, redactada también el 20 de diciembre de 1984, en donde se establece que el secreto se mantendrá dentro de la atención médica y de la salud, entre otras materias, para el caso de la inseminación artificial. " <sup>2</sup>

El ámbito de las prácticas de estas técnicas es la pareja heterosexual estable, está casada o no, rechazándose por tanto en las parejas individuales.

También como en Gran Bretaña se admite la inseminación heteróloga por medio de la donación de esperma, y el hijo así nacido será considerado legalmente de la pareja a la que se donó el material genético.

---

<sup>2</sup> Motezuma Barragán Gonzalo. "La Reproducción Asistida en México". Un Enfoque Multidisciplinario, en Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, Serie E: Varios, número 64 I,I,J. UNAM, 1994.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/salud/cuad1/barragan.htm>

“ En Suecia, el informe del Comité gubernamental previo a la Ley y de Inseminación Artificial (IA) de 1984, considera que no debe utilizarse el semen de un mismo donante para la procreación de más de 6 niños.

Pero la diferencia entre ambos informes estriba en que en Suecia el hijo tiene derecho a conocer la identidad del padre biológico o donante, mientras que en Gran Bretaña este se mantendrá siempre en anonimato. La Fecundación <<in Vitro>> es un remedio a la esterilidad de la pareja, y por eso sólo se aplica a parejas heterosexuales.”<sup>3</sup>

La ley sueca reconoce el derecho del hijo nacido por Inseminación Artificial Heteróloga (IAD) a conocer la identidad de su padre biológico, al alcanzar la mayoría de edad. Es pues, el único país con legislación sobre la procreación humana asistida que niega el derecho del donante de semen al anonimato, en favor de lo que considera un bien para el hijo.

“ Suecia se recoge de una forma un tanto genérica esta selección del donante. En la primera puede leerse: ‘es competencia del médico la selección del donante’; la ley sueca sobre Inseminación Artificial (IA) de 1984 dice: “el médico elegirá el adecuado donante de semen”. No obstante, las regulaciones y recomendaciones sobre aspectos de la IA de 1987, aclaran un poco más los criterios de selección: ‘el médico debe verificar que el donante no padece enfermedad detectable alguna que entrañe riesgos para la salud de la mujer y del hijo así concebido’. En estas recomendaciones se establece la determinación de anticuerpos frente al virus del SIDA en el semen del donante, con carácter obligatorio.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>González Moran Luis. "Procreación Humana Asistida: Aspectos Técnicos, Éticos y Legales". Ediciones Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1988 pp.149-150.

<sup>4</sup> Conferencia pronunciada en el Simposium sobre el Embrión Humano: Cuestiones Éticas y Jurídicas. Fundación Ramón Areces. Madrid, 7 de Noviembre de 2000.

Se considera a la inseminación artificial como una medida ginecológica para remediar la falta involuntaria de hijos en la pareja, y su protección esta establecida en la ley. Sólo se puede realizar en hospitales públicos y bajo la supervisión del médico con título y con especialización en ginecología y obstetricia.

" La fecundación in Vitro se permite a los matrimonios y a las parejas que viven en concubinato, pero solamente pueden utilizar sus propios gametos (ley del 14 de junio de 1988). Por tanto puede inferirse que la maternidad subrogada queda estrictamente prohibida.

Esta Ley tiene por objetivo regular la protección del hijo sobre cualquier otro interés de lo padres o donadores, rompe con la regla capital del anonimato a las parejas heterosexuales de derecho y de hecho. Se podría decir que a pesar de ser la primera legislación que expidió en la materia, contiene disposiciones precisas para que el hijo tenga derecho a conocer su origen y garantizarle que nazca en una familia compuesta de las dos figuras paternás." <sup>5</sup>

### **1.3 ESPAÑA**

" En España existe la Ley sobre Técnica de Reproducción Asistida, aprobada definitivamente por el Congreso el 31 de octubre de 1988.

Esta Ley que cuenta con 21 artículos es muy precisa en cuanto a la materia que regula puesto que al determinar el ámbito de aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, señala que las mismas consistirán en:

---

<sup>5</sup> Guzmán Ávalos Aníbal, "Inseminación Artificial y Fecundación in Vitro Humanas. Un Nuevo Modo de Filiación." ED. Universidad Veracruzana , México 2001, pp.104-105.

A. La inseminación artificial (IA) B. La fecundación in Vitro (FIV) C. Con transferencia de embriones (TE), y D. La transferencia intratubárica de gametos (TIG).

Las cuáles podrán ser practicadas siempre que estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, así como por equipos especializados.

La ley señala que las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces, asimismo podrán utilizarse las técnicas en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible reforzar aquéllas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas.

Esta ley prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana y señala que la donación de gametos y preembriones es un contrato gratuito, formal y secreto entre el donante y el centro autorizado, por lo que la donación sólo será revocada cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquellos estén disponibles.

Hay otras reglas especiales para la donación como lo son el que ésta será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes; sin embargo, los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad; derecho que le asiste a las receptoras de los gametos.

Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la ley, siempre que hayan otorgado su consentimiento a su utilización de manera libre, consciente, expresa y por escrito, debiendo tener al menos 18 años y plena capacidad de obrar, sin que establezca el requisito del matrimonio o de la relación de concubinato.

De igual manera, establece que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero y que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.”<sup>6</sup>

“ Es una ley que ha suscitado controversias dentro de la doctrina y opiniones muy dispares. Con carácter general ha recibido más críticas que aprobaciones. Una primera objeción que se puede hacer es que la Ley Sobre Técnicas de Reproducción Asistida no se ha tramitado como ley orgánica, siendo esto, lo apropiado al afectar a los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona a tenor de lo que dispone el Art. 81 de la Constitución española. Ha sido la Comisión de Política Social y Empleo, a la vista del informe jurídico emitido por la ponencia, la que aprobó con competencia legislativa plena la proposición de Ley Sobre Técnicas de Reproducción Asistida. Respecto a la forma, se le ataca de una pésima redacción, que se puede apreciar en numerosos preceptos, y en cuanto al fondo hay que señalar bastantes fallos jurídicos, poca concordancia entre los preceptos, lo que no es de extrañar, ya que ha sido una Ley donde los juristas han tenido un papel poco preponderante. También es una Ley a la que se le puede calificar de ‘Ley de médicos o tecnológica’, ya que parece que la presencia de los profesionales y facultativos de la medicina fue decisiva en su elaboración, a raíz del influjo

---

<sup>6</sup> Moctezuma Barragán Gonzalo. Op.cit.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/salud/cuad1/barragan.htm>

del llamado 'informe palacios'. Por último, tanto la disposición transitoria como las disposiciones finales no se han cumplido, al señalar plazos de seis meses para armonizar los términos de esta Ley con respecto a las Comunidades autónomas, establecer requisitos y protocolos para su aplicación y constituir una Comisión Nacional de Reproducción Asistida, al igual que el plazo de un año para regular la creación y organización de un Registro Nacional informatizado de donantes de gametos y preembriones con las garantías precisas del secreto y en forma de clave. " <sup>7</sup>

A pesar de todas las objeciones, es acertado haber regulado las técnicas de Reproducción Asistida, ya que en varios países se han venido realizando sin algún tipo de control.

#### **1.4 DINAMARCA**

" En este país el Parlamento aprobó en junio de 1987 una denominada Ley sobre el establecimiento de un Consejo Ético y la Regulación de algunos experimentos biomédicos, con dos cuestiones fundamentales: las técnicas de reproducción asistida y la experimentación de embriones. " <sup>8</sup>

En Dinamarca no se mencionan de forma expresa sobre la experimentación en embriones humanos.

" En cuanto al ámbito de aplicación . en Dinamarca, aunque la ley no contempla este apartado, las recomendaciones publicadas en 1990 por el Consejo ético (establecido en la Legislación sobre Reproducción Asistida),

---

<sup>7</sup> Gisbert Calabuig J.A. op.cit pp.42-43.

<sup>8</sup> Guerra María J. "Procreación Humana Asistida: Aspectos Técnicos, Éticos y Legales" . Ediciones Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998. pp. 113.

también aceptan el acceso de la mujer sola a las técnicas de Reproducción Asistida.

La ley danesa sanciona con pena de multa o prisión la experimentación en embriones humanos (sujeta a moratoria) y las desviaciones de la Fecundación in Vitro. " <sup>9</sup>

## 1.5 NORUEGA

" El día 12 de Junio de 1987 se publicó la Ley noruega sobre fecundación artificial: en ella se regulan la inseminación artificial y la fecundación in Vitro. Esta ley fue derogada por la Ley número 56, de 5 de agosto de 1994, sobre las aplicaciones biotecnológicas en medicina, que entró en vigor el día 1 de septiembre de 1994. " <sup>10</sup>

" Ley sobre fertilización artificial (1987) y Ley sobre las aplicaciones biotecnológicas en Medicina (1994).

El ámbito de aplicación de las técnicas de Reproducción Asistida se reduce al matrimonio legal en la ley noruega.

La ley noruega permite la donación de los gametos han de proceder de la propia pareja que se somete a la técnica (es decir, aceptan la donación de semen sólo en el caso de la Inseminación Artificial).

---

<sup>9</sup> Conferencia pronunciada en el Simposium sobre el Embrión Humano: Cuestiones Éticas y Jurídicas. Fundación Ramón Areces. Madrid, 7 de Noviembre de 2000.

<sup>10</sup> Guerra María J., op.cit., p.113.

Sólo la ley noruega prohíbe de forma expresa la donación de embriones, permitiendo la criopreservación de los mismos durante un período no superior a 12 meses y con el fin de ser transferidos. Por tal motivo se entiende que en este país esta prohibida la técnica de Procreación asistida llamada 'maternidad sustituta o de alquiler'.

La ley noruega prohíbe toda experimentación embrionaria. " <sup>11</sup>

## **1.6 INGLATERRA**

En este país se recomienda utilizar solo estas técnicas en parejas ya sean casadas o estables, rechazando expresamente su uso en mujeres solas o en parejas lesbianas u homosexuales.

" Se admite la donación de embriones como la de óvulos, aunque sólo se podrán llevar a cabo con licencia de la autoridad competente y con respeto absoluto del anonimato del donante.

No obstante para evitar problemas de consanguinidad se debe limitar el número de óvulos o semen que pueda donar una persona.

En cuanto a la filiación se establece que los hijos de los donantes serán legítimos de la mujer y el hombre que figuran como padres, sin que tenga el donante ningún derecho-deber respecto a ellos. Y en el caso de fecundación post-mortem, que ellos rechazan, el niño así nacido no tendría ningún derecho hereditario respecto del padre. Se rechaza totalmente la maternidad alquilada y se considera madre a la mujer que alumbró la criatura.

---

<sup>11</sup> Conferencia pronunciada en el Simposium sobre el Embrión Humano: Cuestiones Éticas y Jurídicas. Fundación Ramón Areces. Madrid, 7 de Noviembre de 2000.

Por lo que respecta al estatus jurídico del embrión, se admite la experimentación embrionaria hasta los catorce días de su fertilización, considerándose delito si se realiza después. " <sup>12</sup>

" El proceso que lleva en el Reino Unido a la promulgación de la Ley del 1 de noviembre de 1990, de fertilización humana y embriología, merece un átimo de atención. Ya en el año 1945 el arzobispo de Canterbury había constituido una comisión para el estudio e información relativa a la IAD, cuyas conclusiones, dadas a conocer en los años 1948, condenaron dicha práctica, sugiriendo que debería ser prohibida y calificada como un delito criminal.

En el año de 1960 el parlamento nombró una nueva comisión (Feversham Committee) que llegó a análogas conclusiones. En el año de 1973 el denominado Peel Committee dio a conocer un informe en el que se aprobaba la IAD, dando una serie de recomendaciones para su práctica.

En el mes de junio de 1982 el Gobierno creó una comisión especial que acometiera el estudio de la fertilización humana y la embriología: esta comisión estaba presidida por la señora Warnock y estaba formada por quince miembros, entre los que se incluían médicos, juristas y personas con experiencia en política familiar y protección a la infancia, con una gran diversidad de ideologías y criterios. Esta comisión dio a conocer en el mes de Julio de 1984 el denominado <<Informe Warnock>>.

El informe Warnock admite estas técnicas en un sentido amplio, pero en la elaboración del mismo no ha habido una opinión unánime respecto de a la permisibilidad de las mismas. Sin embargo, el sentir general ha sido afirmado, lo cual no es óbice para que en el mismo queden reflejados los

---

<sup>12</sup> Calle González-haba María Dolores. "La Prestación del Consentimiento en las Técnicas de Reproducción Asistida". Boletín de la Facultad de Derecho, Madrid España, Segunda Época, Número 7, invierno 1994. p.149.

pareceres discrepantes. Por ello se ha esgrimido una serie de argumentos en contra de la procreación artificial: 1° Es una equivocación tomar medidas activas para la procreación humana en países ya de por sí superpoblados; 2° Es erróneo inferir la obra de la naturaleza, o lo que se cree que se puede constituir la voluntad divina. 3° El deseo de tener hijos no es más que un deseo y que como tal no cabe elevar a la categoría de necesidad.

A estos puntos de vista se ha respondido con otros argumentos: 1° El número de niños nacidos como resultado de la aplicación de técnicas terapéuticas contra la esterilidad siempre será insignificante en comparación con la creciente tendencia aumentativa de la población en nuestro planeta. 2° Que el tratamiento a las personas estériles es contrario a la naturaleza, no parece muy convincente si nos fijamos en la ambigüedad de los conceptos 'natural' y 'antinatural'. 3° La medicina hace tiempo ya no se ocupa con carácter exclusivo de preservar la vida humana, sino también de remediar las deficiencias funcionales del organismo. Bajo esta perspectiva, la incapacidad de procrear hijos constituye una disfunción cuyo planteamiento debería ser igual que el de cualquier otra. En resumidas cuentas, llegamos a la conclusión de que la esterilidad es un estado que merece un tratamiento. <sup>13</sup>

“ Antes de llegar a la Ley citada de 1990, el proceso legislativo inglés se fue culminando a través de otros hitos: la ley relativa a acuerdos sobre subrogación de maternidad de 16 de julio de 1985, condenatoria de los contratos de subrogación con finalidad lucrativa.

En el año de 1987 se publicó la Reforma de la Ley de Familia que trataba, de forma específica, la inseminación artificial: reconoce la legitimidad del hijo que nazca mediante la IAD, con la condición de que haya existido

---

<sup>13</sup> Hernández Ibáñez Carmen, "Los Aspectos Jurídicos de las Técnicas de Reproducción Asistida: Ley Española y Marco Europeo." "Revista de Derecho, No 193, año LXI, Enero-junio, 1993, pp.41

consentimiento previo de la mujer a la que se insemino, aunque no contempla el estatus legal del niño concebido mediante la aplicación de otras técnicas de reproducción humana asistida.

Admite la validez del contrato de subrogación, cuando es gratuita (artículo 30,1 al 7). En este caso, la pareja contratante puede demandar el reconocimiento legal del niño. Sin embargo, la madre sustituta tiene derecho a la visita, no estando el contrato ejecutado. La Surrogacy Arrangement Act de 1985 había prohibido este recurso a las intermediarias cuando había de por medio un pago.

Esta acta acepta la congelación y la donación de embrión; las investigaciones sobre el embrión hasta los 14 días; la producción de embriones para su investigación, importación y exportación. " <sup>14</sup>

Cabe destacar que el derecho británico permite la utilización de las técnicas a las mujeres solas; por ende, su finalidad tampoco es terapéutica; el anonimato es relativo, ya que se puede revelar las características genéticas del donador; la inseminación artificial post mortem está permitida pero la prole no tiene derechos de filiación; y, por último, se permite la subrogación de la maternidad siempre que sea gratuita.

## **1.7 ITALIA**

Italia todavía no tiene ninguna ley, pero sí ha habido una comisión que se ha encargado de estudiar estos temas y que ha presentado sendas de propuestas.

---

<sup>14</sup> González Morán Luis. Op.cit. pp.113-114.

“ Por parte gubernamental, un Decreto del Ministro de Sanidad de 31 de octubre de 1984, crea una ‘Comisión para el estudio de los problemas relativos a la inseminación artificial en el ámbito de la familia’ presidida por el Magistrado F. Santosuasso. La Comisión tenía el compromiso de, a la luz de los principios constitucionales concernientes a la tutela de los Derechos Humanos, la protección de la familia y los deberes de los padres con respecto a los hijos, determinar los sujetos legitimados para recurrir a la procreación artificial, establecer la finalidad y las técnicas admitidas, las sedes autorizadas, los criterios para la gratuidad de las prestaciones, los procedimientos técnicos y jurídicos y el sistema de control y sanciones, con el objetivo de emitir un informe.

El primer resultado de los trabajos de la Comisión fue una circular de 1 de marzo de 1985 del Ministro de Sanidad ‘Límites y condiciones de legitimidad de los servicios sanitarios nacionales’. En realidad, más que definir los límites y condiciones, la circular pone de manifiesto alguno de los deberes de los operadores sanitarios públicos: en particular, utiliza los gametos de la pareja que desea tener un hijo. Los usuarios deben ser cónyuges, y la procreación artificial heteróloga queda excluida, en cuanto que no admite la Ley la transferencia del patrimonio genético de otro. Sólo se admite las prestaciones que se puedan adaptar al ámbito de los principios fundamentales del sistema jurídico constituido. El segundo resultado son las propuestas presentadas el 22 de noviembre de 1985 que contienen respectivamente normas sobre procedimientos no naturales para la fecundación con semen del marido y normas sobre la fecundación artificial humana y sobre el tratamiento de los gametos y de los embriones. Se basa en los principios de que en la vida individual y familiar el estado debe intervenir lo menos posible, y la intervención pública en esta materia se justifica sólo si se trata de evitar que la libertad personal exceda de los límites impuestos al respecto de los valores que imperan en la Constitución, la Comisión ha enumerado algunos principios

éticos jurídicos fundamentales que puedan servir de guía en el campo de la reproducción artificial humana.

Se pronuncia a favorablemente sobre la inseminación artificial homóloga, porque lo artificial no contrasta con el principio general según el cual la transmisión de la vida humana debe ser el resultado de la acción directa y conjunta de un hombre y de una mujer.

Está en contra de la inseminación post mortem de la mujer con el semen del marido, ya que debe prevalecer en la jerarquía de los valores que el nasciturus no sea concebido cuando no pueda venir al mundo en un ambiente familiar formado por ambos progenitores.

La inseminación heteróloga se admite sólo para la pareja casada que no pueda tener hijos de otra forma, y después de que hayan intentado tener un niño a través de la adopción. En cada supuesto, el Tribunal debe autorizar la ejecución de la técnica.

Los donantes deben ser anónimos, no se debe inseminar a más de 10 mujeres y han de ser de diversas regiones.

Los hijos nacidos por inseminación homóloga y heteróloga son matrimoniales si nacen dentro del matrimonio y han prestado el consentimiento ambos cónyuges.

La fecundación extracorpórea in Vitro es admitida si se dan las mismas condiciones que para la inseminación in vivo, pero sólo se puede recurrir si no es posible practicar la GIFT, y hay que evitar la creación de embriones excedentes.

El proyecto Santosuasso introduce la adopción prenatal, que debe cumplir una doble función: contener el número de interrupciones voluntarias del embarazo y favorecer las relaciones de las personas estériles que desean tener descendencia.

A las mujeres que deciden abortar se les debe ofrecer la posibilidad de consentir la transferencia del embrión que está en su cuerpo, a el cuerpo de otra mujer, o la posibilidad de terminar el embarazo, y después del parto el nacido se entregará a unos padres adoptivos a través del Tribunal de Menores.

La 2º hipótesis no muestra muchas diferencias con la maternidad subrogada, que el mismo proyecto gubernamental condena de forma expresa. Los motivos que adoptan para justificar el diverso tratamiento reservado a los fenómenos no parece convencer. La diferencia entre la adopción prenatal y la maternidad subrogada está en que estas últimas ceden el óvulo y el útero para un acto de comercio, mientras que en la primera hipótesis la mujer, después de haber concebido haciendo por amor el acto sexual y surgiendo dificultades de diverso género, en lugar de deshacerse del niño, lo entrega para apagar el deseo de paternidad y maternidad de la pareja estéril.<sup>15</sup>

En Italia se prohíbe la práctica de Inseminación Artificial (I.A) a personas solteras, limitándola solamente a las parejas. Se admite la donación de esperma, estableciendo el anonimato de los donantes, prohibiendo sin embargo la donación del embrión y la existencia de las madres sustitutas, así como la investigación embrionaria.

---

<sup>15</sup> Hernández Ibáñez Carmen, op.cit pp. 63-65

## PROYECTO DE LEY EN ITALIA SOBRE PROCREACIÓN ASISTIDA

“ La Cámara del parlamento italiano aprobó el 19 de junio de este año el proyecto de ley sobre procreación asistida. De acuerdo con éste, quedan prohibidas la fecundación heteróloga, la clonación, las intervenciones dirigidas a alterar el patrimonio genético de los embriones, la congelación de los mismos, así como su destrucción, o ‘reducción’ fuera de los supuestos previstos para el aborto. Se permite el empleo de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRHA) a las parejas de hecho pero no a los solteros o a los homosexuales, se limita la producción de embriones en número superior al estrictamente necesario para la implantación en procedimiento único, sin exceder de tres. Ahora el Senado tiene la palabra. ”<sup>16</sup>

### 1.8 FRANCIA

“ En Francia, se parte de la premisa siguiente: El embrión debe ser respetado a todos los efectos desde la concepción y no se permite en ningún caso la congelación y experimentación embrionaria:

I. No se autoriza la inseminación artificial más que entre esposos y cuando tiene por objeto poner remedio a la esterilidad de la pareja.

II. Se prohíbe cualquier medida atentatoria contra la inseminación del embrión o feto.

---

<sup>16</sup> [http://www.uexternado.edu.co/derechoyvida/xvii/parlamento\\_italiano.htm](http://www.uexternado.edu.co/derechoyvida/xvii/parlamento_italiano.htm)

III. Se crean comités de ética en cada dirección departamental de la salud.

IV. Se establecen sanciones incluso penales por el incumplimiento o contravención de la Ley. <sup>17</sup>

“ En Francia debe destacarse el Proyecto de Ley presentado a la Asamblea Nacional el día 18 de mayo de 1984, cuyo principio fundamental es la configuración y reconocimiento de la personalidad jurídica del hijo desde el momento de su concepción. El interés del hijo concebido nunca deberá ser desconocido, teniendo derecho a la protección de su patrimonio genético (Art. 1°).

El día 29 de julio de 1994 se publicaron en Francia dos Leyes importantísimas relacionadas con el tema objeto del presente trabajo: la Ley número 94-654, relativa a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano y a la asistencia médica en la reproducción y en el diagnóstico prenatal.

Inmediatamente anterior en el tiempo a estas dos leyes, ya que se publicó el día 1 de julio de 1994, es la Ley número 94-548, relativa al tratamiento de datos nominativos que tengan como finalidad la intervención en el ámbito de la salud, y que modifica la Ley número 78-17 de 6 de enero de 1978, relativa a la informática, los ficheros y las libertades. <sup>18</sup>

“ Después de dos años de debates parlamentarios, Francia ha aprobado, el 29 de julio de 1994, dos leyes que regulan la procreación asistida. En líneas generales, ambas leyes se ubican en una posición intermedia entre las

---

<sup>17</sup>González Moran Luis, op.cit., pp. 148-149.

<sup>18</sup>Ibidem p.115.

legislaciones más permisivas, como la española y la británica y las más restrictivas, como la alemana y la austriaca.

Sin embargo, en lo que concierne a la eugenesia, y contra lo que podría resultar de un primer análisis, la nueva legislación adoptada en Francia llega a resultados similares a los de las leyes más permisivas.

Es cierto que el nuevo Art. 16-4 del Código Civil Francés prohíbe toda práctica eugenésica tendiente a la organización de la selección de personas, lo que se ve reforzado por el nuevo Art. 511-1 del Código Penal Francés, que prevé una pena severa para quienes llevaran a cabo tales prácticas. No obstante, sería demasiado apresurado deducir de aquí que la eugenesia no es aceptada.

En primer lugar, porque lo que se prohíbe es la organización de la selección y no la selección en sí.

En segundo lugar, porque la misma ley prevé como una de las finalidades de la procreación asistida la de 'evitar la transmisión al niño de una enfermedad particularmente grave' (Art. 152-2 del Código de la salud pública), lo cual constituye evidentemente una finalidad eugenésica.

Debe advertirse que los términos de este artículo son ambiguos: en realidad no se trata de evitar la transmisión de una enfermedad al niño, sino de evitar el nacimiento de niños que puedan estar afectados de alguna enfermedad, lo cual incluye el descarte de los embriones indeseables. En efecto, la ley admite el diagnóstico preimplantatorio (Art. 162-17 del Código de la salud pública). Es cierto que, según el artículo citado, debe tratarse de una enfermedad 'de una particular gravedad reconocida como incurable al momento del diagnóstico y que el DPI (sic) sólo puede tener por objeto 'determinar la existencia de la enfermedad a fin de prevenirla y tratarla'. No obstante, y dado que un eventual tratamiento de los embriones enfermos no

está al alcance de la técnica actual, está claro que el objeto del DPI (sic) es el descarte liso y llano de los que no reúnen las condiciones exigidas.

Otra ambigüedad de las nuevas leyes resulta de la distinción entre la experimentación y los estudios sobre los embriones (Art. L. 152-8 Código de la salud pública): la experimentación, es decir, las manipulaciones sin finalidad terapéutica para el embrión están prohibidas. En cambio, los estudios, que 'deben tener una finalidad terapéutica y no afectar al embrión' están permitidas. La violación de esta norma es sancionada penalmente (Art. L. 152-17 Código de la Salud pública y Art. 511-19 Código Penal Francés).

La distinción entre la experimentación y los estudios es sin duda aceptable en plano teórico, ya que supone aplicar al embrión el principio general según el cual los tratamientos médicos siempre deben perseguir el bien del sujeto. Sin embargo, es dudoso que esta norma pueda servir en los hechos para proteger la vida embrionaria. No sólo por la dificultad práctica para determinar si lo que se hace con los embriones en el silencio de los laboratorios los afecta o no, sino también porque el espíritu benéfico de este artículo es desmentido por otros, en particular, por el que autoriza al médico a 'producir' embriones en exceso (Art. 152-3 Código de la Salud Pública) congelarlos y finalmente, a efectuar un diagnóstico preimplantatorio para transferir sólo algunos de ellos (Art. 162-17 Código de la Salud Pública). Es por esto que la 'finalidad médica' exigida en los estudios sobre el embrión se vuelve sumamente ambigua, y hasta hipócrita, desde el momento que el estudio sirve para detectar los embriones indeseables y descartarlos. " <sup>19</sup>

En síntesis, la vida embrionaria continúa estando desprotegida luego de la nueva legislación adoptada en Francia que, al menos en este punto, no ha hecho más que convalidar las prácticas médicas precedentes. Muy distinto ha sido el enfoque del legislador alemán.

---

<sup>19</sup> <http://hazteoir.bigstep.com/Clonacion/Laleyfrancesa>

Francia prohíbe la concepción in Vitro en humanos con fines industriales, de investigación, experimentación o comerciales, sancionando estas conductas con prisión hasta de siete años y multa.

## **1.9 ALEMANIA**

“ En Alemania se publicó en el año de 1976 una Ley Sobre Contratos de Adopción, y a finales de abril de 1986 se publicó un Anteproyecto de Ley Sobre Protección al Embrión con disposiciones relativas a la producción mediante Fecundación in Vitro de embriones sobrantes no destinados a ser transferidos a la mujer, desarrollo de embriones in Vitro mas allá del décimo cuarto día, experimentación embrionaria, etc. En la discusión constitucional la opinión dominante fue considerar que, en el orden jurídico, la vida humana comienza desde la concepción del embrión, ya sea a través de medios naturales o mediante Fecundación in Vitro. Desde ese momento, la vida y la salud del embrión, y el derecho a la protección de su dignidad como persona humana son garantizados por la Constitución.

Posteriormente, en noviembre de 1989 se incorporó una enmienda a la ya citada Ley sobre contratos de adopción de 1976 con el nombre de ‘Ley sobre contratos de adopción de niños y sobre la prohibición de los contratos de maternidad por subrogación’.

Así llegó a la Ley de 13 de Diciembre de 1990, sobre protección de embriones, con entrada en vigor el día 1 de enero de 1991. ”<sup>20</sup>

“ En Alemania la Ley sobre la Proporción de Adopciones y la Prohibición de Servicios de Intermediarios para Proporcionar Madres Sustitutas

---

<sup>20</sup> Guerra María J. Op.cit. pp.114, 115.

del 30 de noviembre de 1989, en la cual se regula la maternidad sustitutiva y contiene las disposiciones penales respecto a inseminación artificial, así como la regulación para mujeres que se prestan como madres sustitutas.

El Gabinete Federal de dicho país ha sugerido que la manipulación de embriones humanos así como su utilización para fines de investigación científica, deben ser penadas por la ley, es por ello que se propuso un proyecto de Ley de Protección de Embriones, en la cual se establecen regulaciones especiales para:

- A. El abuso de las técnicas de reproducción.
- B. La utilización abusiva de embriones humanos.
- C. El abuso en la determinación del sexo del embrión.
- D. La fertilización arbitraria y trasplante artificial de embriones.
- E. La alteración artificial de genes humanos.
- F. Los clones, y
- G. La creación artificial de quimeras e híbridos. <sup>21</sup>

“ La ley alemana se limita a establecer qué es el embrión y a prohibir coherentemente toda clase de prácticas no encaminadas a obtener nacimientos: producir más embriones de los que se van a implantar, o emplearlos para cualquier otro fin distinto de implantarlos a un matrimonio estéril. Esta ley enfoca directamente el establecimiento de la protección del embrión, y no se pronuncia sobre la fecundación in Vitro; al establecer el origen de la vida humana en la concepción, tiene un argumento para prohibir ciertas prácticas que atentan contra el embrión. <sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Moctezuma Barragán Gonzalo, op.cit.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/salud/cuad1/barragan.htm>

<sup>22</sup> Conferencia pronunciada en el Simposium sobre el Embrión Humano: Cuestiones Éticas y Jurídicas. Fundación Ramón Areces. Madrid, 7 de Noviembre de 2000.

El principio de la dignidad humana fundamenta las disposiciones que restringen la libre disposición del cuerpo humano, como donar sangre con fines comerciales, vender un órgano, pedir a un médico la mutilación del cuerpo de uno; todo ello para justificar la prohibición de las madres de alquiler.

Ello explica por qué desde 1990 está prohibida la investigación sobre embriones, y por qué se encuentra prohibida, en todas partes, la producción de quimeras.

La procreación asistida es considerada como un tratamiento médico (fin terapéutico) para dar solución a los problemas de esterilidad y en ocasiones para evitar la transmisión de enfermedades de una generación a otra, por tal motivo estas técnicas son limitadas única y exclusivamente a personas casadas o que tengan una relación estable, prohibiendo el uso a personas solteras (fecundación post mortem).

## **1.10 ESTADOS UNIDOS**

“ En Estados Unidos de Norteamérica el derecho de familia no está regulado federalmente, debido a que esta materia no está contemplada dentro de las competencias exclusivas de la federación. Sin embargo, la legislación de la familia por ejemplo, el aborto está sometida a la jurisdicción federal como sucede con toda la legislación estatal cuando se estima que infringe derechos constitucionales.

Como consecuencia de lo anterior, cada estado legislativamente o por medio de los precedentes ha delimitado y regulado los efectos de estas técnicas.

Sobre el caso particular de Estados Unidos es necesario hacer algunas indicaciones. La aparición en ese país de una propuesta legislativa que intenta uniformar la legislación de la familia de los distintos Estados, llamada 'Uniform Parentage Act', contiene en su sección cinco un expreso reconocimiento jurídico a la Inseminación Artificial. Este reconocimiento supone tanto a la Inseminación Artificial heteróloga con donante como la Inseminación Artificial Heteróloga conyugal y constituye la relación filiativa, en estos casos, a partir del consentimiento.

Esta recomendación ha sido aprobada por mas de 16 Estados, sin introducirle cambios. Otros estados las han incorporando a sus legislaciones con algunas modificaciones. Mas de 29 Estados han aprobado alguna clase de normas que atribuyen la paternidad al marido que otorga su consentimiento para que la inseminación se efectúe con donante. <sup>23</sup>

Sin embargo, sobre el resto de las técnicas no parece haber regulaciones públicas federales o reglas seguidas por varios Estados, quedando la solución de los conflictos a los fallos judiciales. En este sentido, sin embargo, se puede decir que en Estados Unidos poseen el sistema legal más abierto en materia de técnicas y su aplicación.

" La mayor parte de las legislaciones de los diferentes estados sancionan como delito la entrega de dinero o de otra clase de bienes materiales por la adopción de menores de edad. En el caso <<Doe V. Kelly>>, un tribunal de Michigan se negó a ordenar el cumplimiento de la prestación pecuniaria a favor de la madre portadora en compensación de sus servicios, sin hacer referencia alguna a la validez del contrato. Se basa tal, resolución en la Ley que prohíbe pagar dinero a cambio de la entrega de un menor para la

---

<sup>23</sup> Roca Trías, Encarna "La Incidencia de la Inseminación-Fecundación Artificial en los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional", en la Filiación del Siglo XX, II Congreso Mundial Vasco, Gobierno Vasco, Universidad del País Vasco, 1987, página 23.

adopción. En Enero de 1981, el Procurador General de Kentucky manifestó su tesis de la ilegalidad de tales contratos, apoyándose en la propia política del Estado contraria al pago de dinero como remuneración por la adopción de un menor y sobre todo en una específica y concreta Ley que veda el consentimiento para el convenio de adopción antes del nacimiento de la criatura. Manifestaciones parecidas realizó en junio de 1982 el Procurador General de Kansas.<sup>24</sup>

Pero sin duda el caso más famoso ha sido el llamado de <<Baby M>>, que resulta de la siguiente jurisprudencia:

"Cfr. Francois CHABAS, 'Jurisprudence relative aux meres de substitution', La Revue du Praticien, n.º 37 del 10 de octubre de 1998, p. 95. El caso jurisprudencia más célebre es el conocido con el nombre de 'Baby M', en los Estados Unidos. Los hechos fueron los siguientes: en febrero de 1985, la señora Mary Beth Whitehead firmo un contrato de maternidad subrogada, aceptando ser inseminada artificialmente con el esperma de William Stern y entregar el niño a su nacimiento. A cambio de la entrega del niño recibiría la suma de diez mil dólares. Al mismo tiempo, aceptaba ser sometida a una amniocentesis y, si se detectaban anomalías en el feto, se obligaba a abortar a petición de la pareja que lo había "encargado", bajo pena de perder el precio convenido. En marzo de 1986 la señora Whitehead dio a luz a una niña (Melisa, de donde deriva el nombre del caso) y la entregó, o sin reticencias, a los Stern, quienes decidieron confiársela 'a título provisorio y para su salud moral'. Ella conservó a Melisa durante cuatro meses, sin intención de entregarla a los Stern, hasta que fue obligada por una decisión judicial. En marzo de 1987 un juez declaró extinguidos los derechos maternos de la señora Whitehead. Diez meses después, la Corte Suprema del Estado de Nueva Jersey la restableció en sus derechos y declaró nula adopción hecha por la señora Stern. La niña fue declarada legalmente hija natural de la señora Whitehead y del señor Stern. Fundándose en el interés superior de la menor, la Corte decidió que ella residiría normalmente con el matrimonio

<sup>24</sup> Leonseguí Guillot Rosa Adela "La Maternidad Portadora, Sustituta, Subrogada o de Encargo". Boletín de la facultad de derecho, Madrid España, segunda época, No 7 Invierno 1994. pp. 326.

Stern, pero que la madre subrogada --que era la madre genética--, tenía un derecho de visita (Corte Suprema de Nueva Jersey, 3 de febrero de 1988, Atlantic Reporter, 2. Serie, N.J. 1988, p. 1227)".

II. La Suprema Corte de California, Estados Unidos, por mayoría, resolvió que cuando, a raíz de un acuerdo de maternidad sustitutiva, un cigoto formado por los gametos de un esposo y una esposa es implantado en el útero de otra mujer, aquellos cónyuges son los padres naturales del niño, y que tal solución no afecta la Constitución de California ni la federal, ni tampoco el orden público. Con este fundamento confirmó la resolución que consideró padres genéticos, biológicos y naturales del niño a los cónyuges, y no a la mujer que lo había llevado en su seno, y que el contrato de maternidad sustituta era válida y exigible. El voto minoritario sostuvo que tales acuerdos exigen mostrar consideración suprema debe ser el bienestar del niño que el acuerdo ha hecho posible. En razón de ello, se aconsejaba la revocatoria de la decisión y la devolución de los autos a origen para determinar la paternidad en discusión sobre la base de los mejores intereses de la criatura (S.C.J. de California, Estados Unidos, 20-5-93, "Johnson c/Calvert", J:A: 1995-I-440; comentado por Wagmeister, Adriana M. y Levy, Lea M, La intención de ser padres y los mejores intereses de los hijos. Trascendencia jurídica)".

" Como consecuencia del asunto Baby M., la década de los ochenta se ha caracterizado en los Estados Unidos por la necesidad de regular las situaciones producidas por el fenómeno de la maternidad sustituta. A tal fin, en 1987 se elaboraron proyectos de ley en casi la totalidad de los estados, aunque tan solo Arkansas, Nevada y Lousiana tienen leyes aprobadas. En Arkansas su normativa prevé que si una pareja contrata con una madre subrogada soltera, aquellos son los padres legales del niño y no la madre

portadora. En Lousiana no son exigibles los contratos de maternidad subrogada realizados mediante precio.<sup>25</sup>

Por último, en los Estados Unidos no existe una legislación unitaria en esta materia. De los proyectos legislativos existentes, 5 pretenden su prohibición (Alabama, Illinois, Iowa, Maryland y Winconsin) y otros siete intentan vetar únicamente la llevada a cabo de modo comercial (Florida, Kentucky, Michigan, New Jersey, New York, Oregon y Pensilvania).

### 1.11 MÉXICO

" En el País la fecundidad ha mostrado una tendencia descendente desde 1970, la cual aceleró en 1974, siendo factores determinantes las anticoncepción y la nupcialidad, siendo un dato importante el grado de escolaridad y la ocupación de la mujer; ya que entre más nivel de escolaridad han adquirido, es menor el número de hijos procreados y lo mismo sucede con las mujeres que no trabajan pues fecundidad más y por regla general son las que están casadas. Este descenso de la fecundidad es debido a la promoción del programa de planificación familiar que hizo el gobierno mexicano y la legalización de las uniones y el registro de los hijos, a través del programa 'La familia Mexicana' y por las alteraciones importantes en la económica mexicana, ya que durante esa década se presentó una fuerte crisis económica que condujo a la devaluación de la moneda, generándose un proceso inflacionario que redujo cada vez más la capacidad de consumo de las familias y el desempleo."<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Cfr. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Número 9, Argentina, Editorial Rubinzal Culzoni, pp. 397-398.

<sup>26</sup> Ortiz Viveros y Álvarez Vázquez. "Efecto de los Determinados Próximos Sobre la Fecundidad Mexicana". Textos Universitarios. Universidad Veracruzana. Xalapa, Veracruz, México 1988. p.21.

“ El desarrollo de la ingeniería genética, propone entre otros, poner fin a los problemas de esterilidad en seres humanos, mediante la utilización de procedimientos técnicos que permiten la procreación; que aun cuando se refiere a sólo una parte de la población, es un problema determinante que se encuentra íntimamente ligado a la esencia del ser humano y que habrá que regularse para evitar su manipulación al margen de la Ley, ya que en México existe un vacío jurídico entre ésta y las prácticas de la procreación asistida, siendo un problema que habrá de resolver.

Desde 1978 hasta nuestros días han sido numerosos los nacimientos por el método de la fecundación in Vitro y traslado de embrión, asimismo las clínicas especializadas se han multiplicado en el mundo. Nuestro país no ha escapado a esta situación y las fecundaciones extracorpóreas son ya una realidad, como resultado de la necesidad de dar tratamiento a los problemas de la reproducción humana. ”<sup>27</sup>

“ En México no existe estadística confiable que permita conocer el grado de incidencia de la esterilidad entre parejas. Las que la padecen no ocurren a las instituciones de los sectores social y público por considerar que el interés social radica en una política de control de natalidad y no de su incremento. Las parejas en tal situación ocurren al sector privado donde esperan además que se guarde la mayor discreción posible, en donde la posibilidad de contar con una estadística basada en hechos no es tarea que por ahora pueda realizarse con éxito. Sin embargo, no existe razón alguna para pensar que la incidencia de la esterilidad en México sea diferente a la medida universal, dado que la tendencia al uso de anticonceptivos y otros elementos que la generan es similar a la que prevalece en otras partes del

---

<sup>27</sup> Moctezuma Barragán Gonzalo. Op.cit.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/salud/cuad1/barragan.htm>

mundo, donde se calcula que aproximadamente el 15% de las parejas lo padecen.

Por lo que respecta al uso de las técnicas alternativas para procrear, se tiene la certeza mas no la evidencia de que por lo menos la inseminación artificial en sus dos modalidades, homóloga y heteróloga son prácticas comunes en nuestro país, muchas veces realizadas al margen de los reglamentos legales y de las obligadas normas de higiene. Sin embargo, es un hecho evidente que al perfeccionarse o por lo menos mejorarse sustancialmente la tecnología, numerosas clínicas radicadas en las ciudades más importantes y desarrolladas están ofreciendo servicios de la fecundación in Vitro y otras alternativas para obtener descendencia, si bien el alto costo del procedimiento limita a una mínima parte de las parejas estériles la posibilidad de beneficiarse con ellas, lo cual no significa que las parejas mexicanas se encuentren desamparadas respecto al problema de esterilidad, pues abundan los especialistas en fertilidad que aplican los recientes adelantos en la materia.

La inseminación artificial en sí misma no es actividad prohibida por la ley, a menos que se llevara a cabo en forma dolosa e irresponsable (Art. 466 Ley general de Salud) por lo que normalmente su empleo no reviste ilícito alguno, pero la experiencia ha demostrado que la aplicación de la nueva tecnología de la procreación es generadora de problemas de orden legal, psicológico y moral, y que sus consecuencias rebasan el ámbito privado afectando el interés general. Lograr un balance entre los intereses en juego y hacer una defensa del interés público afectando esta tarea del estado, que se encargaría no necesariamente de la prestación del servicio sino de su regulación.

En efecto, paralelamente a los actos meramente pro creativos se realizan otros como la investigación y experimentación en seres humanos, el

tráfico y manipulación de embriones, la compra y distribución de células germinales, etc. que pueden atentar contra la seguridad de los pacientes, y exponer la salud pública al contagio de graves enfermedades. Ameritan apropiada regulación.

Motivaciones semejantes han llevado a las comisiones especiales designadas en otros países a recomendar que las prácticas de procreación asistida sean reglamentadas y estén a cargo de gente calificada moral y profesionalmente en establecimientos autorizados que cuenten con el material humano y científico para garantizar la higiene y seguridad de las mujeres y sus hijos, sujetando igualmente a normas estrictas la experimentación, investigación y tráfico de embriones y gametos.

En este tipo de regulaciones no debe perderse de vista que el interés primordial es el del niño resultante del tratamiento y la madre sujeta al mismo, cuya defensa y protección debe asumir el Estado.<sup>28</sup>

En México existen cada vez más clínicas especializadas en reproducción asistida, estas se encuentran en algunos Estados de la República y principalmente en el Distrito Federal, y como ejemplo de éstas tenemos:

**Técnicas de Reproducción Asistida, SC.**

Baja California, 180-301, Col. Roma Sur México DF., C.P. 06760

Tel.: (52) 55848841 Telefax: (52) 55643920.

**Instituto Valenciano de Infertilidad (IVI)**

Bosque de Ciruelos, 168, planta baja, Col. Bosques de las Lomas

11700, México DF., Tel.: 55-55962630.

---

<sup>28</sup> Hurtado Oliver Xavier, "El Derecho a la Vida ¿y a la Muerte?", 2ª Edición, ED. Porrúa, México 2000, pp. 123-125.

### **Centro de Reproducción Asistida de Occidente**

Av. Hidalgo 793 1° piso, Guadalajara Jalisco.

### **Clínica San Mauricio**

Av. De los Álamos, 2 (mote alto), Jerez de la Frontera.

Tel.: (956) 180756/ Fax (956) 319506.

Estas son solo algunas de las clínicas que aparecen en Internet ofreciendo sus servicios para aquellas parejas que tienen problemas de infertilidad, por tal motivo es necesario regular este problema lo antes posible.

En lo que respecta a la regulación de las técnicas de reproducción asistida en nuestro país el día 27 de Abril de 1999, la Diputada Gloria Lavara Mejía, en nombre del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, una iniciativa de decreto por el que se expide la Ley que regula las Técnicas de Reproducción Asistida y la Disposición del Material Genético Humano, misma que fue turnada para su dictamen a las Comisiones Unidas de Salud y de Población y Desarrollo, con opinión de la Comisión de Justicia.

El Partido Acción Nacional (PAN) presentó el 25 de abril 2002 a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal una iniciativa de Ley Sobre Reproducción Asistida, pero siempre y cuando sea dentro del matrimonio, la exposición de motivos apuntan que "el matrimonio es el destinatario por excelencia" de las técnicas de reproducción asistida, por tratarse de una "relación institucionalizada". A su vez señala que convivir con los padres es un derecho natural que no se debe privar al ser humano.

Hasta el momento no se ha tenido alguna respuesta sobre tales iniciativas para regular la procreación asistida.

# CAPITULO II

## TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA

### 2.1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

#### 2.1.1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA

#### 2.1.2 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA

### 2.2 TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS

### 2.3 TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE EMBRIONES

### 2.4 INYECCIÓN INTRA-CITOPLASMÁTICA DE ESPERMATOZOIDES

### 2.5 FECUNDACIÓN IN VITRO

### 2.6 MATERNIDAD SUSTITUTA O SUBROGADA

### 2.7 DONACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES

### 2.8 CRIOPRESERVACIÓN

## TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA

La procreación asistida también es llamada: fecundación artificial, fertilización artificial y reproducción asistida.

“ La reproducción asistida se refiere a un conjunto de procedimientos en los que siempre se necesita la colaboración de un laboratorio especializado en biología de la reproducción, en donde los óvulos y espermatozoides son tratados para mejorar su capacidad de implantación.”<sup>29</sup>

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña definen a la fecundación artificial como: “ El término fecundación se refiere a las manipulaciones médicas realizadas con gametos masculinos y femeninos –espermatozoide y óvulo- para buscar la concepción cuando ésta no se puede o quiere realizar a través de la cópula.

Esta fecundación en los seres humanos, hoy por hoy, se da en dos formas básicas: corpórea y extracorpórea, también conocida como in Vitro. Ambas pueden realizarse con gametos de ambos padres o con gametos de donadores, ya sea por esterilidad de uno de los dos, de ambos o porque se trate de una mujer soltera. En el primer caso estamos frente a la fecundación homóloga y en el segundo a la fecundación heteróloga.”<sup>30</sup>

En pocas palabras podemos definir a la procreación asistida como: “El conjunto de técnicas que se utilizan para lograr la concepción de un ser humano por vía distinta a la natural”.

---

<sup>29</sup> <http://www.fertilab.com.mx>.

<sup>30</sup> Pérez Duarte y Noroña Alicia, “La Maternidad ¿Es Siempre Cierta?” Boletín Informativo de Derecho Comparado de I.I.J., año XXII, Número 65, DF, México, Mayo-Agosto, p.498.

El término de técnicas de reproducción asistida abarca diversos procedimientos que implican la intervención médica en al menos alguna de las fases de la procreación. Junto a la definición de las técnicas se nombrarán las siglas con las que se conocen.

Dentro de estas técnicas de procreación asistida se utilizan tanto los métodos convencionales como los no convencionales. Los métodos convencionales consisten por lo general en la administración de hormonas, antibióticos, conjuntamente con coitos programados. Los métodos no convencionales se aplican básicamente a la corrección anatómica de la esterilidad, tanto en el hombre como en la mujer y son básicamente en los que nos enfocaremos estudiar.

" Dentro de esta definición de reproducción asistida, se incluyen varias técnicas que han sido concebidas y desarrolladas para solucionar la patología de la pareja estéril. Algunos son de desarrollo muy reciente, tales como la fertilización in Vitro o la inyección intracitoplasmática de espermatozoides. Otras como la inseminación artificial y la estimulación ovárica son conocidas de más antiguo. La criopreservación de embriones o gametos (conservación, congelados, en nitrógeno líquido.) es un complemento valiosísimo de las anteriores y son de total actualidad los cultivos de embriones o los primeros éxitos de la congelación de óvulos. "<sup>31</sup>

Dentro de las técnicas de procreación asistida más utilizadas en las clínicas especializadas que existen en México tenemos las siguientes:

---

<sup>31</sup> Leonseguí Guillot Rosa Adela. Op.cit. p.318.

## 2.1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL (IA)

La inseminación artificial es una de las técnicas de procreación asistida mas antigua, es la mas clásica y simple de las demás.

Lema Añon Carlos la define como: " La inseminación artificial (IA o AI en inglés) consiste básicamente en el depósito de semen (fuera del marco de una relación sexual) realizada por parte de un especialista (médico ginecólogo) en los genitales internos de una mujer-. Con esto se pretende que algunos espermatozoides lleguen a entrar en contacto con el óvulo para que la fertilización, si se produce, ocurra en el lugar y de la forma habitual. "<sup>32</sup>

Para llevar acabo el procedimiento de inseminación artificial hay una serie de procedimientos que se tienen que llevar acabo como es : la capacitación espermática, la cual se lleva acabo en un laboratorio con la finalidad de obtener un semen de la mejor calidad posible, así como establecer el periodo de ovulación de la mujer, el cual acontece cada 14 días antes del siguiente periodo menstrual. En la mujer con ciclos de 28 días se dará en el 14 del ciclo.

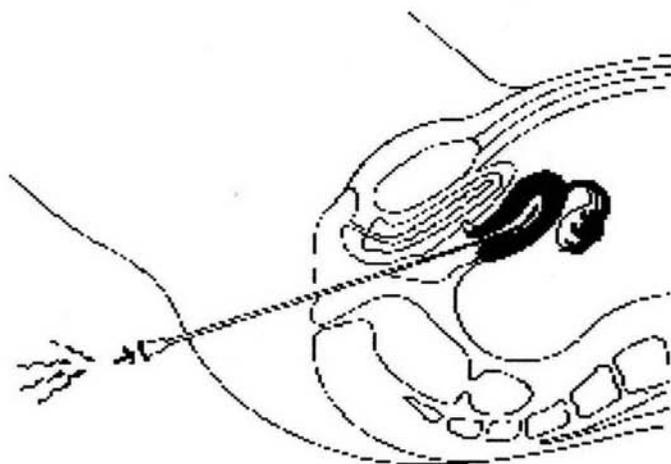
Una vez obtenido el semen de mejor calidad y haber establecido el periodo de ovulación de la mujer se llevará acabo la inseminación.

" La técnica de capacitación espermática se selecciona según la calidad de la muestra de semen. Tiene una duración hasta de 2 horas y debe iniciarse a los 30 minutos después de obtenida la muestra.

---

<sup>32</sup> Lema Añon Carlos, "Reproducción Poder y Derecho" Editorial Trotta, España 1999, p.35.

Cuando la muestra está lista para la inseminación se deposita en un catéter especial conectado a una jeringa; la paciente se coloca en posición ginecológica, se aplica un espejo vaginal estéril para localizar el cervix (igual que en una exploración vaginal de rutina) y por su orificio se introduce el catéter hacia el interior del útero y se deposita el semen capacitado (inseminación intrauterina). Si el caso lo amerita, se puede depositar también semen capacitado en el interior del cervix (inseminación intracervical).



El catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo 20 minutos, concluyendo así el procedimiento. Se indica reposo relativo al día siguiente y coito vaginal.

Se recomienda administrar algún medicamento progestágeno para ayudar a la implantación del pre-embrión. " <sup>33</sup>

<sup>33</sup> <http://www.reproducción.com.mx>

Lo artificial de esta inseminación no se refiere a la concepción del embrión, sino al procedimiento para llevar a cabo la misma. El artificio que consiste en extraer los gametos, prepararlos adecuadamente y luego depositarlos, reemplazando, con ello, el acto sexual, como acción dirigida a la fecundación del óvulo. Todo el proceso posterior sigue siendo espontáneo.

Dentro de esta misma técnica es usual destacar diferentes tipos de inseminación. Según el lugar de los genitales femeninos donde sea depositado el semen, la inseminación artificial puede ser:

a) " INSEMINACIÓN INTRACERVICAL.- La inseminación intracervical se realiza introduciendo la cánula en el cerviz, en la cual se deposita el esperma en pequeñas cantidades, para evitar producir calambres o inflamaciones en el endometrio, el esperma se pone en contacto con la secreción cervical; para ello se deposita en el interior del cuello del útero, después se coloca una especie de tapón cervical, que la propia mujer puede retirarse posteriormente, esto para evitar que escurra el esperma. "34

b) " INSEMINACIÓN INTRAVAGINAL.- La inseminación intravaginal, en esta técnica, se inyecta el esperma fresco en el fondo de la vagina, por medio de una jeringa, alrededor del cuello uterino. Según afirman los especialistas, es la forma que más se acerca a una inseminación natural, sin embargo no es la que produce más inseminaciones, porque la vagina es un medio hostil, aun para el semen en buenas condiciones. Corre los mismos riesgos que una fecundación por vía natural. "35

---

<sup>34</sup> Loyarta Dolores, "Procreación Asistida Humana Artificial: un Desafío Bioético", 2° Edición, Argentina 1995, p.109.

<sup>35</sup> Idem.

c) " INSEMINACIÓN INTRAUTERINA.- En la inseminación intrauterina se coloca la cánula a media distancia de la cavidad uterina. La cantidad de semen que se inyecta debe ser mínima, para evitar calambres y dolores agudos. Se acude a esta técnica cuando existen alteraciones del cuello del útero de de la secreción cervical. Se depositan los espermatozoides en la cavidad uterina. Además se deben tener cuidados extremos, porque existe el riesgo de infecciones por bacterias del espermatozoide que no ha sido filtrado por la secreción cervical. Además, llegan grandes cantidades de espermatozoides anormales, los cuales no llegarían de manera natural al útero.

En este caso, es de suma importancia, la aplicación de las técnicas de preparación del semen, para seleccionar los espermatozoides más aptos. Para lo cual se recomienda la técnica del "swim up". En la cual los espermatozoides más veloces, en un medio especialmente preparado, nadan hacia arriba lográndose la separación de la fracción de espermatozoide más móvil y aptos en la muestra de semen que se va utilizar. <sup>36</sup>

d) " INSEMINACIÓN INTRAPERITONEAL.- La inseminación intraperitoneal es la que se lleva a cabo por medio de una inyección de espermatozoides en la cavidad abdominal, a través de la pared posterior a la vagina en el momento de la ovulación, directamente en el líquido intraperitoneal, para que las trompas de Falopio capturen a los espermatozoides así como captan al óvulo. En esta técnica los espermatozoides recorren a la inversa el camino que normalmente recorren (vagina, útero y luego trompas); en esta técnica llegan directamente a las trompas saltándose las otras escalas. <sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> ídem.

<sup>37</sup> ídem p.10.

### **2.1.1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA (IAC)**

Se le llama homóloga, ya que los gametos utilizados resultan ser de la pareja de la mujer que se somete a la inseminación en este caso podría ser el cónyuge o concubino, que se harán llegar sus gametos al interior de la mujer para provocar la unión del óvulo con el espermatozoide.

Es decir, " tiene lugar como cuando todo proceso sucede por vía natural, pues el semen se deposita en la vagina, en el cerviz o el útero, según indicaciones médicas, en el momento en que la ovulación esta próxima a realizarse. Cuando obstáculos orgánicos impiden la reproducción de la pareja, por una imposibilidad de depositar naturalmente el semen en el fondo de la vagina o en cualquier parte de ella por impotencia del varón, por malformaciones congénitas del aparato sexual masculino o de la mujer, ausencia de condiciones adecuadas para la fecundación en el semen del varón pero subsanables con la utilización de la ciencia (escaso número de espermatozoides, escasa vitalidad o movilidad, etc.), alteraciones en el moco del cuello del útero, rechazo inmunológico del semen a nivel de la vagina o cuello del útero, etc."<sup>38</sup>

### **2.1.2 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA (IAD)**

Es la que se practica con semen de un sujeto diferente al esposo, por la esterilidad del marido causada por una azoospermia (ausencia de espermatozoides) de cualquier tipo, o por no tenerlos en número suficientes (oligospermia) o con la vitalidad indispensable (astenospermia), anomalías

---

<sup>38</sup> Guzmán Avalos Aníbal, "Algunas Consideraciones Civiles de la Procreación Asistida". Revista Jurídica Veracruzana, Veracruz, México, Tomo LV. Número 71, Abril-Junio 1995. pp.117-118.

cromosómicas genéticas, enfermedades genéticas o infecciones graves del varón, transmisibles a la descendencia.

“ La técnica de la inseminación artificial con donador, es simple; el esperma del proveedor es recibido por masturbación en una probeta, transmitida rápidamente al médico para que sea utilizada inmediatamente o para su congelación y conservación. La inseminación debe ser en el momento más favorable del ciclo menstrual, es decir el más cercano a la ovulación, con una jeringa de plástico, se deposita una pequeña cantidad de esperma en el fondo de la vagina, cerca del cuello del útero, algunas veces en el mismo útero. ”<sup>39</sup>

“ La evaluación de los resultados obtenidos por la inseminación artificial varía según la publicaciones y los estudios. Además, los resultados dependen de las condiciones en las cuales se practican las inseminaciones, e incluso de la filosofía con que se practiquen: si se tiene a dar a la técnica importancia y posibilidades, o si meramente se le considera como una antecámara de la fecundación in Vitro. ”<sup>40</sup>

## **2.2 TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS (TIG)**

“ La Transferencia intratubárica de gametos (TIG o GIFT, Gamete Intra-Fallopian Transfert, en inglés) es una técnica que se podría considerar, para una primera aproximación, como un punto intermedio entre la inseminación artificial y la fecundación in Vitro. Aunque la fecundación no es extracorpórea, no obstante está más relacionada con esta última.

---

<sup>39</sup> Guzmán Avalos Aníbal, “Algunas consideraciones civiles de la procreación asistida”. Op.cit. pp. 120-121.

<sup>40</sup> Lema Añón Carlos, Op.cit., pp. 37-38.

Con ser una técnica intermedia, hay que puntualizar que su desarrollo ha sido posterior al de la fecundación in Vitro, ya que además su realización práctica presupone una serie de procedimientos que fueron introducidos en el desarrollo de aquélla. En noviembre de 1984 el médico argentino pero afincado en los Estados Unidos, Ricardo Ash publicó la consecución de un primer embarazo con la técnica de transferencia intratubárica de gametos. Con todo, esta técnica ya había sido propuesta por R.G. Edwards, uno de los pioneros de la fecundación in Vitro. En 1985 se produce el primer caso en España, en el hospital de Cruces (Bilbao).

Esta técnica se presentó como una alternativa para algunos de los casos en que habitualmente se recurría a la fecundación in Vitro, pues parecía tener unas tasas de éxito más altas en comparación con esta. No obstante presentaba un riesgo de embarazos extrauterinos considerablemente mayor. De modo que con el paso del tiempo ha perdido buena parte de sus adeptos a favor de la fecundación in Vitro clásica.

Si en caso de la fecundación in Vitro con transferencia de embrión se podía lograr un embarazo aun en los casos de total obstrucción de las trompas, para la realización de la transferencia intratubárica de gametos es precisa la integridad de al menos una de las trompas. Así sólo se constituiría una alternativa a la fecundación in Vitro en los casos en los que no existiesen patologías tubáricas, alrededor del 65% de los supuestos. Tiende a ser utilizada en casos de infertilidad inexplicada o por deficiencias del esperma.

El proceso de su realización es similar al de la fecundación in Vitro. La diferencia esencial consiste en que en este caso la fecundación no ocurre in Vitro, sino que tiene lugar en las trompas de Falopio. De esta forma se evita tanto el cultivo in Vitro como la transferencia del embrión. La inducción del desarrollo folicular y la obtención de los óvulos se realiza de igual forma que en

la fecundación in Vitro. Los óvulos no se depositan en el medio del cultivo en el que realizar la fecundación sino que se mantienen bajo condiciones adecuadas hasta que se pueda determinar cuáles son los idóneos para realizar la transferencia. A continuación se realiza la transferencia en un catéter a una o ambas trompas, tanto de estos óvulos (en general no más de dos por trompa) como de los espermatozoides. Los óvulos eventualmente excedentes son habitualmente fecundados in Vitro y congelados para el caso de que no se logre el embarazo, o aun en este caso para la consecución de ulterior descendencia.

De esta forma, la transferencia intratubárica de gametos es en general más liviana que la fecundación in Vitro, y en el caso de no haber óvulos sobrantes, lo que es la operación de transferencia se prolonga más allá de una hora. Sin embargo suele exigir una intervención quirúrgica más importante.<sup>41</sup>

La Transferencia intratubárica de gametos (GIFT) consta de 4 etapas básicas:

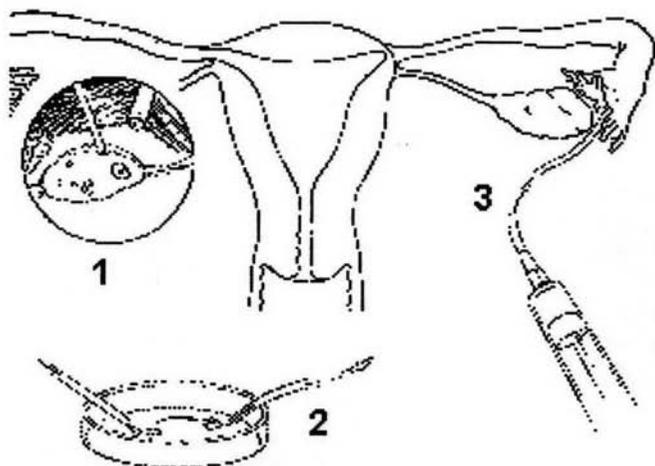
“ 1. *Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular.* La estimulación se realiza con *gonadotropinas* (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.

2. *Captura de los ovocitos por punción ovárica directa (1)* a través de una laparoscopia o minilaparotomía, o con control ultrasonográfico en caso de emplearse cateterización tubaria por vía transuterina para el depósitos de los gametos en las trompas. Según el tipo de abordaje será el tipo de anestesia, pudiendo ser ésta general, bloqueo o local.

<sup>41</sup> Lema Añon Carlos, Op.cit. pp.52-54.

3. Identificación de la madurez y calidad de los ovocitos en el Laboratorio de Gametos (2)

4. *Introducción a las trompas uterinas* (por minilaparotomía, laparoscopia o histeroscopia) de los ovocitos de la paciente (o de una donante) mezclados con semen homólogo o heterólogo previamente capacitados (3). Se utilizan hasta 3 ovocitos y 150,000 espermatozoides por trompa. " 42



Es evidente que por medio de esta técnica también se pueden transferir cigotos.

<sup>42</sup> <http://www.reproducción.com.mx>

### **2.3 TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE EMBRIONES (TIE).**

“ Podría definirse como una combinación de la Fecundación in Vitro (FIV) y la Transferencia intratubárica de gametos (TIG). En esta técnica, una vez obtenidos los gametos de ambos padres (espermatozoides y ovocitos) y conseguida la fecundación de los embriones, éstos se transfieren a la trompa de Falopio, pero por vía intrauterina (a través del útero), soslayando así la necesidad de practicar la laparoscopia. Se pretende de este modo garantizar que realmente la ovulación tiene lugar, al mismo tiempo que se intenta reproducir, como en la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), el proceso natural de implantación.

Aunque se pretende de este modo, por un lado garantizar que realmente la ovulación tiene lugar, al mismo tiempo que se intenta reproducir, como en la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), el proceso natural de la implantación, los resultados no han conseguido igualar la eficacia de la Fecundación in Vitro (FIV) o la Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICSI) y su empleo es excepcional en la actualidad. <sup>43</sup>

### **2.4 INYECCIÓN INTRA-CITOPLASMÁTICA DE ESPERMATOZOIDES (ICSI)**

“ A esta técnica se le conoce por sus siglas en inglés (ICSI) y consiste en inyectar un espermatozoide dentro de un óvulo. Ya que el número de espermatozoides necesarios es mucho menor, este procedimiento se ideó para tratar casos de esterilidad grave del varón que antes no tenían otro tratamiento. Dada su más alta eficacia, hoy en día se decide mucho más a menudo su empleo de forma electiva.

---

<sup>43</sup> <http://www.fertilab.com.mx>.

a) Cuando se emplea el semen para la Inseminación Artificial o para la Fecundación In Vitro, se precisa un número elevado de espermatozoides. En algunos casos de esterilidad masculina no es posible obtener más que algunos pocos y normalmente de forma laboriosa. En estos casos la ICSI ha permitido conseguir embarazos espectaculares, antes imposibles.

b) El resto de la técnica es superponible a la Fertilización In Vitro, es decir, una vez obtenidos los óvulos mediante la estimulación farmacológica del ciclo, se eligen aquellos que reúnen condiciones de vitalidad, los cuales serán inyectados manualmente, cada uno de ellos con un espermatozoide.

c) Esta técnica se denomina microinyección y se realiza con un micromanipulador, acoplado a un microscopio.

Los embriones obtenidos se transfieren normalmente al útero al cabo de dos o tres días, cuando han alcanzado el grado adecuado de madurez, si bien actualmente se están implantando los procedimientos de cocultivo, que permiten transferir embriones más maduros y con mayor potencial de desarrollo.

Se ha desarrollado más recientemente y es una técnica que fue concebida inicialmente para los casos de esterilidad por causa desconocida, o cuando no es practicable la fertilización *in Vitro*, por ejemplo por el escaso número o la escasa calidad de los espermatozoides disponibles del varón.

Mediante esta técnica el ahorro de gametos masculinos es evidente, ya que se precisa un solo espermatozoide para fecundar cada óvulo, mientras que normalmente son necesarios del orden de 50.000 a 100.000 para cada óvulo en la fertilización *in Vitro*. Hoy en día se está poniendo a punto una técnica para emplear espermatozoides inmaduros, cuando no se pueden obtener células mejores.

El avance en el tratamiento de la esterilidad masculina ha sido notable desde la aplicación de este procedimiento. Se pueden obtener los espermatozoides mediante aspiración del epidídimo, sin necesidad de recogerlos del eyaculado. Esta técnica se emplea en casos de malformación de los conductos deferentes, tras vasectomía cuando no es aconsejable la reopermeabilización, cuando existe eyaculación retrógrada, en casos de tetraplejia o paraplejia, así como en la impotencia. También es muy útil como complemento de la fertilización in Vitro, ya que su índice de embarazos es superior.”<sup>44</sup>

“ Una de las más recientes técnicas en este campo ha sido ya no la inyección de un espermatozoide, sino de una célula espermática, o célula sexual masculina de donde surgen los espermatozoides. Con este procedimiento, que es tan novedoso como cuestionado, se busca la posibilidad de lograr descendencia de hombres estériles, ya que no sería necesario que produjesen espermatozoides móviles. La técnica conocida como ROSNI (Round Spermatid Nucleus Injection) toma igualmente espermátidas directamente de los testículos, pero en este caso únicamente se inyecta su núcleo (que contiene el material genético).

Estas últimas técnicas, que ya se están probando, y en las que ya hay ciertos resultados, podrían tener una gran repercusión en el campo de la fecundación in Vitro y en general de la reproducción asistida, ya que intentan evitar hasta el límite la esterilidad masculina.”<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> <http://www.fertilab.com.mx>.

<sup>45</sup> Lema Añon Carlos Op.cit., pp.51-52.

## 2.5 FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV)

“ La Fertilización in Vitro, es un procedimiento que adquirió renombre internacional tras el nacimiento de Louise Brown, que recibió el nombre de bebé probeta, es parte integrante de un proceso técnico y complejo. En esencia consiste en la fertilización en un medio de cultivo, de los óvulos obtenidos de la mujer, con espermatozoides de su pareja. Recibe el nombre de in Vitro por el recipiente de laboratorio donde serán fertilizados los óvulos, fuera del organismo de la mujer. Posteriormente, los preembriones obtenidos se transfieren al útero para continuar su desarrollo.”<sup>46</sup>

La Fecundación in Vitro consiste esquemáticamente en la fecundación extracorpórea de los gametos masculino femenino en un ambiente creado en el laboratorio que reproduce el de las trompas de Falopio. Posteriormente se realiza la transferencia de embrión al útero de la mujer. Si se logra que se produzca la implantación –lo que no siempre ocurre- y si no media alguna complicación (aborto, embarazo extrauterino, etc.) se continuaría con una gestación normal.

“ Mas detalladamente, el primer paso de esta compleja técnica consiste en la obtención de los óvulos. Habitualmente se realiza un tratamiento previo de estimulación ovárica mediante el cual se logre una maduración folicular múltiple y un mayor número de óvulos, ya que de forma normal sólo se libera un único óvulo en cada ciclo. Para este tratamiento son utilizados distintos tipos y dosis de hormonas (en general gonadotropinas), según el caso y según el seguimiento que se realiza. Posteriormente también la ovulación se induce por medio de hormonas. En el momento en que se considera que la madurez de los óvulos es la adecuada, se induce la ovulación, que sobreviene de treinta a cuarenta horas después.

---

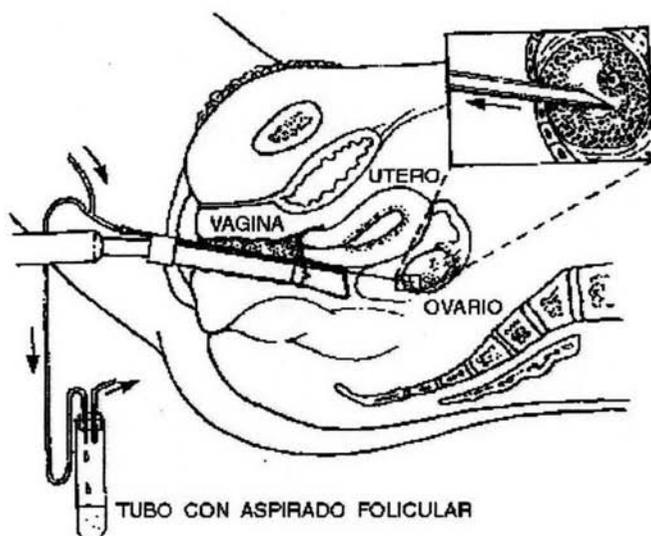
<sup>46</sup> <http://www.fertilab.com.mx>.

Dentro del tiempo en que es esperable la ovulación, se procede a la recuperación de los óvulos mediante una punción, para lo cual es frecuente el ingreso en clínica de la mujer, el cual se eleva a dos días si se utiliza laparoscopia. La obtención de los óvulos se realiza por medio de procedimientos como:

La *laparotomía* (apertura quirúrgica del abdomen, ya en desuso), *laparoscopia* (mediante un examen endoscópico de la cavidad peritoneal) mediante esta se realiza una punción bajo el ombligo en la que se introduce un laparoscopio, que es una especie de largo telescopio de fibra óptica. Una vez que se tienen los ovarios a la vista se realiza una punción de los folículos ováricos con una aguja fina y se extrae el líquido folicular en el que se encuentran los ovocitos, que después serán dispuestos en un medio de cultivo que los permita madurar. Por último los óvulos se pueden extraer mediante *punción bajo visión ecográfica*, se trata de una sonda ecográfica con guía de aguja con la que se realiza la punción de los folículos, todo lo cual es observado en una pantalla ecográfica. Debido al tamaño minúsculo de los óvulos (a pesar de que son las células humanas más grandes) la punción se realiza unas horas antes de la ovulación, y no se aspiran los óvulos sino el líquido folicular antes de que rompan los folículos, ya que éstos son macroscópicos y perceptibles mediante ecografía. Este último método tiende a ser más utilizado por no requerir una anestesia general ni hospitalización y por permitir la obtención de un mayor número de óvulos: hasta el 80% de los casos el líquido folicular que se obtiene contiene óvulos. Aun así, la elección entre estos métodos depende del equipo que realice la intervención, pues en todo caso también pueden presentar efectos secundarios como dolores vesiculares o pélvicos, pinzamiento de intestinos, etc.

Es fácil de percibir cómo la obtención de los óvulos es bastante más complicada que la de los gametos masculinos (el semen se obtiene simplemente por masturbación en determinadas condiciones de asepsia): el

uso de drogas y la realización de una intervención la hacen bastante más gravosa en el caso de las mujeres.



Una vez obtenido el líquido folicular en el quirófano, se remite al laboratorio de fecundación, donde se determina la madurez de los óvulos y se colocan en un medio de cultivo que imita las condiciones naturales (por ejemplo, la temperatura de 37°C). Pero primeramente se ha de examinar el líquido para identificar la presencia de óvulos mediante una lupa binocular. Posteriormente se colocarán en el mismo medio los espermatozoides (entre treinta mil y cien mil aproximadamente) separados del líquido seminal y sometidos a diversos procedimientos de capacitación. Con estos se busca que se produzca la fertilización, cosa que ocurre aproximadamente en el 75% de los casos. Tras un período inferior a las veinticuatro horas se extraen de ese medio los óvulos para apreciar los signos de fertilización, y se traslada —en su caso— a los cigotos a un medio de crecimiento, donde se producirá la división celular.

A las pocas horas (entre treinta y seis y cuarenta y ocho después de la punción) se realiza la transferencia del embrión. Es decir, se introduce el embrión (que ya ha realizado alguna división celular y tiene un tamaño de unos 0.2 mm de diámetro) por medio de un catéter a través del canal cervical endometrial de la mujer para inyectarlo en el interior del útero. Se trata, en general, de un procedimiento indoloro. Tras esto, algunos especialistas indican que la mujer ha de guardar una hora de reposo absoluto, para ser dada de alta a las veinticuatro horas; pero para otros se trata de una práctica inútil y molesta.

Los datos sobre el índice de éxito de la fecundación in Vitro son bastante contradictorios y no ayudan a hacerse una idea sobre la situación real de esta técnica. La ausencia de control externo, la competencia entre los centros y su interés común por transmitir una visión optimista que induzca a la demanda de estos servicios hace que los datos cuando se ofrecen tengan una tendencia clara al optimismo. <sup>47</sup>

Se recurre a la fecundación por esterilidad de origen femenino por inexistencia o no funcionamiento de los ovarios (con necesidad de proveedores), inexistencia o anomalías de las Trompas de Falopio; endometriosis. Esterilidad de origen masculino por azoospermia, impotencia, alteraciones impotentes del semen. Esterilidad de origen mixto, por ejemplo, fabricación de anticuerpos en la mujer respecto a los espermatozoides, incompatibilidad inmunológica entre semen y moco cervical, prevención de enfermedades congénitas. Esterilidad idiopática, es decir, cuando los estudios no revelan nada anormal y, sin embargo, el embarazo no se logra.

En la actualidad y en relación a la fecundación in Vitro, se señala que los experimentos en este campo prometen aportar nuevos conocimientos sobre el proceso de nacimiento de la vida que podría facilitar la fecundación. Podría

---

<sup>47</sup> Lema Añon Carlos, Op,cit., pp.38-44.

facilitar la prevención de muchos azares que corre la vida fetal en sus inicios y una mejora general de las condiciones en que se desarrolla la vida durante sus primeras etapas.

Así mismo la Fecundación in Vitro también puede ser de dos maneras:

### **1. HOMÓLOGA**

“ Se realiza dentro del matrimonio con la implantación del propio óvulo en la matriz de la mujer para producir la fertilización extracorpórea, introduciendo posteriormente por medios quirúrgicos el embrión en el vientre de la cónyuge y así desarrollar la gestación, (Con gametos de la esposa y el marido) pero ello no representa problemas jurídicos en cuanto a las relaciones paterno-filiales, porque no se alteran de ninguna manera, ya que la filiación biológica paterna y materna coincide con el vínculo jurídico de la filiación consanguínea.

### **2. HETERÓLOGA**

La fecundación del embrión es con óvulo de otra mujer y semen del marido, o sin gametos de ambos cónyuges, para insertarse después en el vientre de la esposa o de otra extraña al matrimonio (subrogación). Hasta hace pocos años nadie dudaba de la maternidad, pues ésta se establecía con el parto y la identidad que hiciere la madre de su hijo.

En tal virtud, es madre genética, si el óvulo se implanta en el útero de la donadora; sólo es gestacional si el óvulo ya fecundado se implanta en útero diferente de la donadora o cuando es fecundado in Vitro, y puede hablarse de donación de embrión o de óvulo, según se haya fecundado el óvulo con semen del marido de la donadora o con semen que un tercero haya proveído.

Como no era posible la contradicción de la maternidad, en la legislación civil no se encuentran disposiciones que resuelvan este problema, por ello se debe establecer una normatividad que regule su aplicación; considerando la relación materno-filial semejante a la biológica, sin dejar a dudas que los cónyuges son los padres.

A diferencia de la inseminación heteróloga, en caso de la mujer se puede congelar tanto el óvulo como el embrión concebido en probeta y después utilizado en la proveedora del óvulo. Aunque sería difícil pero no imposible que una mujer desapareciera, se ausentara o muriera y el marido quisiera un hijo de su mujer que hubiese dejado un embrión congelado, tendría que utilizarse una madre sustituta, sería también un hijo nacido fuera del matrimonio. " 48

## 2.6 MATERNIDAD SUSTITUTA O SUBROGADA

Se le conoce con distintas denominaciones: maternidad sustituta, maternidad subrogada, alquiler de vientre, alquiler de útero, etc.

" La técnica conocida como de las denominadas "madres portadoras", consiste en que una mujer lleva en su cuerpo implantado un embrión hasta el nacimiento, para el beneficio de otra mujer o pareja. Puede llevarse a efecto por diferentes combinaciones. La mujer que contrata a otra portadora puede ser la madre genética si pone el óvulo, pero puede no contribuir con elemento genético alguno para la gestación de la madre suplente. "49

---

<sup>48</sup> Guzmán Avalos Anibal "Algunas consideraciones civiles de la procreación asistida" Op.cit. pp.126-129.

<sup>49</sup> Leonseguí Guillot Rosa Adela, Op.cit., pp.319.

“ Existen dos especies de la misma: 1) Cuando una mujer se presta para engendrar un hijo de otros, porque la pareja (padres biológicos) han provisto el embrión, que proviene de ella dado que el óvulo y el semen han sido extraídos de la pareja contratante. La contratada, después del alumbramiento entrega el hijo en forma gratuita o cobra un precio. 2) Cuando la mujer que presta su útero para la gestación del nuevo ser aporta también el óvulo siendo inseminada con semen del varón contratante; en este caso la contratada es la madre biológica del niño, que luego entregará en forma gratuita o cobrando un precio.

La verdadera subrogación se da en el primer caso, ya que en el segundo se trata en realidad de la madre genética y no existiría un elemento esencial en la subrogación; el de sustituir, ocupar el lugar del otro, ya que coincide la maternidad biológica y la subrogada.”<sup>50</sup>

Se realiza con el uso de la fecundación heteróloga y es la práctica que consiste en contar con los servicios de una mujer para que ésta lleve el embarazo con la intención de entregar al niño al nacer a la persona que lo ha encargado; puede revestir formas diversas de la maternidad-paternidad-filiación y pueden intervenir hasta tres madres y dos padres: por un lado los padres legales o educadores, no genéticos, que se responsabilizan del cuidado del niño después de nacer; por otro, los padres genéticos: los proveedores del óvulo y esperma; finalmente la madre portadora o alquilada, que se limita a llevar el embarazo. La mujer inseminada es una madre sustituta que ha prestado su útero para que pueda lograrse en él lo que no podría realizar una mujer estéril.

---

<sup>50</sup> Laplacette Dora Rocio. “contrato de locación de vientre”, Prudentia iuris, Buenos Aires Argentina, numero 40, Noviembre 1995, p 75.

“ Generalmente para esta práctica en los lugares que se realiza, se requiere la celebración de un convenio entre la pareja o mujer estéril y la madre sustituta conforme a la cual, esta última consiente en ser inseminada con gametos del marido de aquella o intervenida quirúrgicamente para introducir en el útero el embrión con gametos de la pareja infértil o con gametos de proveedores o de uno y otro, y además llevar el embarazo y el riesgo del parto. ”<sup>51</sup>

La maternidad sustituta ha recibido el rechazo de la doctrina y generalmente la prohibición legislativa en razón de los múltiples problemas de filiación, paternidad y/o maternidad que plantea.

“ Se ha denunciado la comercialización de la donación de espermias y de óvulos, así como de embriones, y el alquiler de útero. Las dos primeras están en contradicción con el principio de la gratuidad de la donación de los gametos.

Pero, tal vez sea el alquiler de útero el que ha suscitado el mayor escándalo y subsiguientemente el mayor rechazo. La postura unánime de los medios jurídicos y de las instituciones deontológicas es que no se puede admitir la maternidad de alquiler, dado el gran número de problemas (éticos, sociales y jurídicos) que plantea.”<sup>52</sup>

Es un hecho que en países en donde no existe aún una legislación apropiada para dichas técnicas, se lleven acabo estos procedimientos de fecundación asistida, algunos de éstos como la fecundación heteróloga es el que en la actualidad a recibido mayor rechazo por gran parte de la sociedad.

---

<sup>51</sup> Guzmán Avalos Anibal. “Algunas consideraciones civiles de la procreación asistida” Op.cit. pp.130-131.

<sup>52</sup> Gisbert Calabuig J.A. Op.cit. p.199.

La maternidad sustituta es una de las técnicas que ha causado gran controversia, y sin embargo se sigue llevando a cabo e incluso existen personas que por internet prestan sus servicios como madres de alquiler.

## **2.7 DONACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES**

Consiste en la entrega anónima de gametos (óvulos o espermatozoides) por parte de una mujer o un hombre sanos, los cuales serán empleados por un centro de reproducción asistida para parejas que no dispongan de sus propios gametos.

“ No es propiamente dicha una técnica, se trata de un procedimiento regulado por la legislación española y consiste en la entrega anónima de ovocitos por parte de una mujer sana, los cuales serán empleados para técnicas de reproducción asistida para mujeres que no dispongan de sus propios gametos, debido a menopausia precoz o tratamientos quimioterápicos, por ejemplo. Se realiza un proceso similar de estimulación ovárica en la mujer que será donante. En la receptora se prepara el endometrio para recibir los embriones resultantes. Los óvulos donados serán fertilizados con semen de su marido.

La donación puede ser también de embriones, generalmente procedentes de parejas que lograron el embarazo con la aplicación de alguna de las técnicas referidas. Estos embriones sobrantes son entregados, de forma anónima, para su uso en parejas con un factor de esterilidad de ambos cónyuges.

La donación de espermatozoides, los gametos masculinos, es conocida y empleada desde antiguo. Las razones de ello derivan de la mayor facilidad y capacidad de obtención de espermatozoides, que de los gametos femeninos,

los cuales hoy por hoy no pueden ser criopreservados y descongelados con garantías absolutas de que su dotación cromosómica no sufrirá alguna alteración. La dotación genética de los espermatozoides tolera bien la congelación.

De hecho, en cualquiera de las técnicas de reproducción asistida pueden emplearse gametos o embriones de donante, cuando los de la pareja no estén disponibles. <sup>53</sup>

“ La donación es la solución que menos problemas éticos plantea en el caso de que se realice a favor de una mujer o pareja estéril, porque en este caso de alguna manera se está salvaguardando la potencial vida humana de ese ser vivo que es el preembrión. Pero ésta no es la solución ideal por dos motivos:

1. Porque tal donación no soluciona al 100% los problemas de los embriones sobrantes, pues puede ocurrir que no todos encuentran destinatario.

2. Porque la donación normalmente no se hace a favor de una pareja, sino que se hace de forma anónima a favor de un centro autorizado, que será quien adquiera entonces la facultad de disposición sobre el preembrión, en orden a implantarlo en otra pareja o a destinarlo a otros fines autorizados. <sup>54</sup>

El anonimato de las donaciones .- Esta condición se plantea tanto desde una perspectiva ética como desde una perspectiva legal. El anonimato de las donaciones se ha demostrado el único modo de favorecerlas y estimularlas, asegurando así la continuidad de los programas de procreación asistida.

---

<sup>53</sup> <http://www.fertilab.com.mx>.

<sup>54</sup> Doberning Gago Mariana. "Status Jurídico del Preembrión en la Reproducción Asistida", Revista Jurídica, Número 28, Santa Fe México, 1998, pp. 263-264.

Sin embargo, al mantenimiento del anonimato se opone el presunto derecho del hijo nacido por fecundación artificial de conocer a sus verdaderos padres genéticos, derecho que está explícitamente reconocido en la legislación de algunos países, como España, donde el artículo 39 de la Constitución establece el derecho a la investigación de la paternidad.

## **2.8 CRIOPRESERVACIÓN**

“ La criopreservación consiste en utilizar el frío extremo para disminuir las funciones vitales de una célula o un organismo y poderla mantener en condiciones de "vida suspendida" durante mucho tiempo.

Las células se mezclan con soluciones "crioprotectoras" especiales, diferentes según el tipo de muestra.”<sup>55</sup>

“ Tanto los gametos masculinos, como los embriones pueden ser conservados, congelados en nitrógeno líquido. Este proceso (criopreservación) no puede emplearse todavía con garantías en los ovocitos por el teórico riesgo de que se produzca una alteración cromosómica durante el proceso de congelación y descongelación. Esto es debido a que los gametos femeninos poseen su material genético suspendido en la profase de la primera división meiótica, en una situación muy lábil ante agresiones del entorno. Sin embargo es conocido que se están comunicando los primeros éxitos al respecto.

En principio y con la salvedad mencionada para los ovocitos, la criopreservación puede ser empleada también en las técnicas de reproducción

---

<sup>55</sup> <http://www.reproducción.com.mx>

asistida y, tanto con material propio de la pareja, como procedente de donante.”<sup>56</sup>

“ *Criopreservación de semen.* Consiste en la congelación, y de esta forma la preservación del semen para su uso posterior. Su principal indicación está en hombres que van a ser sometidos a operaciones con riesgos de daño testicular, o a tratamiento con radiaciones o fármacos que puedan afectar la fertilidad, o en caso de enfermedades tumorales o degenerativas, y desean mantener la posibilidad de descendencia.

Criopreservación de óvulos. Su principio es similar al de la criopreservación de espermatozoides y sus indicaciones son algo similares: mujeres con riesgos de recibir tratamiento con sustancias químicas o radiactivas que puedan afectar la producción o viabilidad de sus óvulos, o mujeres con enfermedades tumorales degenerativas.”<sup>57</sup>

“ *Criopreservación de pre-embryones.* En ocasiones después de una captura ovular para Transferencia Intratubárica de Gametos (GFT) se obtiene un mayor número de óvulos de los necesarios. Debido a que la tecnología para congelar óvulos todavía está en etapas de investigación, se inseminan los ovocitos sobrantes y los pre-embryones resultantes se congelan en etapa de 4-6 células. Si en el primer procedimiento no hay embarazo, la reserva de pre-embryones congelados nos permite uno o varios ciclos de transferencia de pre-embryones, donde en cada intento se descongelarán 3-4 pre-embryones que se transferirán al útero.

En la Fecundación in Vitro y Transferencia de Embryones (FIVTE) se utiliza el mismo procedimiento cuando después de la fertilización hay más de 4 pre-embryones para la transferencia intrauterina. Los pre-embryones

<sup>56</sup> <http://www.fertilab.com.mx>.

<sup>57</sup> Pérez Fuentes Gisela. “Algunas Reflexiones Jurídicas Sobre Esterilidad y las Técnicas de Reproducción Asistida”, Cuadernos de Bioética, Volumen VIII, Número 32, 4ª Edición, Santiago España, 1997, pp. 1434’1435

excedentes se congelan para, si no hay éxito en el primer intento, en otro ciclo, ya sin estimulación hormonal ni captura ovular, se descongelen y transfieran 3-4 de ellos al útero.

Los pre-embriones pueden permanecer congelados por Ley hasta 5 años. " <sup>58</sup>

" Desde que se logró el congelamiento de embriones en Australia , en 1884, esta práctica se ha multiplicado en diversos países.

Es que al practicarse la fecundación en el laboratorio se abren dos posibilidades: o se implanta de inmediato, en el útero de la mujer, la totalidad de los embriones, lo que implica el riesgo de embarazos múltiples o, en cambio, se congelan algunos de los embriones para los efectos de utilizarlos en el futuro, si la primera implantación no deriva de un embarazo normal. También, este congelamiento se práctica para permitir su implantación futura en casos en que la pareja, fértil en el momento de la obtención del ovocito, y el espermatozoide enfrenta un riesgo cierto de futura esterilidad, no hallándose la mujer en condiciones, por razones médicas, de atender de inmediato un embarazo.

El rechazo al congelamiento de embriones, para su posible utilización futura, implica hacer sufrir a la mujer, en cada ciclo mensual, una extracción de óvulos por celioscopía, que representa un acto quirúrgico, previa estimulación de su función ovárica. Sin embargo, un importante sector de opinión rechaza la posibilidad de congelamiento, sosteniendo, como fundamento, que se trata de un ser humano cuyo proceso de desarrollo vital no puede ser deliberadamente suspendido. " <sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> <sup>58</sup> <http://www.reproducción.com.mx>

<sup>59</sup> Fernández Sessarego Carlos, "El Derecho Civil de Nuestro Tiempo. Inicio de la Vida. Adecuación al Sexo. Reproducción Asistida", Gaceta Jurídica Editores, Perú 1995. pp.111-112.

La congelación de gametos permite la acumulación de material de terceros para pacientes estériles (personas sometidas a estas técnicas de procreación asistida a las cuales les extrajeron gametos de sus propios cuerpos) o el diagnóstico e investigación sobre estos materiales.

# **CAPITULO III**

## **BASE LEGAL DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA**

- 3.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**
- 3.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**
- 3.3 LEY GENERAL DE SALUD**
- 3.4 REGLAMENTO A LA LEY GENERAL DE SALUD**
- 3.5 CÓDIGO CIVIL DE TABASCO.**
- 3.6 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
- 3.7 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### **BASE LEGAL DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA**

En este capítulo analizaremos los fundamentos legales que nos servirán como base para fundar nuestra propuesta de regular la procreación asistida en México. Por tanto es importante señalar los documentos mas importantes con los que cuenta nuestro país para dicho fin. Analizaremos documentos tanto internacionales, como nacionales, siendo estos últimos de mayor importancia para nosotros.

Desde luego que nuestro punto de partida será un documento muy importante no solo para nuestro país, sino para varios países que son parte de la Organización de las Naciones Unidas y que es la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", pieza fundamental de las garantías individuales de nuestro país, ya que cuentan con los mismo fines, considerando a la vida, igualdad, libertad y seguridad como derechos inalienables de todo ser humano.

En base a esta declaración se inspiran otros documentos internacionales los cuales han sido firmados y ratificados por varios países tales como: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la más reciente "Carta de los Derechos Reproductivos", según la Federación Internacional de Planificación de la Familia (IPPF), la cual pretende que dichos derechos sean incorporados a las legislaciones de los distintos países con el fin de favorecer la salud sexual y su correcta información en la población.

Asimismo estudiaremos el fundamento constitucional donde señalaremos nuestro derecho a la procreación como garantía de libertad, analizando nuestra Constitución (ley suprema de nuestro país), así como también estudiaremos nuestras leyes secundarias reglamentarias en cuestión.

### **3.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS**

#### **DERECHOS HUMANOS**

Los derechos humanos pertenecen a la persona por la única razón de pertenecer al género humano, por su naturaleza y dignidad. Son derechos inherentes a todo ser humano que se encuentran consagrados en distintas declaraciones y convenciones internacionales y que han sido ratificados por México; por tanto, norma vigente en el territorio nacional de acuerdo con el artículo 133 el cual establece:

“Artículo 133.- Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.”

“ Los derechos humanos, doctrinariamente, están clasificados en generaciones, de acuerdo a la época en que surgieron. A los primeros se les conoce ahora como derechos humanos de la primera generación (son los clásicos: derechos a la vida, a la libertad, a la dignidad, a casarse, a formar una familia, al honor, a la honestidad, y un escueto derecho de participación política entre otros).

En los de segunda generación no menos importantes, ‘se incorpora cierta extensión del sufragio, algunas libertades públicas y el progresivo reconocimiento de los grupos’.

La tercera generación coincide con el denominado Estado Social y, junto con los derechos de las dos anteriores generaciones, se reconocen los derechos económicos (salario mínimo, protección económica de los menores, minusválidos, ancianos, etc.) y los derechos de prestación exigibles al Estado

para garantizar materialmente su ejercicio: Derecho a la educación, a la tutela judicial, etc.

Por el año de 1973 surgen los derechos humanos de cuarta generación, entre los que encontramos (derecho a una mejor calidad de vida, derecho a la paz, derecho al desarrollo). Esta nueva generación de ideas apunta a la relación del hombre con otros derechos en proceso de definición, a los cuales el jurista argentino Augusto Mario Morello resume como 'la hipoteca moral de entregar un mundo mejor a las futuras generaciones'. Entre esta última categoría también se ubica un cúmulo de derechos que 'compondrían un nuevo estatuto jurídico de la vida y del patrimonio genético de cada individuo en las sociedades democráticas, el cual se refería a los nuevos problemas planteados en relación con el inicio de la vida humana (fecundación artificial, investigación y crioconservación de preembriones y embriones humanos. etc.) y con el fin de la vida (trasplante de órganos y eutanasia en sus diversas modalidades).'

Lo que debemos aclarar es que estos derechos fundamentales para el ser humano no están reconocidos en las Constituciones de todos los Estados. Estos derechos muchas veces son reconocidos a través de convenios internacionales, de los que los Estados sean parte. <sup>60</sup>

De acuerdo con el artículo 16.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el cual establece:

" Artículo 16.1 Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia..."

---

<sup>60</sup> Gómez Sánchez, Yolanda, "El Derecho a la Reproducción Humana", Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid España, 1994, pp.24-25..

Este precepto establece claramente el derecho que tiene todo ser humano a formar una familia, sin mencionar restricción alguna para esto, ya que es el derecho que tiene tanto el hombre como la mujer a dar vida a su propia descendencia.

“ Los filósofos de la moral generalmente distinguen dos tipos de derechos: derechos negativos (de libertad) y derechos positivos (de bienestar). Aplicado al tema de la procreación, un derecho de libertad comprendería la libertad moral de reproducirse o de ayudar a otros a hacerlo, sin violar ninguna obligación moral contrarrestante. Un derecho de bienestar a reproducirse permite ser asistido moralmente por otra parte (u otras partes) para lograr el objetivo de la reproducción.”<sup>61</sup>

Así mismo apoyando el precepto anterior en su párrafo tercero (16.3) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

“Artículo 16.3 La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

“ La familia ha sido un aspecto importante dentro de los derechos humanos; sin embargo, no existe ninguna declaración específica al derecho de procrear, pero implícitamente se puede considerar comprendida; porque el derecho de todo hombre y de toda mujer de casarse y fundar una familia supone el “derecho” de dar vida a una propia descendencia. A pesar de esta evidencia, se ha dicho que el derecho a procrear no es un derecho humano, sino el ejercicio responsabilizado de la función procreativa (derecho a fundar una familia).”<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Arson de Glinberg Gloria Hilda. “Los Derechos Humanos y las Nuevas Técnicas de Reproducción”, Lecturas jurídicas, No 83, Chihuahua-México, Enero-Marzo, 1993.p.193.

<sup>62</sup> Guzmán Avalos Aníbal. “Inseminación Artificial y Fecundación in Vitro humanas”, Op.cit., p.127-128.

En este precepto toma a la familia como el elemento mas importante de la sociedad, obligando al Estado a protegerla y brindar lo necesario para su desarrollo y bienestar.

Por último el artículo 27.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

“Artículo 27.1 Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.”

“ En 1986 se definió como “un derecho humano inalienable en virtud del cual todos los seres humanos y todos los pueblos están facultados para participar en el desarrollo económico, social, cultural y político en el que pueden realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir en ese desarrollo y a disfrutar de él. “ El sujeto central es la persona humana y debe ser participante activo y beneficiario de ese derecho. En ese contexto, el disfrute de los progresos intelectuales, especialmente el aprovechamiento de los progresos científicos, puede ubicarse en esta categoría. Por tanto, se puede afirmar sin ambages que el ser humano tiene derecho a disfrutar de los descubrimientos en el campo de la ingeniería genética, pudiendo acceder, si es su caso, a la utilización de una de las formas de procreación asistida. ”<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Ibidem. Pp.128-129.

### 3.2      **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

La decisión de tener o no un hijo está prevista por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° párrafo segundo el cual establece:

“Artículo 4.- Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”

En este precepto se garantiza al hombre y a la mujer la libertad de tener hijos, en el número que ellos decidan, pero se les impone la obligación de procrear con sentido de responsabilidad. A cargo del Estado, fundamentalmente está proporcionar a hombres y mujeres los servicios informativos adecuados sobre planificación familiar.

Por lo que se refiere a la procreación como derecho, tanto la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos como los Convenios y Documentos internacionales ratificados por México, reconocen a la persona el derecho a fundar una familia y a decidir sobre el número de los hijos que deseen tener, por lo que la procreación es un derecho del ser humano, no sólo natural sino positivo en el sistema jurídico mexicano

“ Si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho a que toda persona decida sobre su reproducción (paternidad-maternidad), también puede decidir sobre los medios para lograrla. La norma constitucional interpretada en sentido lato no presenta obstáculo al desarrollo de las técnicas de procreación asistida. Además, cuando se hace la reforma al

artículo 4° constitucional, ya eran ampliamente conocidas las técnicas de procreación asistida en todo el mundo. <sup>64</sup>

El artículo 4° fue reformado según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 7 de Febrero de 1983, adicionándose el párrafo tercero que dice:

"Artículo 4.3 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."

El derecho a la salud implica que todo ser humano en México lo tiene y que el Estado (en coordinación el nivel federal con el estatal), correlativamente se impone la obligación, conforma a las bases que dan leyes, de prestar los servicios necesarios para proteger la salud de los habitantes de la república.

En este contexto, muchos especialistas sostienen que si una persona decide tener hijos y no puede hacerlo por medios naturales, se puede alcanzar dicho fin a través de la asistencia médica a la procreación, ya sea invocando el derecho a la salud, en el entendido que la utilización de los recursos que la tecnología ofrece hoy en día tienen un fin terapéutico; o bien como parte de la libertad del individuo, invocando un derecho a la procreación.

" Desde cierta perspectiva, la procreación asistida en sus diferentes facetas deriva de un derecho a la salud; ya que se estima como un remedio a la infertilidad de la pareja que requiere de una solución terapéutica; cuando otros medios de tratamiento de la infertilidad no han tenido éxito o no ofrecen ninguna posibilidad de éxito o no resultan apropiados para el caso en concreto;

---

<sup>64</sup> Guzmán Avalos Aníbal. "Inseminación Artificial y fecundación in Vitro humanas", Op.cit pp.137,139.

o cuando existe el riesgo seguro de transmitir al hijo una enfermedad grave hereditaria.

El derecho a la salud de la persona, específicamente en el campo de la reproducción, debe integrar no sólo el hecho de que tengan menos hijos y un mayor espaciamiento entre éstos, y en la edad adecuada, pues no son la totalidad de los problemas de salud reproductiva, sino también la posibilidad de tener hijos, que permita a toda persona hacer realidad sus deseos maternos o paternos como parte del contexto psicosocial de su vida

El reconocimiento constitucional de la libertad de procreación tiene valor jurídico directo y se traduce en que si no están determinados expresamente sus límites, el sujeto puede actuar con plena autonomía y su vulnerabilidad es un fundamento suficiente para interponer juicio de amparo; cuya titularidad pertenece a toda persona y es exigible frente a los poderes públicos.

El Estado, en cumplimiento a esta garantía constitucional tiene la obligación positiva de informar a los individuos las políticas de control de la natalidad y planeación familiar, con el objeto de infundirles una conciencia de responsabilidad, al hombre y a la mujer, sobre la procreación de los hijos, que sirva de control al crecimiento demográfico.

Hasta aquí se ha visto derivaciones constitucionales que teóricamente permiten la utilización de las técnicas de reproducción asistida en México, derivada del derecho a la protección de la salud y de los derechos reproductivos. Ahora es preciso identificar el marco normativo que convalida la afirmación de legitimidad y legalidad de estas prácticas." <sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Guzmán Avalos Aníbal. "Inseminación Artificial y fecundación in Vitro humanas", Op.cit pp.129-131, 151-153.

### 3.3 LEY GENERAL DE SALUD

“ El 26 de diciembre de 1983 el Congreso de la Unión aprobó la Ley General de Salud reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4° constitucional, la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, en la que se definen las modalidades para el acceso a los servicios de salud, la integración, objetivos y funciones del Sistema Nacional de Salud y establece la distribución de competencias entre la federación y Entidades Federativas en materia de salubridad en general. ”<sup>66</sup>

En esta ley (en el capítulo VI denominado Servicios de planificación familiar del Título tercero Prestación de los servicios de Salud), el artículo 67 establece:

“Artículo 67.- La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 2 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja. Los servicios que se prestan en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad.”

Estos servicios de planificación constituyen, entre otros, el apoyo y fomento de la investigación en materia anticonceptiva, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción, tal como lo establece el artículo 68, fracción cuarta de la Ley General de Salud que a la letra dice:

---

<sup>66</sup> Hurtado Oliver Xavier. Op.cit. pp.169-170.

" Artículo 68.- Los servicios de planificación familiar comprenden:"

I. ...

II. ...

III. ...

IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana;"

El Título Decimocuarto se dedica al control de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, constituido por tres capítulos destinados a disposiciones comunes; órganos, tejidos y cadáveres.

En el capítulo I de este Título, se establece que la Secretaría de Salud ejerce el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres; entendiéndose por esto el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación tal como lo establece el artículo 314 de la Ley General de Salud que establece:

" Artículo 314.- para efectos de este titulo se entiende por:

I. **Células germinales**, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;

II. ...

III. ...

IV. ...

V. **Destino final**, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta ley y demás disposiciones aplicables;

- VI. ...
- VII. ...
- VIII. **Embrión**, al producto de la concepción a partir de esta, y hasta el termino de la duodécima semana gestacional;
- IX. **Feto**, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno; ”

Como puede observarse, la Ley general de Salud permite que puedan utilizarse los productos del ser humano, como es el semen, con fines terapéuticos, de docencia o investigación, siempre que lo disponga la persona respecto a su propio cuerpo y a los productos del mismo; considerándose ilícito únicamente cuando se realice en contra de la Ley y el orden público.

El artículo 330 dispone:

“ Artículo 330. Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico. esta prohibido:

- I. El trasplante de gónadas o tejidos gonadales, y
- II. El uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos.”

Este artículo permite los trasplantes de órganos o tejidos de seres humanos vivos cuando no pueden obtenerse de un cadáver, y siempre que se lleve a cabo con fines terapéuticos y hayan sido satisfechos los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, siempre que representen un riesgo aceptable para la salud del donante y donatario.

De acuerdo con el artículo 326 establece:

“Artículo 326.- el consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican:

I. El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido, y

II. El expreso otorgado por una mujer embarazada solo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la . Salud de la mujer o del producto de la concepción.”

De acuerdo con este precepto, las donaciones serán a título gratuito. Por lo tanto, puede ser lícita la donación de óvulos e incluso de embriones, aceptando con esto los bancos de esperma, óvulos e incluso hasta de embriones.

El Título decimoctavo, nos habla de las medidas de seguridad, sanciones y delitos, en el capítulo VI, “De los delitos” en su artículo 466, el cual estudiaremos mas adelante en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

### **3.4 REGLAMENTO A LA LEY GENERAL DE SALUD**

La fertilización asistida está mencionada pero no definida en el Capítulo IV del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la salud. En efecto, en el artículo 40, fracción XI se lee:

“ Artículo 40 fracción XI.- Fertilización asistida.- Es aquella en la que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in Vitro.”

El artículo 43 del propio ordenamiento establece:

“ Artículo 43. – Para realizar investigaciones en mujeres, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de la utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la muerte, o bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido.”

Para la fertilización asistida se requiere obtener el consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario, mismo que se encuentra establecido y regulado en los artículos 20, 21 y 22 de este reglamento, y que substancialmente dicen:

“ Artículo 20.- Se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito mediante el cual el sujeto de investigación (en este caso la mujer que va a ser inseminada) o, en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación (para la fertilización asistida) con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna.”

“ Artículo 21.- Para que el consentimiento informado se considere existente, el sujeto de la investigación (la mujer sujeta a la fertilización) 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: (Estos requisitos están encaminados a la investigación en general, nosotros comentaremos únicamente los que pudieran ser aplicados a la fertilización asistida.)

I. La justificación y los objetos de la investigación...

...VII. La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen perjuicios para continuar su cuidado y tratamiento.

VIII. 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."

" Artículo 22.- El consentimiento informado deberá formularse por escrito..."

" Artículo 56.- La investigación sobre fertilización asistida sólo será admitida cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si éste difiere con el investigador."

El Reglamento también menciona quiénes pueden dedicarse a prestar servicios relacionados con la fertilización asistida; el artículo 14 los define así:

" Artículo 14.- Fracción VI. Deberá ser realizada por profesionales de la salud a los que se refiere el artículo 114 (profesionales con título legalmente expedido y registrado ante las autoridades educativas o certificados de especialización que llenen los mismos requisitos), con conocimiento y experiencia para cuidar

la integridad del ser humano, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud que actúe bajo la supervisión de las autoridades sanitarias competentes y que cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios que garanticen el bienestar del sujeto a la investigación. ”

“ Por último compete a la Secretaria de Salud emitir las normas técnicas a que se sujetará en todo el territorio nacional la disposición de los órganos, tejidos y sus componentes y derivados (que incluye a los embriones humanos) .

Tal es el marco jurídico al que deben sujetarse tanto las dependencias oficiales de salud como los particulares que decidan dedicarse a la práctica de la fertilización asistida. ”<sup>67</sup>

### **3.5 CÓDIGO CIVIL DE TABASCO.**

Jalisco fue el primer estado de la República mexicana en emitir una regulación jurídica en el Código Civil en materia de técnicas de procreación asistida.

“ Es una regulación bastante tímida, que sólo contempla la inseminación artificial homóloga, pero sin aclarar que se requiere el consentimiento del marido; lo que hace suponer que el marido no puede desconocer al hijo que tenga su mujer aun cuando la inseminación artificial de la mujer se haya hecho sin su consentimiento. La regulación peca de moralista, ya que se admite únicamente a esposos la inseminación artificial; sin descontar su falta de claridad y mala redacción. ”<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Hurtado Oliver Xavier. Op.cit. pp. 172-174.

<sup>68</sup> Guzmán Avalos Aníbal. “Inseminación Artificial y fecundación in Vitro humanas”, Op.cit p.157.

Por tal motivo decidimos no incluir esta ley sustantiva civil en nuestra base legal, ya que cuenta con muchos errores además de estar limitada a regular solo la inseminación artificial homologa, dejando atrás las demás técnicas de procreación asistida.

“ El 9 de abril de 1997 se publicó un nuevo Código Civil para el estado de Tabasco, que incorpora las consecuencias jurídicas de los adelantos de carácter científico en cuanto a la reproducción humana artificial para prevenir una serie de conflictos que se pudieran presentar en esta entidad.”<sup>69</sup>

Así el artículo 324 de este ordenamiento establece:

“ Artículo 324.- Quienes se presumen hijos de los cónyuges.- Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial...”

Presume como hijo de los cónyuges los concebidos como consecuencia del uso de cualquier técnica de reproducción asistida, aquí no establece ninguna limitación en el uso de cualquier método de reproducción humano.

Por su parte el artículo 327 de este ordenamiento establece:

“ Artículo 327. Cuando no podrán desconocerse a los hijos.- El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque esta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa. Tampoco podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción

---

<sup>69</sup> Idem.

artificial, si consta de manera fehaciente su consentimiento.”

Aquí no se puede desconocer a los menores producto de métodos de reproducción asistida, siempre y cuando se compruebe que el cónyuge dio su consentimiento para tal efecto.

Otro de los artículos contenido en este Código Civil de Tabasco es el 329 que sirve como apoyo al artículo anterior y el cual establece:

“ Artículo 329. Imposibilidad de desconocimiento.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I. ...

II. ...

III. ...

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir. La presunción contenida en el presente artículo se extiende a los nacidos por cualquiera de los métodos de reproducción artificial, si se probare que el marido consintió en que su cónyuge hiciera uso de dichos métodos.”

Los mismo efectos del matrimonio para con los hijos nacidos por métodos de reproducción asistida se aplica las mismas reglas al concubinato.

“ Artículo 340. Presunción de los hijos de concubinato. - Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. ...

II. ...

III. Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tenga o no un nexo biológico con

uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable."

El Código Civil de estado de tabasco, tiene innovaciones muy significativas, ya que regula la maternidad sustituta y el reconocimiento de embrión .Tal como lo establece en su artículo 347:

" Artículo 347. Respecto del padre.- Respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad; pero en el caso de concubinato se podrá justificar la filiación respecto del padre en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que se refieren los artículos 340 y 372, tanto en vida de los padres como después de su muerte. Esta acción es imprescriptible y transmisible por herencia. Sin embargo, como una excepción a esta presunción, cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta ultima provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada la madre legal del niño y este será considerado hijo legítimo de la mujer que contrato. "

En la segunda parte de dicho párrafo se abunda sobre el tema para no dejar dudas sobre la postura del Código Civil, al consignar que cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada la madre legal del niño y éste, hijo legítimo de la mujer que contrató.

" Artículo 349. Reconocimiento de hijo no nacido. - Puede reconocerse al hijo que aun no ha nacido, incluyendo a los concebidos por cualquier método de inseminación artificial o fertilización in vitro, aun cuando no se encuentra en el útero materno en el momento del reconocimiento, y al que ha muerto si ha dejado descendientes; pero en este último caso el que

reconoce no tiene derecho ni a heredar por intestado al reconocido y a sus descendientes ni a recibir alimentos de estos.”

En este artículo se puede reconocer al hijo que aún no ha nacido, aun cuando no se encuentren en el útero de la mujer, por cualquier método de fecundación artificial, esto quiere decir que la madre o el padre pueden reconocer al embrión antes de ser implantado en el útero, esto en caso de la maternidad sustituta, como forma de protección a los padres contratantes.

“ Artículo 360. Situación de maternidad substituta. - Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando este lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo. ”

Esto significa el hijo de una mujer no podrá ser reconocido como hijo de otro hombre diferente a su marido, pero este precepto establece una excepción que es cuando se trate de un contrato de maternidad subrogada.

“ Artículo 365. Derechos del reconocido. - El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

- I. A llevar el apellido del que lo reconoce;
- II. A ser alimentado por este;
- III. A percibir la porción hereditaria que fija la ley en caso de intestado o los alimentos correspondientes si no fuere instituido heredero en el caso de sucesión testamentaria; y
- IV. A ejercer los derechos que este código concede a los hijos póstumos. Gozan de estos mismos derechos los hijos nacidos como resultado del empleo de cualquier método de concepción humana artificial. ”

Aquí nos señala los derechos que goza un hijo por ambos padres, dando los mismos derechos a los hijos nacidos por un método de reproducción asistida como a los hijos nacidos por métodos naturales.

### **3.6 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Nuestro Código Civil para el Distrito federal aún con las reformas que tuvo en mayo del 2000, no establece una regulación clara en cuanto a las técnicas de reproducción asistida, pero sin embargo si las incluye en algunos artículos como el 162 párrafo segundo el cual establece:

“ Artículo 162. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. ”

En este precepto reitera la libertad del hombre y la mujer para procrear, tal y como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos y nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte nos da la libertad a utilizar cualquier método de reproducción asistida sin restricción alguna.

En lo que respecta al parentesco el artículo 293 señala:

“ Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan. ”

Aquí nos establece la definición de parentesco consanguíneo en el primer párrafo, y en el segundo toma como un parentesco de consanguinidad al hijo resultado de un método de reproducción asistida, siempre y cuando se haya consentido.

Sobre la impugnación de la paternidad nos habla el artículo 326 segundo párrafo:

“ Artículo 326. ...Tampoco 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. ”

Establece la imposibilidad del cónyuge de impugnar la paternidad en caso de la utilización de técnicas de procreación asistida, a excepción de que el cónyuge no hubiere dado su consentimiento, entonces estaría en todo el derecho de desconocer la paternidad del niño.

Las acciones de terceros relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio no prosperarán si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida, como lo prescribe el artículo 329:

“ Artículo 329. Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos 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 prosperara, si el cónyuge consintió

expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge."

La voluntad de las partes resulta tan importante en el empleo de las técnicas de procreación asistida, a tal grado que el artículo 267, fracción XX, la establece como una causal de divorcio:

" Artículo 267. Son causales de divorcio:

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge."

Por último el artículo 338 establece:

" Artículo 338 bis. La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen. "

Se establece este artículo para evitar cualquier controversia sobre los derechos derivados de la filiación.

Con esta regulación se les da cierta seguridad jurídica a los hijos producto de una técnica de procreación asistida y quienes consientan la utilización.

### **3.7 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Recientemente el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador, publicó en la Gaceta oficial del Distrito Federal el día 16 de Julio del 2002, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y entre sus principales reformas encontramos regulado nuestro tema de procreación asistida, el cual es encontrado en el título segundo, llamado "procreación

asistida, inseminación artificial y manipulación genética." El artículo 149 de este ordenamiento establece:

" Artículo 149. 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 cincuenta a quinientos días multa. "

Este artículo abre la posibilidad a la donación de gametos tanto masculinos como femeninos, imponiendo una sanción para aquellas personas que los utilicen con fines distintos a los establecidos por los donantes.

El siguiente artículos se encuentra contemplado en Título decimoctavo, denominado de las medidas de seguridad, sanciones y delitos, capítulo VI, artículo 466, de nuestra Ley General de Salud

" Artículo 150. A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún 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 impondrán de tres a siete años de prisión.

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión. "

Establece una sanción para aquella persona que realice inseminación artificial en una mujer sin su consentimiento, o con el consentimiento si es una menor de edad o incapaz, agravándose la sanción si la inseminación se efectúa con violencia.

El siguiente artículo va mas enfocado a la fecundación in Vitro, es parecido al artículo anterior, la diferencia es que en lugar de hablar de inseminación artificial, se habla de otro método de reproducción asistida.

“ Artículo 151. Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quién implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.”

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

Aquí también nos hace mención del consentimiento como parte importante de las técnicas de procreación asistida, ya que se habla del consentimiento de la mujer a quien se le implantará el óvulo o esperma, el consentimiento del donante, o con el consentimiento de una menor o incapaz. El delito igual que el artículo anterior se agrava la sanción en caso de que se utilice la violencia.

“ Artículo 152. Además de las penas previstas en el capítulo anterior, 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.”

Aparte de las sanciones antes mencionadas se acumula el castigo a algunas personas que participen de manera dolosa en estas prácticas, tal es de la suspensión de la profesión al médico que lleve a cabo alguna de las conductas antes mencionadas, inhabilitación de funciones en caso de ser un servidor público, así como su destitución.

“ Artículo 153. Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.”

Este artículo menciona los casos en que pudiera darse el perdón entre sujeto pasivo y activo.

El capítulo segundo de este ordenamiento, llamado manipulación genética establece en su artículo 154:

“ Artículo 154. Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:

I. Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y

III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.”

Este artículo destaca un tema muy controvertido en la actualidad que es la clonación humana, la cual prohíbe que se lleve a cabo en el Distrito Federal, ya que no se puede considerar como un método de procreación asistida, así como también prohíbe la procreación asistida con fines distintos a los establecidos (la reproducción asistida es considerada como un remedio terapéutico para las personas que tengan problemas de procreación, esto es que su fin es terapéutico).

“ Artículo 155. 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 éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.”

En caso de que resulten hijos por las conductas antes mencionadas, además de la sanción prevista en el artículo anterior, se les impondrá a los autores del delito la reparación del daño, y el pago de alimentos para la madre y el hijo, según lo establezca el Código Civil para el Distrito Federal.

# **CAPITULO IV**

## **LA NECESIDAD DE REGULAR LA PROCREACIÓN ASISTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

- 4.1 PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA**
- 4.2 PROPUESTA DE LEY PARA REGULAR LA PROCREACIÓN ASISTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

#### 4.1 **PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA**

A consecuencia de los avances en la medicina, principalmente en la Ingeniería genética, se ha creado un modo de reproducción distinto al natural llamado "Procreación Asistida", la cual ha traído diversos problemas jurídicos a diversos países, incluyendo México. Aunque nuestro Código Civil tenga contemplada la fecundación asistida, deja todavía lagunas jurídicas en cuanto a su regulación.

El Código Civil como lo vimos ya en el capítulo anterior en su artículo 162 párrafo segundo, establece la libertad a utilizar las distintas técnicas de procreación asistida, lo que nos lleva a pensar que no existe ninguna limitación o prohibición en cuanto a utilizar alguna de estas técnicas o que se encuentren reguladas por dicho ordenamiento. Independientemente de los problemas religiosos y éticos que se puedan crear nos interesan los problemas jurídicos que se suscitan a consecuencia de la falta de regulación de la procreación artificial, esto sin hacer un lado los dos problemas anteriores (religiosos y éticos) considerando que en nuestro país la mayoría de la población son creyentes en alguna religión que está en contra de la práctica de las técnicas de procreación asistida.

Cuando se lleva a la práctica un método de reproducción humana pueden suscitarse varios problemas, en caso de una fecundación homóloga no existen problemas ya que los gametos son de la misma pareja que se somete a este procedimiento, pero cuando participan terceras personas crean bastantes problemas que no están regulados en nuestro Código Civil, uno de estos problemas que se han dado y que consideramos de los mas importantes

es el establecer la maternidad o la paternidad del niño (Fecundación heteróloga), ya que en caso de una inseminación artificial heteróloga el donador llegue a reclamar la paternidad del niño, siendo que efectivamente el es el padre biológico, o más aún en caso de la maternidad sustituta en donde pueden participar hasta 5 personas, las cuales podrían ser: los padres que donaron los gametos, los padres que contratan y la mujer que se presta para alquilar su vientre, en este caso la mujer que alquila su vientre puede reclamar la maternidad del menor, siendo el caso que el papel de alumbramiento estará a su nombre y ella aparecerá como madre del bebé, de igual forma los padres biológicos pueden reclamar al menor siendo que éste lleva sus mismos genes, o más aun que los padres contratantes reclamen al bebé argumentando un contrato de alquiler de vientre, siendo que tal contrato no se encuentra regulado en nuestra legislación, esta situación sin duda alguna genera un problema para el Juez al tener que establecer a quien otorgarle la patria potestad del menor.

Otro problema no menos importante es la regulación de los bancos ya sea de semen, óvulos o embriones, los cuales también carecen de una regulación jurídica. Respecto a la donación de gametos y embriones se tendría que establecer la gratuidad de las donaciones, ya que se podría dar el caso en que se comercializaran este tipo de órganos, lo cual esta prohibido en nuestra legislación.

El anonimato en las donaciones es una forma de estimular los programas de fecundación asistida, sin embargo esto también genera un problema, ya que el hijo producto de una técnica de procreación asistida tiene la libertad y el derecho de conocer a sus padres biológicos, este derecho esta reconocido en algunos países como Suecia y prohibido en otros como Inglaterra.

Otro problema es en cuanto a una persona que ha donado algunos gametos, puede genéticamente tener varios hijos, siendo que al pasar el tiempo estos podrían conocerse y casarse, dándose un caso de incesto, aunque las posibilidades sean mínimas, no puede descartarse que pueda suceder.

Otro de los problemas que se plantea es el derecho de procreación a personas solteras, ya que como lo vimos en nuestro capítulo anterior, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° establece el derecho de toda persona decida sobre su reproducción y la libre decisión de utilizar los medios adecuados para lograrla, al prohibir que los métodos de reproducción humana sean exclusivamente para personas casadas o con una relación de convivencia por más de dos años (concubinato) estamos vulnerando el derecho de las personas solteras, nuestro Código Civil si limita esta práctica y establece que los medios de fecundación serán utilizados por los cónyuges y no da la libertad a que sean utilizados por personas solteras. A consecuencia de este derecho que otorga nuestra Constitución podría darse el caso en que parejas homosexuales se sometieran a dichas técnicas, lo cual tendría una reacción no solo jurídica sino social y religioso.

El derecho del niño sin duda consideramos es muy importante ya que jurídicamente se encuentra protegido desde que esta en el vientre de la madre, al que se le tiene que garantizar salud, afecto y la posibilidad de desarrollo, a conocer sus orígenes (antecedentes genéticos) por lo que tiene derecho a vivir en un ambiente familiar, contar con una figura materna y paterna. Se debe considerar al niño como un ser humano, no como un objeto de contrato.

Aquí se tiene que utilizar el principio que dice "nuestro derecho se termina cuando empieza el de los demás." Por lo tanto consideramos que el

bienestar del niño es primero, ya que los orígenes de la delincuencia se dan principalmente en familias donde hay una desintegración, donde no existe la figura de una madre o un padre que de una buena orientación a los hijos.

#### **4.2 PROPUESTA DE LEY PARA REGULAR LA PROCREACIÓN ASISTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

El derecho no puede quedarse atrás con los avances científicos que se van generando a diario, por tal motivo decidimos proponer que se adicione al Código Civil el Título Quinto llamado "procreación asistida" el cual quedaría de la siguiente manera:

### **TÍTULO QUINTO**

#### **De la Procreación asistida**

### **CAPÍTULO I**

#### **Generalidades**

**Artículo 139.- Se le llama procreación asistida a las técnicas utilizadas para llevar a cabo la concepción de un óvulo con un espermatozoide de manera distinta a la natural.**

**Artículo 140.- Las técnicas de Reproducción Asistida están destinadas exclusivamente al pedido de una pareja.**

**El hombre y la mujer que forme la pareja deberán estar casados, o en su caso, demuestren fehacientemente que tienen dos años de convivencia, manifestando su consentimiento.**

**El uso de estas Técnicas de Procreación Asistida serán admitidas con el fin de superar la imposibilidad de tener descendencia o en su caso para evitar la trasmisión de alguna enfermedad grave al feto, siempre y cuando se hayan agotado otros tratamientos.**

**Artículo 141. Los usuarios de las técnicas de procreación asistida podrán reconocer al hijo no nacido, aún cuando todavía no se encuentre en el útero materno.**

**Artículo 142. Los hijos producto de las técnicas de reproducción asistida heteróloga podrán, al cumplir la mayoría de edad, conocer sus orígenes.**

**Artículo 143. Antes de llevar a cabo la práctica de alguna técnica de procreación asistida, las partes que en ella participen deberán ser informadas de sus causas y efectos, manifestando su consentimiento por escrito.**

En este capítulo primero se trata de dar una explicación de lo que se pretende regular, dando así un concepto de lo que es la reproducción asistida, así como también se establece a las personas a las que van dirigidas las técnicas, que en este caso se dirigen a personas casadas o a los concubinos, se hizo de esta manera ya que se valoran los derechos de los niños a crecer en una familia, ya que al permitir la práctica de estas técnicas a personas solteras se daría pie a que parejas de homosexuales o lesbianas pudieran

recurrir a dichas técnicas, ésto no es nada en contra de ellos, pero simplemente nuestra sociedad no se encuentra preparada para ver a un niño como hijo de esta pareja ya que si a la fecha no son bien vistos ni aceptados los matrimonios homosexuales, menos se aceptaría darles un niño para su cuidado, además de establecer que el uso de las técnicas es exclusivamente terapéutico. También se establece la posibilidad de reconocer al hijo no nacido, por lo que el niño se encontrará protegido desde que éste es un embrión, además de darle el derecho de conocer sus orígenes al ser mayor de edad, ésto con el fin de evitar problemas psicológicos más tarde. También se obliga a que la pareja que se someta a las técnicas de procreación asistida, debe estar informada sobre dichos procedimientos, además de manifestar su consentimiento de someterse a tales técnicas por escrito.

## **CAPITULO II**

### **De la maternidad Sustituta**

**Artículo 144. La maternidad sustituta podrá realizarse solamente cuando los cónyuges o concubinos hayan agotado otros métodos de reproducción asistida sin tener algún éxito.**

**Para tal efecto se procurará que las mujeres que colaboren con la maternidad asistida sean, en primer término, familiares de la mujer usuaria de las técnicas de procreación asistida, en segundo, familiares del varón, a falta de familiar por ambas partes podrá ser una persona distinta con la que la pareja tenga alguna cercanía, a falta de cualquiera de los tres supuestos anteriores podrá ser cualquier otra persona.**

**Artículo 145.** El hijo nacido como resultado de la maternidad sustituta, será considerado como hijo legítimo de la mujer que contrató, ya sea que ésta provea o no el óvulo, y la madre sustituta no podrá reclamar derecho alguno sobre el niño.

Se adiciona también un capítulo llamado "maternidad sustituta", ya que siendo la técnica más compleja necesita una mayor regulación, ya que establece su uso solamente cuando se hayan agotado otras técnicas, de las cuales el resultado no fue favorable, procurando que la personas que participen sean conocidos de la pareja que contrata. Por último se le da una protección jurídica a la pareja que ha contratado ya que se les reconoce como padres legítimos del bebé.

Se propone adicionar al artículo 324 del Código Civil una fracción tercera, relativa a la filiación entre los padres y el hijo producto de una técnica de reproducción asistida cuya redacción será de la siguiente manera:

**“ Artículo 324.** Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial. ”

- III. Los hijos concebidos como consecuencia del uso de cualquier técnica de procreación asistida, realizadas con el consentimiento de ambos cónyuges.**

Se adiciona también un artículo 324 bis, el cual quedaría de la siguiente manera:

**Artículo 324-Bis. En caso de procreación asistida heteróloga, ninguna línea de filiación podrá ser establecida entre el donante y el hijo producto de la fecundación.**

**Los donadores no tendrán por ningún motivo la posibilidad de reclamar al menor como hijos suyos, ya que al donar sus genes renuncian a la posible paternidad o maternidad de los menores que resulten de la práctica de alguna técnica de procreación asistida.**

Para no dejar desprotegidas nuestras propuestas, es necesario que se creé un Reglamento a la Ley General de Salud en Materia de Procreación Asistida, que contenga una regulación clara en lo que se refiere a la donación, selección y crioconservación de gametos y embriones, así como también establezca las normas a las que se deberán sujetar los centros hospitalarios donde se lleven acabo la práctica de técnicas de procreación asistida y la regulación de los bancos de gametos y embriones. Así como también establecer un control de historias clínicas tanto de las personas que se hayan sometido a las técnicas y de los donadores cuyos gametos sean utilizados para la procreación.

Con ésto se pretende de cierta manera abarcar todas la lagunas que se generen en cuanto a la reproducción asistida y evitar los problemas que se generan en base a las mismas.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Como se puede observar varios países tiene regulada la Procreación Asistida, por lo que es necesario estar a la vanguardia de los avances tecnológicos que se van generando.

**SEGUNDA.-** Aunque no todas las legislaciones existentes en los demás países cuenten con una adecuada regulación sobre técnicas de procreación asistida nos atrevemos a decir que algunos de ellos como España cuenta con grandes errores respecto a su regulación, pero hay otros países como es el caso de Suecia e Inglaterra que cuentan con una regulación mucho mas clara y completa, aunque Suecia como la gran mayoría de los países que regulan la procreación asistida, tienen prohibida la práctica de la maternidad sustituta, y otros países como es el caso de Estados Unidos quien sí regula la inseminación artificial pero en lo que se refiere a la maternidad sustituta no establece una regulación clara al respecto creando así un vacío jurídico.

**TERCERA.-** Se debe ver a las Técnicas de Procreación Asistida como un método terapéutico para las parejas que por alguna causa de esterilidad tengan problemas para tener un hijo. Para tal efecto se debe concurrir primero a los métodos convencionales, los cuales son mas sencillos y se llevan acabo a través de medicamentos, al no tener éxito en éstos se deberán recurrir a los métodos no convencionales, utilizando primeramente las técnicas menos complejas como la de inseminación artificial hasta llegar a la que tiene más alto grado de complejidad que es la Fecundación in Vitro.

**CUARTA.-** La inseminación artificial es la técnica de procreación asistida más antigua, la cual se ha venido practicando en nuestro país hace varios años y desde ese entonces no se ha podido tener algún tipo de regulación al respecto. La Fecundación in Vitro es la técnica de reproducción asistida más actual hasta el momento y la que ha creado gran controversia en diversos países (maternidad sustituta) aunque algunos digan que es la clonación, pero a esta última no se le puede considerar como una técnica de fecundación artificial, ya que si nos vamos a la definición de lo que es una técnica de reproducción asistida, esta última no encaja en ella debido a que no existe aquí la unión de un óvulo con un espermatozoide.

**QUINTA.-** Respecto a la donación de gametos, sería lo más lógico que las parejas que se hayan sometido a las técnicas de procreación asistida y hayan tenido éxito pudieran donar los gametos restantes no utilizados, claro que esto quedaría a decisión de ellos, ya que no se les puede obligar a que lo hagan. Pero por otra parte podría permitirse tanto a hombres como a mujeres sanos (requisitos que debe establecer el Reglamento a la Ley General de Salud en materia de donación de órganos y tejidos) para poder donar sus gametos ya sea para su uso de ellos mismos o para otras personas.

**SEXTA.-** En lo que se refiere a la regulación de las técnicas de procreación asistida en nuestro país, la regulación más completa se encuentra en el Código Civil de Tabasco, quien regula dichas técnicas incluyendo la maternidad sustituta, lo que otros Estados no han podido hacer incluyendo el Distrito Federal quien debió haber sido el primero en regular de una manera amplia el uso de estas técnicas.

**SÉPTIMA.-** Como consecuencia de las Técnicas de Reproducción Asistida, en la actualidad existen diversas clínicas especializadas donde se llevan a la práctica diversos métodos de reproducción artificial sin algún tipo de control, también los medios de comunicación manejan ya en diversos programas temas relacionados con la Fecundación Artificial y en algunos hasta hacen publicidad a algunas clínicas, por tal motivo es necesaria una reglamentación jurídica enfocada a evitar las arbitrariedades que se pudieran dar a consecuencia de dichas Técnicas

**OCTAVA.-** Con el fin de establecer un orden Jurídico que regule la procreación Asistida se propone anexar un Título Quinto a nuestro Código Civil Para el Distrito Federal llamado "De la Procreación Asistida", el cual tendrá por objeto cubrir el vacío jurídico que se genera en torno a la practica de las Técnicas de Procreación Asistida, así como defender el derecho que consagra nuestra Constitución a la libertad de procreación que tenemos los seres humanos sin afectar el derecho de los niños a crecer y desenvolverse en una familia.

**NOVENA.-** El capítulo primero de nuestra propuesta nos dará un panorama general de lo que se pretende regular, manejando un concepto claro y concreto de lo que es la Procreación Asistida, las personas a las que va dirigida, el derecho de los niños a conocer sus orígenes al cumplir la mayoría de edad, la protección del menor en lo que cabe al reconocimiento del niño antes de nacer, así como la información que se les debe dar a la pareja de dichos procedimiento, sus causas y sus efectos, una vez aceptado los riesgos la pareja deberá formalizar su consentimiento por escrito.

**DÉCIMA.-** Cabe resaltar que el uso de las Técnicas de Procreación Asistida serán destinadas exclusivamente a fines terapéuticos, esto con el fin de evitar que éstas sean utilizadas para fines distintos de los establecidos o para la comisión de algún delito

**DECIMOPRIMERA.-** Serán destinadas al pedido de una pareja, es decir, se le da la facultad a la pareja estéril de solicitar la práctica de alguna de estas Técnicas de procreación Asistida, ya que el derecho de los niños de desenvolverse en una familia es superior al deseo de las personas solteras de tener descendencia.

**DECIMOSEGUNDA.-** Debido a la complejidad de la maternidad sustituta, donde existe la participación de varias personas y donde hay mayores conflictos, la mayoría de los países se limita a prohibirla, pero creemos que debemos estar abiertos a los avances científicos que se van creando, por tal motivo decidimos crear un Capítulo Segundo a nuestra propuesta, que regule específicamente la Maternidad de Alquiler, el cual establece que ésta Técnica de procreación asistida se llevará a cabo única y exclusivamente cuando se hayan agotado otros métodos de Fecundación Artificial y sea la única posibilidad de la pareja estéril de tener descendencia, se procurará que la Madre Sustituta sea allegada a la pareja, así como también se considerara padres legítimos a la pareja que contrató.

**DECIMOTERCERA.-** Se adiciona también a nuestra propuesta una fracción tercera al artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, donde establece la relación filial de los padres y el hijo producto de una Técnica de procreación Asistida, asimismo se propone la creación de un artículo 324-Bis donde desliga a los donadores de todo tipo de relación con el niño. Esto es con el fin de evitar problemas futuros de paternidad.

**DECIMOCUARTA.-** Es indispensable la concordancia entre las leyes vigentes y las nuevas propuestas establecidas en el Código Civil de nuestro país, ya que se deben hacerse las modificaciones que sean necesarias para evitar contradicciones con las demás Leyes, tal es así que la Ley General de Salud debe modificarse y crearse un Reglamento respecto a la Reproducción Asistida donde regule las normas sanitarias de las clínicas donde se lleven a la práctica las Técnicas de Procreación Asistida, la regulación de los bancos de gametos y embriones, estableciendo un control de historias clínicas de las personas partícipes en dichos procedimientos.

## BIBLIOGRAFÍA

-  FERNÁNDEZ Sessarego Carlos, **El Derecho Civil de Nuestro Tiempo**, Gaceta Jurídica Editores, Perú 1995.
-  GUERRA María J. **“Procreación Humana Asistida: Aspectos Técnicos, Éticos y Legales”** . Ediciones Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998.
-  GUZMÁN Ávalos Aníbal, **Inseminación Artificial y Fecundación in Vitro Humanas. Un Nuevo Modo de Filiación**, Ed. Universidad Veracruzana, México 2001.
-  HURTADO Oliver Xavier, **El Derecho a la Vida ¿y a la Muerte?**, 2° Edición, Ed. Porrúa, México 2000.
-  LEMA Añon Carlos, **Reproducción, Poder y Derecho**, Ed. Trotta, España 1999.
-  LOYARTA Dolores, **Procreación Asistida Humana Artificial: un Desafío Bioético**, 2° edición, Ed. Depalma, Argentina 1995.

## HEMEROGRAFÍA

-  ANDOMO , Roberto: **“Bioética y Dignidad de la Persona”** , Tecnos, Madrid, 1998.
-  ARSON de Glinberg Gloria Hilda, **“Los Derechos Humanos y las Nuevas Técnicas de Reproducción”**, Lecturas Jurídicas, No 83, Enero-Marzo, Chihuahua México, 1993.
-  CALLE González – Haba Maria Dolores, **La Prestación del Consentimiento en las Técnicas de Reproducción Asistida**, Boletín de la Facultad de Derecho Madrid España, Segunda Época, Número 7 Invierno 1994.
-  CASADO María, **“Reproducción Humana Asistida: Los Problemas que Suscita desde la Bioética y el Derecho”**, Papers. Revista de Sociología, No 53, Barcelona España, 1997.
-  DOBERNING Gago Mariana, **“Status Jurídico del Preembrión en la Reproducción Asistida”**, Revista Jurídica, No 28, México DF., 1998.

-  GISBERT Calabuig J. A, **“Técnicas de Reproducción Asistida. Manipulación Genética”**, Revista Mexicana de Justicia, No 10, México, 2000.
-  GÓMEZ B. Gastón, **“Algunas Consideraciones Sobre Técnicas de Reproducción Asistida y Derecho de Familia”**, Cuadernos de Análisis Jurídico, No. 28, Santiago Chile, Julio 1993.
-  GUZMÁN Avalos Aníbal, **Algunas Consideraciones Civiles de la Procreación Asistida**, Revista Jurídica Veracruzana, Veracruz, México, Tomo LV. Número 71, Abril-Junio 1995.
-  HERNÁNDEZ Ibáñez Carmen, **“Los Aspectos Jurídicos de las Técnicas de Reproducción Asistida: La Ley Española y el Marco Europeo.”**. Revista de Derecho, No 193, Año LXI, Enero-Junio, Concepción Chile, 1993.
-  HURTADO Olivier Javier, **Una Aproximación a la Inseminación Artificial para la Procreación Humana**, En Revista Jurídica Jalisciense, año 2, Número 2, Enero-Abril, 1992 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, México.

-  LAPLACETTE Dora Rocío, **Contrato de Locación de Vientre**, Prudentia Iuris, Buenos Aires, Argentina, Número 40, Noviembre 1995
-  LEONSEGUI Guillot Rosa Adela, **La Maternidad Portadora, Sustituta, Subrogada o de Encargo**, Boletín de la Facultad de Derecho, Madrid España, Segunda Época, Número 7, Invierno 1994.
-  MOCTEZUMA Barragán Gonzalo, **La Reproducción Asistida en México. Un Enfoque Multidisciplinario**, en Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, Serie E: Varios, Número 64 I.I.J. UNAM, México, 1994.
-  ORTIZ Viveros y Álvarez Vázquez, **Efecto de los Determinados Próximos Sobre la Fecundidad Mexicana**, Textos Universitarios, Universidad Veracruzana, Xalapa, Veracruz, México, 1988.
-  PÉREZ Duarte y Noroña Alicia, **La Maternidad es Siempre Cierta**, Boletín Informativo de Derecho Comparado de I.I.J., Año XXII, Número 65, Mayo-Agosto 1989, D.F. México.

-  PÉREZ Fuentes Gisela. **“Algunas Reflexiones Jurídicas Sobre Esterilidad y las Técnicas de Reproducción Asistida”**, Cuadernos de Bioética, Volumen VIII, Número 32, 4° Edición, Santiago España, 1997, pp. 1434’1435.
-  ROCA Trías, Encarna **“La Incidencia de la Inseminación-Fecundación Artificial en los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional”**, en la Filiación del Siglo XX, II Congreso Mundial Vasco, Gobierno Vasco, Universidad del País Vasco, 1987.
-  VILLALOBOS Olvera Rogelio, **“Reproducción Asistida en Humanos”**, Lecturas Jurídicas, No 83, Enero-marzo, Chihuahua México, 1999.

## LEGISLACIÓN

-  **Declaración Universal de los Derechos humanos**, Ediciones Fiscales ISEF, Enero 2003,
  
-  **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Editorial Porrúa, México DF., Agosto 2003.
  
-  **Ley General de Salud**, Ediciones Fiscales ISEF, México DF., Enero 2003, Cuarta Edición.
  
-  **Reglamento a la Ley general de Salud en Materia de Investigación para la salud**, Ediciones Fiscales ISEF, México DF., Enero 2003, Cuarta Edición.
  
-  **Código Civil de Tabasco**, Anaya Editores, S.A., Junio 2003.
  
-  **Código Civil para el Distrito Federal**, Ediciones Fiscales ISEF, Mayo 2003, Quinta Edición.
  
-  **Código Penal para el Distrito Federal**, Ediciones Fiscales ISEF, Junio 2003, Séptima Edición.

## INTERNET

 <http://www.jurídicas.unam.mx/publicas/salud/cuad1/barragán.htm>

 [http://www.uextemado.edu.co./derechoyvida/xii/parlamento\\_italiano.htm](http://www.uextemado.edu.co./derechoyvida/xii/parlamento_italiano.htm)

 <http://.hazteoir.bigstep.com/clonación/laleyfrancesa>

 <http://www.fertilab.com.mx>

 <http://www.reproducción.com.mx>