



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

**“EL DERECHO DEL NACIDO MEDIANTE
INSEMINACIÓN HETERÓLOGA PARA
AVERIGUAR SOBRE SU PROGENITOR EN
MÉXICO”**

T E S I S

Que para obtener el Título de

DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA

ANA SOLEDAD DELGADO CALVA

TUTORA: DRA. AURORA BASTERRA DÍAZ



ESTADO DE MÉXICO, 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

DEDICO ESTA FESTA:

A MIS PAPÁS

Edmundo Joaquín y Ernestina

*Las personas más dedicadas, entregadas y nobles
que haya conocido. Son mis ejemplos a seguir,
mis apoyos y guías en la vida.
Gracias por existir y quererme tanto.
Yo también los quiero, con todo mi corazón.*

A MIS HERMANOS

*Luz María,
Yolanda Patricia, y
José Rodrigo.*

*Mis mejores compañeros en todo momento.
Cada uno me ha enseñado a compartir y
ver la vida desde distintos puntos de vista.
Gracias por la fuerza que me proporcionan
en cada paso que doy. Los quiero muchísimo.*

*A YAZMÍN, A YAZMÍN CIZLALI,
A RODRIGO DANIEL Y A JUAN PABLO*

*Llegaron a mi existencia para formar de ahora
en adelante, parte de mi corazón.
Gracias por la ilusión que me brindan siempre.
Los quiero mucho.*

A MIS ABUELOS

Macario y Soledad

Manuel y Elena

Sin ustedes no estaría aquí.

Gracias por permitirme existir.

Los quiero mucho.

A FRAN

Desde que te conocí llenas de luz y alegría mi vida.

En los buenos y malos momentos has estado conmigo.

Te agradezco todo el amor que incondicional

y sinceramente me has brindado.

Te amo.

A MIS AMIGOS DE SIEMPRE.

Rodolfo Alberto Bandala Ávila

Sin tu apoyo no hubiera

podido culminar este proyecto.

Te agradezco infinitamente

tu comprensión y amistad. Gracias.

Benjamín Medina Salazar, Martha Cuevas Martínez,

Ubaldo W. Chávez Hernández, Juan Manuel Arellano G.,

Guillermo Alvarez Miranda, Daniel Fonseca,

a la familia Ruelas.

Gracias por su amistad y por acompañarme

en tantos y tan gratos momentos.

AGRADECIMIENTOS:

*A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO*

La Máxima Casa de Estudios.

Mi amada Universidad, mi segundo hogar.

*Quien creyó en mí, brindándome la luz para pensar,
la perseverancia para seguir adelante y la fuerza para
nunca claudicar en el camino de la vida profesional.*

Muchísimas gracias.

*A LAS AUTORIDADES DE LA FACULTAD
DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN*

Mtro. José Guadalupe Sánchez Fabián

Dr. Miguel Ángel Garita Alonso

Mtra. María de los Ángeles Cuellar Valencia

Ing. Armando López Martínez

*Gracias por el apoyo que me brindaron,
porque lo recibí cuando más lo necesité.*

A TODOS MIS MAESTROS

*Porque sus enseñanzas y sabiduría
me permitieron llegar a esta meta.*

Gracias a todos ustedes.

*AL CONSEJO NACIONAL DE
CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT)*

*Su valioso apoyo me permitió cumplir
con este anhelo, con un sueño en mi vida
académica y personal. Muchísimas gracias.*

A MIS SINDICALES:

A la Dra. Aurora Basterra Díaz

A la Dra. Genny Mireya Baeza López

Al Dr. Elías Polanco Braga

Al Dr. Gaudencio Delgado Flores

Al Dr. José Luis Benítez Lugo

Al Dr. Luis Guerra Vicente

Al Dr. Pedro Ugalde Segundo

*Gracias a todos por su apoyo. Forman
un importante pilar en este trabajo de tesis.
Sin ustedes, este logro no sería posible.*

*EN GENERAL, agradezco a todos mis parientes,
compañeros doctorantes que hemos recorrido juntos
este camino, y a aquellos que de alguna manera
contribuyeron moralmente, con su conocimiento
o guía para la realización de este trabajo.*

CONTENIDO

	Pág.
PRÓLOGO	I
INTRODUCCIÓN	IV
CAPÍTULO PRIMERO. UNA NUEVA ERA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA	1
A. Nociones elementales sobre reproducción humana.....	5
B. Panorama jurídico de la reproducción humana	16
1. El derecho a la reproducción humana contemplado en el párrafo segundo del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	22
2. El derecho a la reproducción humana de acuerdo al derecho a la salud, según el párrafo tercero del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	29
3. La Declaración de los Derechos Humanos.....	34
4. La Carta Social de Europa de 18 de octubre de 1961.....	47
5. La Carta de los Derechos de la Familia de 22 de octubre de 1983.....	47
6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”	49
C. ¿Cómo ejercer el derecho a la reproducción humana ante impedimentos como la esterilidad e infertilidad?.....	50
1. Las técnicas de reproducción asistida	51
2. La inseminación homóloga	69
3. La inseminación heteróloga	71
4. La adopción	82

D. Problemas jurídicos que se derivan de la inseminación heteróloga	89
---	----

CAPÍTULO SEGUNDO. BASES TEÓRICAS DE LA DONACIÓN DE GAMETOS..... 99

A. La actual forma de concebir la reproducción humana, según la teoría de los derechos reproductivos	102
B. La inseminación heteróloga frente a la teoría de la supremacía constitucional	117
C. La teoría del derecho a la privacidad y a la intimidad.....	135
D. La actual forma de concebir la teoría del parentesco	152
E. Nueva visión sobre las teorías de la paternidad y la filiación	164
1. Filiación biológica y filiación legal	165
2. Investigación de la paternidad	171
a. En el caso de la filiación matrimonial	173
b. En el caso de la filiación extramatrimonial	177
c. En el caso de la adopción	180
d. En el caso de las técnicas de reproducción asistida.....	180

CAPÍTULO TERCERO. SITUACIÓN JURÍDICA ENTRE EL DONANTE

DE GAMETOS Y EL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN HETERÓLOGA 183

A. Aspectos fundamentales en la donación de gametos	186
1. Sujetos que intervienen en la donación de gametos	193
a. Solicitantes de gametos	193
b. Donantes de gametos	198
c. Centro Autorizado	201
d. Hijo nacido por inseminación heteróloga	203
2. ¿De qué forma se compromete el donante de gametos para donar al Centro Autorizado?	206
B. ¿Puede el donante de gametos ocultar su identidad e información	

genética al hijo nacido por inseminación heteróloga?	206
C. ¿A través de qué personas y medios puede el hijo nacido por inseminación heteróloga averiguar sobre su progenitor?	213
1. Los padres	215
2. El Centro Autorizado.....	214
3. El secreto profesional como un impedimento para revelar la identidad e información genética del donante de gametos.....	214
4. La prueba genética en los casos de filiación y paternidad	226
5. Tipos de pruebas genéticas	236
D. ¿Podría haber derechos y obligaciones entre el donante de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga?	239

**CAPÍTULO CUARTO. EL DERECHO DEL NACIDO MEDIANTE INSEMINACIÓN
HETERÓLOGA FRENTE AL DERECHO DEL DONANTE DE GAMETOS
(PROGENITOR) A OCULTAR SU IDENTIDAD E INFORMACIÓN GENÉTICA,**

EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA	243
A. En el extranjero.....	246
1. El caso de Chile	248
2. El caso de Austria.....	249
3. El caso de Noruega	253
4. El caso de Australia	254
5. El caso de Italia.....	256
6. El caso de Alemania	257
7. El caso de Suecia	258
8. El caso de Argentina.....	259
9. El caso de Inglaterra.....	262
10.El caso de Francia	269
11.El caso Estados Unidos de América.....	274

12. El caso España	278
13. El caso de la Unión Europea	285
B. En el ámbito internacional	290
1. Asociación Médica Mundial	291
2. El Consejo de Europa	297
3. Organización Mundial de la Salud (OMS).....	298
4. Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura (UNESCO).....	300
5. Comité <i>ad hoc</i> de expertos sobre el progreso de las Ciencias Biomédicas (CAHBI)	301
6. Convención sobre los derechos del niño	302
7. Asociación Internacional de derecho penal	308
8. Otros documentos.....	309

**CAPÍTULO QUINTO. LÍMITES Y ALCANCES DEL HIJO NACIDO
MEDIANTE INSEMINACIÓN HETERÓLOGA, PARA AVERIGUAR**

SOBRE SU PROGENITOR EN MÉXICO (PROPUESTAS)	312
A. Límites y alcances en la donación de gametos	315
B. Propuesta Legislativa	318
1. Ley General de Salud	318
2. Código Civil para el Distrito Federal	343
3. Reglamento Interior de la Secretaría de Salud.....	357
4. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.....	362
CONCLUSIONES.....	370
PROPUESTAS (SÍNTESIS)	388
GLOSARIO.....	391
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	408

PRÓLOGO

El avance de la ciencia y la tecnología han evolucionado de forma considerable, repercutiendo en diversas áreas, como el derecho; específicamente en las instituciones del parentesco, la filiación y la paternidad.

Sin embargo, la velocidad de desarrollo de esa ciencia y tecnología, ha provocado que el derecho no consiga ir al mismo paso, creándose un rezago en las leyes, respecto a temas importantes y novedosos como las técnicas de reproducción asistida y la donación de gametos (inseminación heteróloga), por citar algunas.

La presente investigación resulta relevante, al abordar un área poco explorada y a la vez, aporta mucho en un campo realmente llano en nuestro Estado Mexicano. A pesar de las obras referentes a las técnicas de reproducción asistida y a la donación de células germinales, los autores son extranjeros. Significa que México no cuenta con las suficientes publicaciones ni autores sobre estos aspectos tan relevantes, aún cuando cada vez hay más casos y problemas sobre esterilidad e infertilidad. Son pocos quienes se dedican a la tarea de investigar el área reproductiva-legal.

Para afrontar los actuales conflictos en materia procreativa, es necesario atender la realidad de las parejas (esposos o concubinos) y madres solteras estériles y/o infértiles, de los Centros Autorizados y no autorizados, de los donantes de células germinales. Solamente así, se podrán encontrar los orígenes de los problemas procreativos y las soluciones que los combatan.

Por lo anterior, la tesis en cita afronta un aspecto de realidad y frontera; es

actual e internacional. México no es el único con estos conflictos, también se encuentran muchos Estados Europeos y Latinoamericanos con asuntos semejantes. La diferencia, es que ellos comenzaron a investigar desde hace años, en cambio, en México, apenas se empieza a tocar la inseminación heteróloga, sin ser abordada con verdadera seriedad por nuestros legisladores.

Hay mucho por aprender de los Estados interesados en las técnicas de reproducción asistida y la donación de gametos. Un ejemplo de esos aspectos poco abordados en nuestro país, es la presente tesis doctoral, pues toca un punto sensible: *El derecho del nacido mediante inseminación heteróloga para averiguar sobre su progenitor en México*. Confronta dos aspectos interesantes: el derecho a la salud, por parte del menor nacido mediante donación de gametos, y el derecho a la privacidad e intimidad del donante de células germinales.

Se espera que la presente investigación sirva como punto de referencia y consulta para otros estudios, por ser una aportación al derecho y a la ciencia jurídica.

ABREVIATURAS

a.C.	Antes de Cristo.
ART., art.	Artículo.
C.U.	Ciudad Universitaria.
CEIICH	Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades.
Cfr.	Confróntese, compárese, consúltese, cotéjese.
Cit.	Citado por.
Coord.	Coordinador.
DIF	Sistema de Desarrollo Integral de la Familia.
Dr.	Doctor.
Dra.	Doctora.
Ed.	Editor o Editorial.
ed.	Edición.
<i>et al</i>	Y otros (autores).
etc.	Etcétera.
Hr.	Hora.
hrs.	Horas.
<i>Ibídem</i>	Misma fuente, pero diferente página.
<i>Ídem</i>	Fuente idéntica a la cita anterior.
IJJ	Instituto de Investigaciones Jurídicas.
<i>Infra</i>	Más adelante, posteriormente.
<i>Loc. Cit..</i>	<i>Locus citatum</i> . En el lugar citado. Se usa cuando se utiliza nuevamente un texto ya citado.
no.	Número.
<i>Op. Cit.</i>	Obra citada.
pág.	Página.
págs.	Páginas.
pp.	Páginas totales.
s.a.	Sin año.
s.f.	Sin fecha.
sic	Así, palabras textuales.
s.p.i.	Sin pie de imprenta. En caso de que no haya lugar, ni editor ni año de publicación.
Ssa	Secretaría de Salud.
<i>Supra</i>	En la parte anterior.
T.	Tomo.
U.S.A.	Estados Unidos de América.
UAM	Universidad Autónoma Metropolitana.
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.
<i>Vid.</i>	Véase o consúltese otra fuente.
vol.	Volumen.

INTRODUCCIÓN

Los avances científicos y tecnológicos, han permitido vislumbrar nuevas formas de reproducción humana en todo el mundo, creando así mecanismos novedosos y cada vez más sofisticados, como las técnicas de reproducción asistida.

Hoy es posible para muchas personas estériles, tener hijos, incluso mediante la ayuda de terceros, llamados donantes de células germinales o donantes de gametos. La presencia de estos sujetos dentro de la pareja de cónyuges o concubinos, o de la madre soltera, acarrea problemas que en México, no han sido tomados en serio por nuestros legisladores, habiendo en consecuencia, leyes escuetas y vagas. En cambio, en otros países, la situación jurídica del donante de células germinales se encuentra bien controlada. De hecho, Suecia, Francia, España y Estados Unidos, vanguardistas en la reproducción asistida y en la inseminación heteróloga (donación de gametos), han perfeccionando sus legislaciones, en la medida en que se van aplicando.

Dentro de la donación de gametos, existe algo muy importante, regulado en algunas entidades de la República Mexicana: Coahuila de Zaragoza, Distrito Federal, Estado de México, Michoacán de Ocampo, Puebla y Querétaro de Arteaga. Consiste en saber si el donante de gametos puede o no ocultar su identidad al hijo nacido por inseminación heteróloga, aún cuando se le desvincule jurídicamente de él. O bien, a la inversa; si el hijo nacido por inseminación heteróloga se encuentra facultado para averiguar respecto a su padre biológico (donante de gametos). El hijo nacido por inseminación heteróloga podría requerir, en un futuro, los datos de su progenitor

(donante de células germinales), debido a aspectos médicos y de salud; pero viéndolo desde otro punto, el donante tal vez no desee que se averigüe sobre él, o más aún, sea revelada su identidad. Falta, entonces, una regulación jurídica más específica en cuanto al asunto, para establecer si el menor podría tener la oportunidad de acceder a la información necesaria del donante de gametos; en qué casos y bajo qué condiciones.

Algo que vendría a mejorar mucho, lo relacionado con la donación de células germinales, incluso, en lo relativo a proteger la identidad del donante y el derecho del hijo nacido por inseminación heteróloga para averiguar datos de su progenitor, sería la creación de un Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, distinto al actualmente existente, denominado: Centro Nacional de Trasplantes; órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, dedicado a regular, controlar y supervisar la donación de órganos, tejidos, componentes sanguíneos y células germinales. Sin embargo, en la práctica, su función no es adecuada ni eficiente en la donación de gametos, rubro descuidado por dicho Centro, al no constituir una prioridad para él; lo cual es grave, porque las células germinales deberían ser muy importantes; los gametos no pueden tener el mismo trato de los componentes sanguíneos, de los órganos y tejidos humanos; su finalidad es distinta. En el caso de los componentes sanguíneos, órganos y tejidos, el propósito consiste en incorporarlos definitivamente al organismo de una persona enferma, para alargar, mejorar y preservar su vida. En cambio, la finalidad de las células germinales, es la procreación. Debido a esta importantísima razón, se necesita un órgano especializado en su tratamiento, control, supervisión y evaluación, resultando conveniente deslindar la función del actual

Centro Nacional de Trasplantes, de seguir regulando la donación de gametos como una de sus obligaciones y facultades, dedicándose únicamente a los componentes sanguíneos, órganos y tejidos humanos.

El Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, cuya creación proponemos en la investigación, regularía específicamente la donación de gametos y todo lo derivado de ella: los sujetos involucrados, el funcionamiento de los Centros Autorizados que aplican las técnicas de Reproducción Asistida y/o guardan células germinales (bancos de gametos), entre otros aspectos.

La existencia del Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales permitiría, entre otras cosas, ser un intermediario entre los donantes, los solicitantes de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga, protegiendo la identidad e intimidad de cada uno de ellos. Su función es tan importante, que los tribunales respectivos podrían solicitar los datos precisos al Centro Nacional, sin molestar a alguna de las personas mencionadas.

Para desarrollar la problemática planteada, partiendo del derecho civil-familiar y del derecho a la salud, dividimos la tesis en cinco capítulos, cuyos títulos son los siguientes:

1. Una nueva era de la reproducción humana.
2. Bases teóricas de la donación de gametos.
3. La situación jurídica entre el donante de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga.
4. El derecho del nacido mediante inseminación heteróloga frente al derecho

del donante de gametos (progenitor) a ocultar su identidad e información genética, en la legislación extranjera.

5. Límites y alcances del nacido mediante inseminación heteróloga, para averiguar sobre su progenitor en México (Propuestas).

En relación al primer capítulo intitulado “**UNA NUEVA ERA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA**”, hicimos un análisis de la reproducción humana, tomando en cuenta puntos de vista éticos, médicos, sociales y jurídicos, para ir explicando sus orígenes y sentar las bases de la inseminación heteróloga, objeto de estudio del presente trabajo.

Así, se parte de las nociones elementales de la reproducción: una breve reseña de su historia, desde los griegos hasta la época actual; un análisis de su concepto, y de otras definiciones como esterilidad e infertilidad; términos médicos necesarios para comprender el tema. Después, referimos la reproducción humana a nivel nacional e internacional, haciendo mención del artículo cuarto, párrafos segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Declaración de los Derechos Humanos; de la Carta Social de Europa de 18 de octubre de 1961; de la Carta de los Derechos de la Familia de 22 de octubre de 1983; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

Establecidas las bases elementales y jurídicas de la procreación, hicimos referencia a las nuevas formas (artificiales) de reproducción, empleadas actualmente para subsanar las deficiencias de quienes no pueden tener hijos. Las nuevas formas son las técnicas de reproducción asistida; se dividen en inseminación artificial y

fecundación *in vitro*, cuya aplicación puede ser entre esposos o concubinos, recibiendo el nombre de inseminación homóloga; o entre éstos, con la intervención de un tercero, llamado donante de células germinales, práctica conocida como inseminación heteróloga.

Surge en ese momento la inseminación heteróloga, de la cual hicimos un breve análisis, explicando sus antecedentes, sus puntos más relevantes y los problemas derivados de su aplicación: la investigación científica y manipulación de embriones, la paternidad *post mortem*, la inseminación en mujeres solteras, la filiación, la maternidad subrogada o sustituta, el parentesco, la situación del donante de gametos, y el caso de los nacidos mediante inseminación heteróloga. Del listado, únicamente nos ocuparemos la filiación, la maternidad subrogada o sustituta, el parentesco, la situación del donante de células germinales y el caso de los nacidos mediante inseminación heteróloga. El análisis de tales figuras jurídicas, es un precedente para los capítulos subsecuentes.

En otro apartado del primer capítulo, abordamos aspectos importantes de la inseminación heteróloga. Incluso, tocamos la adopción, pues al igual que las técnicas de reproducción asistida y la donación de gametos (inseminación heteróloga), la adopción constituye una alternativa más para las parejas sin descendientes.

Al respecto, es conveniente comentar que las leyes sanitarias respectivas deberían facultar y obligar a los Centros Autorizados para informar a los solicitantes de las técnicas de reproducción asistida y de donación de células germinales, respecto de las posibilidades para adoptar; sin llegar a ser coercitivo para los solicitantes. Los niños en casas hogares ya existen, y adoptar a un niño podría ser

más benéfico, que recurrir a las técnicas o la donación, porque contribuye en ayudar a la sociedad al acoger a menores desamparados por sus padres biológicos.

En el capítulo segundo denominado “**BASES TEÓRICAS DE LA DONACIÓN DE GAMETOS**”, analizamos las teorías que sirven de sustento para la tesis: la teoría de los derechos reproductivos, la teoría de la supremacía constitucional, la teoría del derecho a la privacidad y a la intimidad, la teoría del parentesco y, por último, las teorías de la filiación y de la paternidad.

La teoría de los derechos reproductivos, se refiere a una nueva manera de vislumbrar la procreación. Sugiere, que las personas necesitan estar facultadas para hacer uso de derechos relacionados con su salud sexual, relativos al derecho sobre el propio cuerpo, a la intimidad o privacidad, a la protección de la salud, a la atención materno-infantil y al derecho a formar una familia. Incluso, la teoría hace una separación entre el sexo y la reproducción; dice que para tener sexo sin procreación, muchas mujeres usan anticonceptivos, y por el contrario, para haber reproducción sin sexo, las mujeres buscan el empleo de las técnicas de reproducción asistida, en donde el acto sexual es prescindible. Es en la última parte, donde la teoría da fundamento a las técnicas de reproducción asistida y a la inseminación heteróloga.

En cuanto a la teoría de la supremacía constitucional, la empleamos para realizar un estudio que atañe a la situación jurídica de la inseminación heteróloga en las leyes vigentes de la República Mexicana. De acuerdo a la jerarquización de las normas, comenzamos por analizar la inseminación heteróloga en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; luego, en los Tratados Internacionales; en las Leyes Federales; en las Leyes Locales y; finalmente, en los Reglamentos. Ello,

tiene como objeto visualizar la regulación de la donación de gametos en nuestro país.

En la teoría del derecho a la privacidad y a la intimidad, muy en boga actualmente, realizamos un análisis donde cuestionamos y fundamentamos si el donante de gametos, tiene o no el derecho a ocultar su identidad al hijo nacido por inseminación heteróloga, y si éste último, estaría facultado para averiguar respecto al donante de células germinales.

Por otra parte, de las teorías del parentesco, de la filiación y de la paternidad, abordamos los cambios que cada una ha sufrido debido a los avances científicos y tecnológicos, provocando consecuencias jurídicas civiles, pero sobre todo, familiares.

En el capítulo tercero intitulado **“LA SITUACIÓN JURÍDICA ENTRE DEL DONANTE DE GAMETOS Y EL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN HETERÓLOGA”**, analizamos minuciosamente el tema central de la investigación, es decir, la donación de células germinales y todo lo concerniente a ella: cómo se realiza y bajo qué términos; dependiendo si la donación se hace entre esposos o concubinos; si existe una mujer subrogada o gestante, o si se trata de una mujer soltera. También estudiamos, la situación jurídica de las personas involucradas en la donación de gametos: donantes, solicitantes, Centros Autorizados, hijo nacido por inseminación heteróloga. En el presente capítulo, determinamos que el hijo nacido por inseminación heteróloga tiene derecho a acceder a los datos del donante, haciendo valer su derecho a la salud; no pudiendo oponerse el donante a la investigación, excepto si no se mantiene en secreto su identidad, atendiendo al derecho a la intimidad con que cuenta. En ambos casos, proponemos restricciones

jurídicas para mejorar esa interrelación.

De hecho, agregamos el secreto profesional, según el cual los Centros Autorizados y médicos, deben mantener en secreto, bajo estricto control institucional, la identidad del donante, del hijo y de los receptores. La labor de los Centros Autorizados y de los profesionales que en ellos trabajan, es trascendental para la vida de esas personas, porque una indiscreción podría provocar conflictos bastante serios en una familia, en donde haya un hijo producto de donación de células germinales. En tal caso, la obligación moral de explicar la situación del hijo, corresponde a los padres, pudiendo ser coercitiva la obligación, si hubiera una orden o sentencia judicial.

En el punto del tercer capítulo, analizamos las posibles consecuencias jurídicas, cuando no se desvincula al donante de gametos del hijo nacido por inseminación heteróloga. En algunas legislaciones locales, como las de Coahuila de Zaragoza, del Distrito Federal y del Estado de México, se desliga expresamente al donante de células germinales del hijo nacido por inseminación heteróloga. Michoacán de Ocampo y Puebla lo hacen de forma implícita en sus ordenamientos jurídicos. Sin embargo, los demás Estados no realizan; ni siquiera mencionan la donación de gametos en sus instrumentos civiles o familiares, pudiendo provocar problemas de paternidad, derechos alimenticios, sucesorios, etcétera.

El capítulo cuarto, intitulado **“EL DERECHO DEL NACIDO MEDIANTE INSEMINACIÓN HETERÓLOGA FRENTE AL DERECHO DEL DONANTE DE GAMETOS (PROGENITOR) A OCULTAR SU IDENTIDAD E INFORMACIÓN GENÉTICA, EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA”**, abordamos legislaciones de

diversos Estados y organismos internacionales, quienes regulan la situación entre el donante de células germinales y el hijo nacido por inseminación heteróloga. Los Estados han tenido éxito en resolver problemas de esta índole, lo cual, es de suma importancia para la tesis, porque su experiencia sirve de referencia y ejemplo en México.

Este capítulo, lo dividimos en dos secciones. En la primera de ellas, mencionamos únicamente a los Estados. En la segunda sección, referimos a los organismos y legislaciones internacionales.

De acuerdo a lo anterior, dentro del rubro de países, elegimos a Chile, Austria, Noruega, Australia, Italia, Alemania, Suecia, Argentina, Inglaterra, Francia, Estados Unidos de América, España y la Unión Europea. Aunque la Unión Europea no es un país, lo ubicamos aquí, porque constituye un congregate de Estados.

En el caso de los organismos internacionales, mencionamos la Asociación Médica Mundial, el Consejo de Europa, la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Comité *ad hoc* de Expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas (CAHBI), la Asociación Internacional de Derecho Penal; algunos tratados, como la Convención de los derechos del niño; y otros como el Informe Warnock, el Informe Palacios y el Convenio de la Haya.

Por último, el capítulo quinto, intitulado **“LÍMITES Y ALCANCES DEL NACIDO MEDIANTE INSEMINACIÓN HETERÓLOGA, PARA AVERIGUAR SOBRE SU PROGENITOR EN MÉXICO (PROPUESTAS)”**, se dividió en dos secciones: *A* y *B*. En el *A*, hicimos un resumen como preámbulo para el apartado *B*. En el segundo

apartado (B), hicimos diversas propuestas legislativas, principales y complementarias, a la Ley General de Salud, al Código Civil para el Distrito Federal, al Reglamento Interno de la Secretaría de Salud y al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

En lo concerniente a la Ley General de Salud, propusimos como reformas principales, modificar el artículo 24, para que los prestadores de los servicios de salud protejan el secreto clínico de sus pacientes; los artículos 329, 335, 338 y 339, para crear el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales y el Registro Nacional de Trasplantes de Células Germinales; el artículo 322, para precisar las condiciones de donación del donante de gametos; el artículo 326, para prohibir la donación en el supuesto de que el donante padezca alguna enfermedad transmisible, incurable o susceptible de ser heredada; por otra parte se dejan a salvo los derechos de paternidad, parentesco, patrimonio, sucesorios, patria potestad, tutela y demás relativos a los derechos y obligaciones que surgen entre padres e hijos, respecto de los padres receptores.

Las reformas complementarias a la Ley General de Salud, consistirían en modificar: el capítulo VIII del título tercero, para introducir un capítulo específico de las técnicas de reproducción asistida (no se desarrolla el capítulo, sólo se propone su creación); el artículo 67, para agregar un concepto de reproducción, en el rubro de planificación familiar; el artículo 314, fracción XIV, para mejorar el concepto de Trasplante; los artículos 328 y 334, para justificar la extracción de gametos del donante, en casos de muerte natural o de accidente. Por último, el artículo 333, para permitir la compatibilidad entre el receptor y el donante de gametos en cuanto al

material donado, a fin de evitar problemas genéticos; que los donantes reciban la asesoría necesaria al donar para estar enterados sobre las consecuencias de este acto jurídico; y que la donación se prohíba cuando el donante de resulte ser un pariente consanguíneo por afinidad o civil de alguno de los solicitantes de células germinales.

En el Código Civil para el Distrito Federal, las reformas principales consistieron en modificar el artículo 156, para impedir el matrimonio entre el hijo nacido por donación de células germinales y su futuro contrayente, cuando existan lazos consanguíneos; el artículo 293, cuyo propósito es mejorar la redacción del segundo párrafo, el cual resulta confuso. No se comprende bien si se desvincula o no al donante de células germinales del hijo nacido mediante inseminación heteróloga, aunque suponemos que la idea del legislador fue romper cualquier relación jurídica entre ellos. En este artículo 293, se aprovechó a insertar, en relación con el artículo 333, fracción V de la Ley General de Salud, la facultad del hijo, al cumplir la mayoría de edad, salvo casos excepcionales determinados por el Juez Familiar, de acceder a la información suficiente sobre el donante de gametos, sin descubrir la identidad de éste. También, se propuso modificar el artículo 326, para impedir a la esposa imputar la paternidad al donante de células germinales, en el caso de no haber tenido el consentimiento de su marido al emplear las técnicas de reproducción asistida; el artículo 360, para no permitir al donante reconocer como suyo, al hijo nacido mediante inseminación heteróloga, excepto, si es él quien dona los gametos o demuestra vivir con la madre soltera (artículo 375 bis que se propone).

La propuesta complementaria al Código Civil para el Distrito Federal, consiste

en crear el artículo 375 bis, cuyo objeto, es facultar a la pareja o concubino de la mujer soltera, para reconocer al hijo que ella conciba mediante donación de gametos; y en modificar el artículo 390, para permitir a los solicitantes considerar primero la posibilidad de adoptar a un menor de una casa hogar, antes de solicitar la donación de células germinales.

En cuanto a las propuestas principales del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, sugerimos reformar el artículo 2, para crear el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales. De igual forma, se propuso la creación del artículo 44 bis, para determinar las funciones del Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales. En este ordenamiento jurídico, no hay propuestas complementarias.

Las propuestas principales al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, consisten en modificar el artículo 40, con el fin de introducir 7 nuevos conceptos en materia de reproducción asistida: inseminación artificial, fecundación *in vitro*, inseminación homóloga, inseminación heteróloga, técnicas de fertilización asistida, receptores y Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales. Sugerimos además, crear el artículo 56 bis para condicionar la investigación sobre fertilización asistida a ciertos lineamientos, a fin de que haya un mejor funcionamiento en esa materia.

Para el desarrollo de la tesis, nos valimos de los siguientes métodos:

- Analógico o Comparativo.- Consiste en la comparación de fenómenos por sus semejanzas y diferencias. El método va de lo conocido a lo desconocido. Se empleó para analizar la legislación de diversos Estados Extranjeros y de Organismos

Internacionales, para compararlos más adelante con las leyes de nuestro Estado Mexicano.

- **Hermenéutica Jurídica o Exegético.-** Es la interpretación de textos jurídicos y leyes. Fue utilizado para encontrar el sentido de los preceptos jurídicos y emitir comentarios personales respecto a ellos.

- **Método Analítico.-** Consiste en descomponer un todo y estudiar cada una de sus partes. El método se empleó para dividir el tema en cinco capítulos, los cuáles vimos más específicamente.

- **Método Deductivo.-** Se aplica tomando como fundamentos cuestiones generales, para después inferir principios o conocimientos particulares. Su utilidad consistió en analizar los fenómenos de las técnicas de reproducción asistida y de la donación de gametos, a efecto de poder emitir juicios en casos específicos, presentados en el trabajo.

- **Método Histórico.-** Consiste en analizar documentos y experiencias del pasado, que nos permitan apreciar la evolución de un fenómeno. El método se empleó para abordar referencias históricas de la procreación y de la donación de gametos, para conocer mejor estas figuras a través del tiempo.

- **Método Inductivo.-** Se aplica basándose en algunos principios o conocimientos particulares. Sirve para inferir conclusiones generales en el área. Fue útil para llegar a conclusiones generales en la materia investigada.

- **Sintético.-** Consiste en reunir cada parte en un todo. Por lo tanto, analizado el tema en diversos capítulos, pudimos emitir propuestas sobre la donación de

gametos y las técnicas de reproducción asistida.

Respecto a la Metodología, la empleamos de la siguiente manera: cada capítulo y subinciso fue desarrollado iniciando con una introducción y un concepto. Luego, señalamos las características, el fundamento legal y emitimos una conclusión del punto abordado.

La hipótesis planteada en el Proyecto de Investigación, se cumplió satisfactoriamente. La hipótesis dice:

“Si la donación de células germinales es regulada, controlada, supervisada y evaluada, específicamente por el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, entonces el hijo nacido por inseminación heteróloga podrá, bajo ciertas circunstancias y condiciones, averiguar sobre el donante de gametos en dicho Centro, sin que ello signifique descubrir la identidad del donante, salvo los casos excepcionales determinados por el Juez Familiar, para proteger la salud física y mental del hijo.”

Para terminar, sólo queremos manifestar que las materias de la donación de gametos y de las técnicas de reproducción asistida en el Estado Mexicano, no son tan recurridas como en otros países; sin embargo, cada vez se observan más problemas de esterilidad en el país. Frecuentemente, las personas casadas o unidas en concubinato, incluyendo a las mujeres solteras, desean tener hijos, y el no poder procrearlos al padecer esterilidad o infertilidad, crea problemas de frustración, pudiendo, en el supuesto de los casados o concubinos, trascender al entorno familiar, concluyendo la relación, en ocasiones, en un divorcio. Por eso, nuestra intención es dejar un precedente jurídico de la donación de gametos, que determine

y garantice la situación legal de los involucrados en dicha actividad.

Esperamos que con el presente trabajo, contribuyamos de alguna forma a subsanar las lagunas jurídicas de nuestras actuales leyes y/o para posteriores investigaciones en estas materias tan complejas.

CAPÍTULO PRIMERO

UNA NUEVA ERA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA

Existe una ley natural y universal fundamental para todos los seres vivos: nacer, crecer, *reproducirse* y morir. En el humano, cada uno de estos ciclos significa un valioso logro en su vida; pero siendo la explicación de esos cuatro momentos bastante amplia, hablaremos solamente del ciclo relativo a la reproducción.

Así, la reproducción suele ser trascendental en los seres humanos. Para los padres, los hijos constituyen el propósito de su esfuerzo en el trabajo y en la vida, siendo a ellos a quienes les dejarán sus bienes. Los padres, con sus descendientes, se realizan como personas y preservan no sólo la especie humana, sino más específicamente, su herencia genética y lazos sanguíneos, entendiendo por herencia genética al conjunto de características y problemas biológicos que el hombre, los animales y las plantas heredan de sus padres.

Resulta muy trascendente para algunos tener hijos, pero también hay quienes prescinden de ellos de manera voluntaria, por no anhelarlos. Un ejemplo, es el continente Europeo. En él, muchos se abstienen de tener descendencia.

...La caída de la tasa de fecundidad en esos países se atribuye a dos factores; por una parte, el progreso de las técnicas anticonceptivas, fácilmente accesible; por otra parte, la disminución del número de niños deseados, consecuencia de los cambios

económicos y sociales... [es decir] ...la mejora de las condiciones materiales de vida entraña una modificación del número de hijos deseados...¹

...Europa parece abocada a la parálisis demográfica, en el 2050 el Viejo Continente tendrá 60 millones menos de habitantes. 'Nunca en el pasado, ni siquiera después de las dos guerras mundiales -que dejaron 125 millones de muertos- se ha visto tan comprometida la capacidad de Europa para renovar y sostener su población'...²

El conocimiento y empleo de métodos anticonceptivos, entre otras causas, provoca una disminución en el número de nacimientos. Esta situación es menos frecuente en América; continente en donde se ubica nuestro país. En México, la tasa de natalidad es más alta, a pesar de que el Estado ha creado y hecho funcionar programas de planificación desde los años ochentas, tal como indican *ciertas publicaciones jurídicas*³. Aunque no pueden ser impuestos a la gente, por haber preceptos constitucionales (artículo cuarto, párrafo segundo y tercero), que

¹ RAO, J. Mohan, "La disminución de la tasa de natalidad en Europa y en el resto del mundo", (Documento Web), Estados Unidos, <http://www.crim.unam.mx/cultura/informe/cap1.4.htm>, 10 de julio del 2008. Vid. ZEPEDA PATTERSON, Jorge, "La extinción de los bebés", *Día Siete*, revista semanal, México, año 7, no. 414, págs. 16-18, Lobby, Cuarto de Estudio. Vid. GARCÍA OLMO, Miguel Ángel, "Unión Europea: informe espeluznante", (Documento Web), 2000, <http://www.e-cristians.net/nonpraevalent/espeluznante.htm>, 10 de julio del 2008. Vid. SANDELL, Rickard, "El envejecimiento de la población: una oportunidad para la reforma de las políticas públicas", (Documento Web), 2003, <http://www.realinstitutoelcano.org/documentos/61.asp>, 10 de julio del 2008.

² "Ni superpoblación ni mundial", (Documento Web), http://www.solidaridad.net/imprimir2240_enesp.htm, 11 de julio del 2008.

³ "Población, desarrollo y su marco jurídico", (Documento Web), Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art14.htm>, 11 de julio de 2008.

garantizan su derecho a la procreación y a la salud. Algunos ordenamientos jurídicos internacionales respaldan esta posibilidad de ser padres: la Declaración de los Derechos Humanos, la Carta Social de Europa del 18 de octubre de 1961 y la Carta de los Derechos de la Familia del 22 de octubre de 1983.

Cabe mencionar, que pese al alto grado procreativo en México, hay problemas de esterilidad e infertilidad en su población. En ocasiones pueden ser reparables; en otros no. Más adelante abundaremos sobre el tema.

Lo que debe quedar claro, es que una persona estéril o infértil, no está desamparada jurídicamente, porque cuenta con preceptos legales como los ya mencionados, que facultan a cualquiera para procrear. Quienes son estériles o infértiles, pueden hacer valer su derecho a la reproducción, haciendo uso de los adelantos científicos, siempre y cuando se encuentren regulados en las leyes, de lo contrario, cometerían actos ilícitos.

Entre esos adelantos, se pueden destacar las técnicas de reproducción asistida, conformadas por la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*. Ambas corrigen errores reproductivos y brindan un nuevo panorama en la procreación, toda vez que es posible prescindir del acto sexual para concebir a un nuevo ser, empleando técnicas artificiales para fusionar el óvulo con el espermatozoide.

A través de dichas técnicas, una mujer estéril y/o infértil puede tener descendientes por sí misma, o puede requerir el apoyo de otra mujer, quien le dona un óvulo que ésta misma puede gestar (maternidad subrogada), o bien, que lo gesta la solicitante. Este fenómeno es conocido como inseminación heteróloga, porque interviene un tercero respecto a los esposos o concubinos. A falta del tercero, la

inseminación es llamada homóloga y únicamente se emplean los gametos de los cónyuges o concubinos.

La intervención del tercero o donante de células germinales, hace de la inseminación heteróloga, la figura más problemática, jurídicamente hablando. Ello, nos lleva a pensar que se ha abierto la brecha para hablar de *una nueva era de la reproducción humana*. Es decir, la procreación puede ser entendida de distinto modo a como se ha venido haciendo; un ejemplo es la obra intitulada *Un mundo feliz*, de Aldous Huxley⁴. En esta obra, el autor expresa una forma demasiado avanzada de reproducción para su época (1932): el Gobierno crea niños en serie en los Centros de Incubación y Acondicionamiento. Ahí, a cada individuo se le programa para estar predestinado a realizar una actividad durante toda su vida y a ocupar una posición social sin pretender ascender a una escala superior o pertenecer a una inferior. Desaparece la familia y no existen los padres ni las madres, porque los niños son educados para tomar como grosería la palabra madre o padre, sintiéndose avergonzados de saber que en un pasado las mujeres se embarazaban y daban a luz hijos; disfrutaban de absoluta libertad sexual, llamada más bien promiscuidad, sin obstáculos morales ni sociales, y utilizan un estimulante o droga, llamado *soma*, útil para relajarse y totalmente permitido por el Estado.

Si bien, esa ficción no es una realidad en nuestra sociedad, no sabemos a ciencia cierta qué nos depare la revolución científica-genética del futuro. No obstante, siempre debe haber leyes acordes a los logros tecnológicos; preceptos jurídicos hechos con responsabilidad, seriedad y ética.

⁴ HUXLEY, Aldous, Un mundo feliz, Grupo Editorial Tomo, 7ª ed., México, 2005.

A. NOCIONES ELEMENTALES SOBRE REPRODUCCIÓN HUMANA

La reproducción humana es un asunto tan antiguo, que existe desde la aparición del hombre sobre la tierra. No se sabe exactamente cuándo se comenzó a estudiarla, sin embargo, los datos más remotos nos llevan a los griegos, quienes investigaron el origen y elementos del semen. Los griegos no se refirieron nunca al óvulo porque no lo conocían. Creían que el varón formaba al nuevo individuo a través del espermatozoide y la mujer era sólo una incubadora para gestar al sujeto ya creado por el hombre. De hecho, el griego Zenón de Eléa, discípulo de Parménides, aseveraba que: "...la mujer no tenía ninguna participación activa en la formación del ser [...] era sólo el campo o terreno donde el hombre depositaba la simiente."⁵ Actualmente, la afirmación se considera falsa, porque la ciencia ha comprobado que la función de la mujer no sólo estriba en gestar al embrión o feto, sino también en aportar su material genético (óvulo), el cual se fusiona con el espermatozoide, transmitiendo la información hereditaria a sus descendientes. Esta teoría sobre la participación femenina en la reproducción, fue difundida por el griego Claudio Galeno de Pérgamo, en el año 130 a.C.; él explicaba lo siguiente:

...el semen, es cierto, se forma en las venas y arterias espermáticas, pero es en el testículo donde adquiere su capacidad generadora. Asimismo, el semen femenino, almacenado en el ovario y

⁵ SÁNCHEZ TORRES, Fernando, Ciencia y reproducción humana, Ed. Empresa Universidad-Nacional de Colombia, Colombia, 1991, pág. 10.

originado en la sangre, participa en la formación del feto al unirse con su par masculino...⁶

Aunque no es así como realmente participa la mujer en la reproducción, el griego Claudio Galeno de Pérgamo, reconoce la intervención femenina en la procreación, la cual es reforzada por estudios subsecuentes.

Gracias a las disecciones en cadáveres humanos, Herófilo de Calcedonia, en el año 334 a.C, descubrió en la mujer unos órganos reproductivos: "...[los llamó] 'dídimas' (dobles) o testículos femeninos..."⁷; encargados de producir óvulos (*teoría del ovismo*⁸).

Posteriormente, los adelantos tecnológicos, como el descubrimiento del microscopio, permitieron a los investigadores observar cosas que a simple vista no se podían ver. Los estudios sirvieron para percatarse de cómo funcionaba el aparato reproductor masculino y el femenino:

...Anthony van Leeuwenhoek [...] envió en 1677 una nota a la Sociedad Real de Londres para anunciar que había observado unos pequeños animales, provistos de cola, en el líquido espermático humano [...] culpó [a éstos] de ser los autores de la reproducción y los juzgó ser larvas de hombres... [Sin embargo,] ...Albrecht Haller (1708-1777), nacido

⁶ *Ibidem*, pág. 19.

⁷ *Ibidem*, pág. 18.

⁸ Nicolás Steno comprobó que los testículos hembras producían los huevos que daban origen a los embriones. Desde entonces, los testículos femeninos comienzan a ser llamados ovarios, estableciéndose así la teoría del *ovismo*, *Ibidem*, pág. 25.

en Berna, conocido como “el Papa (sic) de la Fisiología”... [afirmaba que] ...el embrión se halla en el huevo y que la madre contiene en su ovario todo lo que es esencial para el feto...

...Pocos años después de que se conociera la teoría de Haller, el alemán Caspar Friedrich Wolf la niega y sostiene, en cambio, que el germen se origina en el aporte macho y hembra...⁹

Hoy en día, el hombre ya no es el único objeto de análisis, ni se menosprecia más a la mujer, en lo que a procreación se refiere, pues su participación en la perpetuación de la especie humana es tan importante como la del hombre.

Es así como va evolucionando la teoría de la reproducción: creándose nuevas teorías y descartándose otras; o complementándose. Aunque debe reconocerse que, los trabajos realizados por los griegos sobre reproducción, son valiosos precedentes para los nuevos ensayos en esa área. Estos estudios permiten tener un punto de partida para lograr en un futuro, mejores investigaciones.

De hecho, el progreso en reproducción da pie a desentrañar el sentido etimológico de este término, y tener un concepto de la misma.

La reproducción: “[deriva del] latín *re*, de nuevo + *productio*, producción. [Textualmente se entiende como *nueva producción* o] Producción de descendientes

⁹ *Ibidem*, págs. 26-28.

por los cuerpos organizados. Duplicación.”¹⁰

En resumen, tal etimología significa que la reproducción, es *la facultad de cualquier ser vivo para crear otros de su misma especie y en consecuencia, tener descendencia*. Descendencia que a su vez también se reproducirá, perpetuando la especie en el tiempo y en el espacio.

La reproducción del humano, es semejante a la de los demás seres vivos de la naturaleza. Por eso, los doctrinarios han elaborado conceptos que engloban a todos los integrantes del reino animal, entre los se halla el hombre; haciendo difícil encontrar un concepto de reproducción referente únicamente al ser humano.

Para efectos de la presente investigación, no se empleará en lo sucesivo la palabra reproducción de forma amplia, porque incluye a todos los seres del reino animal; sino de modo estricto, para aludir al humano.

Una muestra más sobre los avances reproductivos, es la lucha para combatir la esterilidad y la infertilidad. Recientemente, el periódico El Universal, en marzo de 2007, publicó brevemente algunos *adelantos obtenidos para solucionar problemas de esterilidad en las personas*¹¹.

Esto demuestra que los conflictos de esterilidad e infertilidad, siguen existiendo en todo el mundo, incluso en el actual siglo XXI, en donde la ciencia y tecnología han avanzado enormemente.

En México, estadísticas recientes refieren a la esterilidad e infertilidad en la

¹⁰ Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina Dorland, Ed. Mac Graw-Hill, 9ª ed., vol. 1, España, 1992, pág. 1546.

¹¹ CERÓN, Ricardo, “La ciencia vence a la infertilidad”, *El Universal*, México, jueves 16 de marzo de 2007, pág. Sección F, Cultura.

población, lo cual indica que la reproducción no siempre se encuentra al alcance de todo ser humano. “[Un] 10 % de las parejas tienen problemas reproductivos a lo largo de su vida.”¹² Unos más, estiman que: “En los últimos 20 años, la esterilidad en mujeres y hombres en edad reproductiva ha pasado de 10 por ciento a entre 15 por ciento y 20 por ciento en el país...”¹³ Debido a esto: “...aproximadamente 2.3 millones de mexicanos y mexicanas padecen infertilidad...”¹⁴. Aunque hay quienes confirman que: “Padecen infertilidad casi 5 millones de mexicanos”¹⁵.

Respecto al vocablo infertilidad, mencionado en las citas textuales, optamos en sustituirlo por el de esterilidad. Más adelante se verá que la infertilidad y la esterilidad no son lo mismo. La primera alude solamente a las mujeres y la segunda, abarca tanto a las mujeres como a los hombres.

En relación a lo anterior, el Dr. Hurtado Oliver afirma:

...en el cincuenta por ciento de los casos, la estéril es la mujer y en el otro cincuenta por ciento el hombre. Se estima que una de cada diez nuevas parejas resulta impedida para procrear y que el problema se ha agudizado en el último cuarto de

¹² TÉCNICAS EN REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.C., “Alta tecnología reproductiva con la más alta calidad ética”, (Base de Datos), México, 2002, <http://www.reproduccion.com.mx/steril.html>, 15 de julio de 2008. Vid. IGLESIAS, Iván, “Alternativas para concebir”, *Familia Saludable*, México, año 9, no. 10, pág. 50.

¹³ SANDOVAL, Nora, “Paternidad en entredicho”, (Noticias), *El Universal*, México, domingo 16 de diciembre de 2001, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_notas=74149&tabla=na cion, 15 de julio de 2008.

¹⁴ SECADES, Yolanda y TORRA, Emma, “La reproducción asistida en México”, (Documento Web), México, 2002, http://www.fertilityworld.org/content/doc_809/es/version_1/doc.asp, 16 de julio de 2008.

¹⁵ HERRERA, Pía, “Padecen infertilidad casi 5 millones de mexicanos”, *Gaceta UNAM*, México, 21 de junio de 2004, pág. 7. Incluso, en este artículo se menciona que, según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), treinta por ciento de la población mundial enfrenta problemas para procrear.

siglo debido a los hábitos alimenticios, al uso de anticonceptivos, que en sí son abortivos, la promiscuidad sexual, el dramático retorno de las enfermedades venéreas, etc. Esta incidencia de diez, o quince por ciento, es universal, afecta a todas las culturas.¹⁶

Pese a que, el grupo de personas estériles es pequeño, en comparación con los 103, 263,388 millones de mexicanos¹⁷ en el país, no por eso deja de ser un problema social. Debemos recordar el *derecho de las minorías*¹⁸, referente precisamente al sentir de los pequeños grupos de una población; su opinión ha de ser tomada en cuenta por el Estado, auxiliándolos en sus problemas reproductivos. Aunque los problemas de esterilidad e infertilidad, todavía no se resuelven al cien por ciento, se han combatido considerablemente.

...Afortunadamente, el 85 por ciento de este 10 (8 parejas y medio), sale adelante con tratamientos sencillos, y sólo un pequeño porcentaje –alrededor del uno y medio por ciento- necesita someterse a tecnología elevada.¹⁹

Incluso, los costos de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida han

¹⁶ HURTADO OLIVER, Xavier. El derecho a la vida ¿y a la muerte? Procreación humana, fecundación *in vitro*, clonación, eutanasia y suicidio asistido. Problemas éticos, legales y religiosos, Ed. Porrúa, México, 1999, pág. 10.

¹⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, “Estadísticas sociodemográficas. Cuadro resumen”, (Base de Datos), México, <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mpob00&c=5262>, 17 de julio de 2008.

¹⁸ CARBONELL, Miguel *et al*, Derechos sociales y derechos de las minorías, Ed. Porrúa, México, 2005.

¹⁹ Confirma la Dra. Paola Di Castro en IGLESIAS, Iván, *Op. Cit.*, pág. 53.

disminuido en los últimos años, debido a su fomento y mayor demanda. “[La]...inseminación artificial oscila entre 7 y 10 mil pesos. El caso de la fecundación *in vitro* ronda entre 50 mil pesos y 70 mil...”²⁰

Esas cifras son inalcanzables para el común de los usuarios, no obstante, creemos que en un tiempo cercano, se crearán mecanismos de apoyo para acceder a dichas técnicas, transformando así sus condiciones de vida. De hecho, comparando el pasado, los adelantos en materia reproductiva son importantes. Antes, una mujer estéril o infértil o un hombre estéril eran condenados a vivir sin descendencia; la única forma de subsanar esta deficiencia era criando o adoptando niños ajenos. Ahora, la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, le permite a las mujeres estériles o infértiles engendrar hijos biológicos, sin necesidad de adoptar a menores, excepto, si se trata de situaciones extremas, en donde las condiciones físicas y de salud les impiden definitivamente procrear. Tal vez se deba esperar a que la ciencia siga avanzando y los problemas reproductivos disminuyan mediante mejores alternativas procreativas.

Finalmente, sólo resta hacer un breve análisis de la esterilidad e infertilidad, expuestas a lo largo del presente capítulo, sin haber una explicación sobre ellas. Si bien son términos médicos, que mucho nos costó discernir debido a las diferencias doctrinales y de los propios médicos entrevistados, resulta necesario abordarlas, ya que son base fundamental para comprender las técnicas de reproducción asistida.

²⁰ NIÑO HARO, Humberto, “Fertilidad en mensualidades”, *El Universal*, México, lunes 11 de diciembre de 2006, pág. B2, Finanzas Personales. Instituciones bancarias han cobrado interés en este asunto, dando préstamos a sujetos interesados en tener un hijo, mediante la aplicación de una de las técnicas de reproducción asistida, concediendo también facilidades de pago.

De esta manera, la esterilidad es: "...[la] incapacidad para concebir..."²¹; entendiéndose por concepción: "...[la fecundación] del óvulo por el espermatozoide..."²²

Es decir, la esterilidad se produce cuando el óvulo y el espermatozoide no pueden unirse o fusionarse por algún problema físico o de otra índole, de la mujer o del varón. Sin embargo, la esterilidad no siempre es una incapacidad absoluta; puede ser relativa, llegando a tener cura.

La esterilidad femenina relativa consiste en: "...[la] disminución de la capacidad de concebir, sin llegar a faltar ésta de un modo completo..."²³ O sea, la esterilidad puede estar sujeta a tratamiento y subsanarse. En cambio: "La esterilidad es absoluta cuando la causa que la determina es definitiva e irreparable..."²⁴. Se han agotado todos los recursos que hacen posible la concepción, incluyendo el uso de técnicas nuevas y sofisticadas, como las de reproducción asistida (inseminación artificial y fecundación *in vitro*).

La esterilidad en la mujer puede deberse a: "...causas genéticas [...] uterinas [...] endócrinas [...] infecciosas [...] inmunológicas... [o hasta] ...ambientales..."²⁵ En el varón:

...[la esterilidad] también se ha incrementado;

las crecientes tensiones de la vida diaria, el alto

²¹ VÁZQUEZ BENÍTEZ, Efraín, Medicina reproductiva en México, Ed. JGH, México, 1999, pág. 18.

²² BRAIER, L., Diccionario enciclopédico de medicina, Ed. JIMS, 4ª ed., España, 1980, pág. 202.

²³ BOTELLA LLUSIÀ, J. *et al*, "Esterilidad e infertilidad conyugal", Esterilidad e infertilidad humanas, Ed. Científico Médica, 29ª ed., España, 1971, pág. 5.

²⁴ DI PAOLA, Guillermo R. y PROCACCINI, Juan C., "Enfoque de la pareja estéril", Avances en Reproducción Humana, Ed. Médica Panamericana, Buenos Aires, 1988, pág. 12.

²⁵ VERDUZCO PARDO, Gabriel y VERDUZCO GUÍZAR, Alejandro, Infertilidad, Noriega Editores, México, 1990, págs. 15 y 16.

grado de contaminación atmosférica, diabetes, el uso de drogas, el abuso del alcohol y las enfermedades venéreas son algunas, aunque no todas, las causas de la incapacidad masculina; la inadecuada motilidad y morbilidad de sus células germinales y otros factores dificultan su función procreativa...²⁶

Para que la esterilidad se pueda detectar y diagnosticar, existen dos posibilidades:

1) Que la mujer o el varón antes de contraer matrimonio o vivir en concubinato, sepa de su problema de esterilidad por haber acudido a un médico. Al unirse a una persona, sabrá que le es difícil o imposible tener hijos.

2) Cuando los esposos o concubinos mantienen relaciones sexuales y se percatan de que no pueden reproducirse. En este caso, ninguno de los dos sabe quién tiene problemas de esterilidad, porque requieren someterse pruebas médicas para un diagnóstico.

En el segundo supuesto, la Asociación Americana para el Estudio de la Esterilidad (*American Fertility Society*), considera como: "...pareja estéril a aquella que luego de un año de relaciones sexuales frecuentes (2 a 4 por semana), sin medidas anticonceptivas, no ha logrado un embarazo."²⁷, de lo que difieren el Comité de Nomenclatura de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) y la Sociedad Europea de Reproducción (*European Society for Human Reproduction*

²⁶ HURTADO OLIVER, Xavier, *Op. Cit.*, págs. 10 y 11.

²⁷ DI PAOLA, Guillermo R. y PROCACCINI, Juan C., *Op. Cit.*, pág. 12. Cfr. IGLESIAS, Iván, *Op. Cit.*, pág. 50.

an Embriology, ESHRE), quienes opinan que la pareja: "...[es] estéril hasta que [...] hayan transcurrido dos años de relaciones sexuales regulares con finalidad procreadora."²⁸ Por su lado, el Dr. Botella y sus colaboradores, en la obra que conjuntamente realizaron, intitulada: *Curso de esterilidad conyugal, Ed. Acta Ginecológica, 1951*; difieren. Para ellos, la esterilidad se diagnostica, no al primer ni segundo año, sino: "...[en] un plazo de hasta tres años..."²⁹

De las tres posturas citadas, la de FIGO y la de la Sociedad Europea de Reproducción, son las actualmente válidas para diagnosticar la esterilidad. Sintetizando, hay esterilidad cuando a los dos años de relaciones sexuales, sin emplear un método anticonceptivo, no se presenta el embarazo. No obstante, en la realidad, este tiempo no es determinante, porque existen mujeres que después de muchos años e intentos, tienen hijos.

En resumen, la esterilidad es una imposibilidad para concebir, detectable antes de que dos individuos vivan juntos, o bien, cuando enseguida de contraer matrimonio o vivir en concubinato y de mantener dos años de relaciones sexuales, no pueden procrear. Si la deficiencia se subsana, médicamente se declara una esterilidad relativa; de no ser posible, se diagnostica una esterilidad definitiva o absoluta.

Respecto a la infertilidad, término que comúnmente se confunde con el de esterilidad y empleado inusualmente por las personas, se refiere a la posibilidad de concebir (unión o fusión del óvulo y el espermatozoide), pero no a la capacidad de:

²⁸ VANRELL, J.A., "Esterilidad, subfertilidad e infertilidad: definición, frecuencia y etiología", *Fertilidad y esterilidad humanas*, Ed. Hasson, T. I, España, 1999, pág. 1.

²⁹ BOTELLA LLUSIÀ, J. *et al*, *Op. Cit.*, pág. 2.

“...llevar a la viabilidad un feto...”³⁰ El producto de la concepción se desecha por el mismo organismo. Esto es mejor conocido como *aborto*. En ocasiones, puede prevenirse a tiempo con tratamiento médico.

En consecuencia, la infertilidad no alude en primera instancia a la falta de concepción (esterilidad), sino a la falta de descendencia. La infertilidad sólo puede referirse a la mujer y no al hombre, porque éste no puede embarazarse ni abortar. En cambio, la esterilidad sí se refiere a ambos.

La esterilidad e infertilidad implican una notable cifra entre la población mexicana (10 a 20%). Significa, que no todos poseen la facultad natural de reproducirse. Si bien, la esterilidad e infertilidad pueden llegar a controlarse o desaparecer bajo supervisión médica, también es cierto que, tal vez, un sujeto nunca pueda tener descendientes.

Seguramente los trabajos y avances en reproducción humana, seguirán dando resultados en este siglo veintiuno. Confiamos en la evolución de la ciencia, para que en un futuro cercano, las cifras de problemas reproductivos, sean cada vez menores. Esto, aunado a la tarea del Estado, consistente en garantizar la protección a la salud de las personas, según dispone el artículo cuarto constitucional. Esperamos haya una mejor calidad de vida en materia de procreación, para quienes deseen ser padres, no omitiendo que el Gobierno debe prever la organización y funcionamiento de la planificación familiar, regulada en la Ley General de Salud en sus artículos 67 a 71, capítulo VI, denominado: *Servicios de Planificación Familiar*. Servicios que van dirigidos a que haya hijos con responsabilidad.

³⁰ DI PAOLA, Guillermo R. y PROCACCINI, Juan C., *Op. Cit.*, pág. 12.

B. PANORAMA JURÍDICO DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA

La reproducción no es solo un asunto biológico. Constituye un aspecto importante para el Derecho. La reproducción ha sido adecuada por los legisladores de muchos países, tomando en cuenta los progresos científicos y tecnológicos en el área procreativa, para beneficiar a su población. En México, a pesar de las adecuaciones hechas a las leyes relacionadas a la reproducción, no han sido suficientes, porque aún existen lagunas jurídicas en muchas figuras reproductivas. Por ejemplo, en la donación de gametos no se ha discernido la situación entre el donante y el hijo procreado con su semen u óvulos, respectivamente; originando interrogantes como: ¿está obligado el donante a revelar al nacido por inseminación heteróloga su identidad genética si éste se la reclama?, ¿hasta dónde puede indagar el nacido por inseminación heteróloga sobre su progenitor?, ¿renuncia el donante a sus derechos y obligaciones respecto al nacido por inseminación heteróloga, al momento de donar sus células germinales?...

Éstos, son solo algunos cuestionamientos sobre la donación de gametos; preguntas que indican la falta de cimientos jurídicos firmes para solucionar problemas. Por tal razón, sostenemos que el Derecho ha quedado rebasado, debido a la velocidad con que han surgido los adelantos en materia reproductiva, lo cual nos permite hablar de *una nueva era de la reproducción humana*, pues la forma de concebir la procreación, es distinta, y el Derecho debe contemplar las variantes.

Entre los ordenamientos legales que aluden a la reproducción humana, se encuentran muchos, de manera que sólo se abordarán los siguientes:

Dentro de los instrumentos nacionales, nos referiremos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Ley General de Salud y al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

En el caso de los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana, no explicaremos la reproducción humana implícita en cada uno de ellos, porque sería una tarea muy ardua y no es el objeto de la tesis. Lo que sí podemos asegurar, es que todos contienen preceptos en los que se encuentra implícita la procreación. Ciertas entidades como Coahuila de Zaragoza, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Querétaro de Arteaga, San Luis Potosí y Tabasco, han ido más allá, al contener preceptos sobre reproducción asistida. Recientemente, se han aunado otros Estados: Baja California Sur, Puebla y Tamaulipas, lo cual indica que la materia reproductiva se va abriendo paso poco a poco, en las leyes de nuestro país.

Así, el Código Civil para el Estado de Baja California Sur, considera como causal de divorcio la inseminación artificial heteróloga de la mujer, o la implantación en ella de un óvulo fecundado (embrión) por personas ajenas (donantes) al matrimonio, cuando no hay consentimiento del marido, entendiéndose con ello, que la donación de células germinales (esperma y óvulos), es posible en este Estado.

Cabe aclarar que pareciera que la maternidad subrogada se permite, pero no es así. Decimos esto, porque la receptora, al gestar un embrión formado con gametos donados, se constituye en subrogada, pudiendo la madre biológica reclamarlo como su hijo, no obstante, la ley de Baja California Sur otorga la calidad de madre legal a la solicitante, evitándose cualquier problema jurídico sobre paternidad y filiación.

También determina este ordenamiento, que el plazo de caducidad para demandar el divorcio, comienza a contar desde que marido conoce el método usado por su cónyuge para embarazarse.

Por otra parte, el Código Civil de Coahuila de Zaragoza tiene un apartado denominado: *De la filiación resultante de la fecundación humana asistida* (sección tercera, capítulo segundo, título segundo –artículos 482 a 491-). En él, se determinan las técnicas de reproducción asistida que pueden emplearse; los receptores de las técnicas (cónyuges y concubinos); el tiempo (5 años) y las causas (esterilidad e infertilidad) por las que pueden recurrir a éstas; el consentimiento de los esposos o concubinos para utilizar las técnicas; se especifica el sentido de la fecundación homóloga y de la fecundación heteróloga; se informa a los usuarios de las técnicas por parte de la Secretaría de Salud del Estado, quien se preocupa por darles la opción de adoptar antes de emplearlas; se desvincula al donante del nacido mediante inseminación heteróloga; y finalmente, se menciona textualmente la maternidad subrogada en el artículo 491 de su Código Civil, pero no la permite. En sus artículo 432 y 434, se presumen hijos del esposo los nacidos mediante las técnicas de reproducción asistida, no pudiendo el marido, impugnar la paternidad si consintió en su aplicación.

El Código Civil de Colima, tan solo refiere en su artículo 267, fracción XX, a la causal de divorcio cuando la esposa se insemina artificialmente sin el consentimiento de su marido.

El Código Civil para el Distrito Federal señala que los cónyuges pueden emplear cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia

descendencia (artículo 162), sin embargo, del artículo 293, segundo párrafo, se deduce que no solamente los cónyuges pueden solicitar las técnicas, sino también los concubinos y la mujer soltera. Tiene como causal de divorcio, el que la esposa se insemine artificialmente sin el consentimiento de su cónyuge (267, fracción XX). Permite el parentesco consanguíneo entre los padres o solicitantes de donación de células germinales con el hijo nacido mediante inseminación heteróloga, desvinculando a éstos con los donantes de gametos (artículo 293, párrafo segundo); e imposibilita al esposo para impugnar la paternidad si es que consintió en el uso de las técnicas de reproducción asistida en su mujer (artículos 326 y 329).

En el Código Penal para el Distrito Federal, en su libro segundo, título segundo, capítulo primero (artículos 149 a 153), contiene un rubro denominado: *Procreación asistida e inseminación artificial*, sobre la reproducción humana, sin embargo, al no ser la materia penal la que pretendemos tocar, se dejará como mera referencia.

El Código Civil de Estado de México, en su título cuarto denominado: *Del Parentesco y los Alimentos*, hace referencia al derecho a la procreación (artículo 4.111); al consentimiento judicial de la mujer, del varón y de los padres en la inseminación artificial (artículos 4.112, 4.113 y 4.116); a la negativa de la clonación y la eugenesia (artículo 4.114); la prohibición para dar a conocer la identidad del donante e investigar la paternidad del mismo (artículo 4.115); y considera como causal de divorcio necesario, el empleo de las técnicas de reproducción asistida sin el consentimiento de alguno de los cónyuges (artículo 4.90, fracción XVIII).

El Código Civil de Jalisco, en su artículo 457, alude a la imposibilidad de que el esposo impugne la paternidad, si su semen fue utilizado para inseminar

artificialmente a su esposa.

En el caso de Michoacán de Ocampo es diferente. El 11 de febrero de este año, fue aprobada la partición del Código Civil de este Estado, habiendo como resultado, un Código Civil y un Código Familiar para la entidad. Ambos entraron en vigor el día 9 de agosto del 2008. En general, los dos ordenamientos jurídicos disponen lo mismo respecto a la reproducción asistida: la libertad para que los cónyuges empleen cualquiera de estos métodos, a fin de lograr su propia descendencia (artículo 150); la causal de divorcio si la esposa se insemina artificialmente sin consentimiento de su marido (artículo 261, fracción XX); y la relación de parentesco consanguíneo entre los cónyuges y el nacido mediante alguna de las técnicas de reproducción asistida (artículo 301, segundo párrafo).

El Código Civil para el Estado de Puebla, basándose en el anterior texto del artículo 293, párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, creó el artículo 477 bis, para decir que también existe parentesco por consanguinidad entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

El Código Civil de Querétaro de Arteaga, en su artículo 22, párrafo segundo, únicamente indica que el nacido por medio de las técnicas de reproducción asistida, tiene imprescriptiblemente, el derecho de conocer a sus padres biológicos.

El Código Civil de San Luis Potosí, permite el uso de las técnicas de reproducción asistida a los cónyuges y rechaza la maternidad subrogada (artículo 147, segundo párrafo). También refiere a la causal de divorcio cuando la esposa se insemine artificialmente sin consentimiento de su marido (artículo 226, fracción XXI).

Respecto al Estado de Tabasco, cuenta con un Código Civil a partir del 9 de abril de 1997, abrogando al de 1951. Este ordenamiento regula la *maternidad subrogada*³¹, constituyéndose en la única entidad de la República Mexicana en permitirla (artículos 92; 347, segundo párrafo; 360; 399; y los siguientes artículos sobre reproducción asistida, relacionados al tema: 165; 324; 327; 329, último párrafo; 330; 340, fracción III; 349; y 365, último párrafo). De igual forma, protege al concebido por cualquier método de reproducción asistida, aun cuando no se encuentren en el útero materno (artículo 31); permite la paternidad *post mortem* (artículo 1396); y considera como causal de divorcio, el que la esposa emplee las técnicas de reproducción asistida, sin el consentimiento de su marido (artículo 272, fracción XVIII).

A diferencia de los demás códigos que hemos comentado, Tabasco contempla a lo largo de toda su ley, las técnicas de reproducción asistida y la maternidad sustituta.

Finalmente, el Código Civil para el Estado de Tamaulipas, señala en su artículo 302, que el cónyuge varón en ningún caso puede 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.

Todos estos Estados se refieren no sólo a la reproducción humana, sino que plasman los avances científicos y tecnológicos en esta materia. Son un gran ejemplo

³¹ La maternidad subrogada cada vez va siendo más comentada, NIÑO HARO, Humberto, “En pañales, técnica de ‘madre sustituta’, La donación de espermas es una de las soluciones que, si bien es incipiente, crecerá en los próximos años”, *El Universal*, México, lunes 11 de diciembre de 2006, pág. B2, Finanzas Personales. Aclaramos que esta nota periodística niega la existencia de la maternidad subrogada en México, lo cual es falso, porque desde 1997 se encuentra regulada en el Código Civil para el Estado de Tabasco.

para las demás entidades, de que la realidad social debe reflejarse en los preceptos jurídicos contenidos en las leyes.

Pese a ciertas deficiencias o lagunas que todavía presentan los Códigos Civiles, su aplicación en los tribunales mejorará poco a poco el contenido de las leyes. El mérito de dichos códigos reside, en haber dado el paso que no ha sido posible en los otros Estados de la República Mexicana.

Respecto a los ordenamientos internacionales, muchos se refieren implícitamente a la reproducción humana, pero no la mencionan como tal. De esos ordenamientos, sólo analizaremos la Declaración de los Derechos Humanos, la Carta Social de Europa, la Carta de los Derechos de la Familia y la Declaración Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", por mencionar aspectos como la familia, los hijos, entre otros.

1. EL DERECHO A LA REPRODUCCIÓN HUMANA CONTEMPLADO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Debido a las causas de esterilidad e infertilidad, se ha visto que no todos están en igualdad de circunstancias frente a la reproducción; biológicamente hablando, porque la esterilidad e infertilidad son obstáculos naturales, no legales.

En el ámbito jurídico existe un derecho a la procreación, que protege y auxilia a quienes tienen impedimentos para reproducirse, y no pueden ser padres. Tal derecho se encuentra contemplado en el artículo cuarto, párrafo segundo de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; a la letra dice: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.”

Pese a que en el párrafo se omite el término reproducción, ésta se puede deducir implícitamente de la frase: *toda persona decidirá sobre el número y espaciamiento de sus hijos*. En pocas palabras, el párrafo se entiende como *una atribución jurídica y una facultad fundamental que concede el Estado Mexicano para procrear*.

El citado precepto se encuentra, dentro de la parte dogmática de nuestra Ley Fundamental; en donde se regulan las garantías constitucionales. Por lo tanto, se deduce que la reproducción es una garantía constitucional.

En este orden de ideas, es necesario desentrañar el significado de garantía. Para el ilustre Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, la *garantía* parece provenir del anglosajón *warranty* o *warrantie*, que se traduce en la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar. Menciona: “...‘Garantía’ equivale, pues en su sentido lato, a ‘aseguramiento’ o ‘afianzamiento’, pudiendo denotar también ‘protección’, ‘respaldo’, ‘defensa’, ‘salvaguarda’ o ‘apoyo’...”³²

La *garantía* denota entonces, una forma de asegurar, proteger, defender, salvaguardar, respaldar, afianzar o apoyar un algo. Se desprende que el vocablo *garantía*, en relación a la Constitución, constituye una norma o precepto jurídico para asegurar, proteger, defender o salvaguardar las prerrogativas de los gobernados

³² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las garantías individuales, Ed. Porrúa, 32ª ed., México, 2000, pág. 161.

ante el Estado. Surge así, la *garantía constitucional*.

Al respecto, el Doctor Héctor Fix Zamudio afirma lo siguiente: "...[las] garantías fundamentales son las establecidas por los primeros veintiocho artículos de nuestra Carta Fundamental..."³³

Por otra parte, hay distintos tipos de garantías: garantías de igualdad, garantías de libertad, garantías de propiedad, garantías de seguridad jurídica y garantías sociales, según el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela.

En relación a la reproducción, habría garantías de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica, como a continuación se explica.

En cuanto a la garantía de igualdad, el Dr. Burgoa Orihuela comenta:

...la igualdad, como contenido de la garantía individual, es una situación en que está colocado todo hombre desde que nace [...] el gobernado tiene el derecho o potestad jurídica de exigir al Estado y a sus autoridades el respeto de esa situación negativa en que se traduce la igualdad como garantía individual, consistente en la ausencia de diferencias y distinciones frente a los demás sujetos desde un punto de vista estrictamente humano. En otras palabras, atendiendo a ese derecho público subjetivo, las autoridades del Estado, y éste mismo, tienen la obligación de considerar a todos los

³³ FIX ZAMUDIO, Héctor, El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1964, pág. 58.

governados, *bajo el aspecto de la personalidad humana y jurídica pura*, situados en un mismo plano, sin atribuir distinciones y diferencias por concepto de raza, religión, nacionalidad, etc....³⁴

A lo que agrega: "...la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de [...ciertas circunstancias...] se encuentren."³⁵

La Constitución en su primer artículo contempla esta garantía de igualdad; señala:

ART. 1.-- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución [...] Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En relación a este precepto, se cita nuevamente el artículo cuarto, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dice:

³⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. Cit.*, págs. 255 y 256.

³⁵ *Ibidem*, pág. 256.

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

En ambos artículos se menciona *toda* persona. Por lo tanto, hombres y mujeres pueden procrear y ser tratados, sin ninguna discriminación.

Otra garantía que derivada del artículo primero constitucional, es la de libertad. En la última parte, el precepto alude a ella al indicar: *queda prohibida toda discriminación que tenga como propósito anular o menoscabar las prerrogativas y libertades de los individuos.*

Al hacer referencia a las *libertades*, el precepto protege la elección de cada sujeto. En relación con la procreación, se traduce en la libertad de cada quien para reproducirse o no hacerlo.

En el artículo cuarto, segundo de la Constitución, puede observarse, que aparte de la garantía de igualdad para procrear, existe la garantía de libertad; tal como asevera el Dr. Burgoa Orihuela en su obra denominada: *Las Garantías Individuales*. Al referirse a este precepto, expresa: “Prescindiendo de la redacción que debió darse a dicho tercer párrafo, éste, en substancia, proclama la *libertad de procreación...*”³⁶

Al respecto, el ilustre Doctor explica que la garantía de libertad:

...surgió cuando el Estado, por medio de sus órganos autoritarios, decidió respetar una esfera libertaria a favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creó para los sujetos de la

³⁶ *Ibidem*, pág. 275.

misma un *derecho* y una *obligación correlativa*. Un derecho para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto, la observancia del poder libertario individual [...] Una obligación para la entidad política y sus órganos autoritarios, consistente en acatar, pasiva o activamente, ese respeto. Es entonces cuando la libertad humana se concibe como el *contenido de un derecho subjetivo público* cuyo titular es el gobernado, con la *obligación* estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades; en otras palabras, es entonces cuando la libertad humana, en un sentido deontológico, basada en supuestos y principios filosóficos propios de la índole de la persona, se convierte en una *garantía individual*...³⁷

La garantía de libertad, se traduce en ese *poder hacer* que otorga y reconoce el Estado a sus gobernados, mediante sus leyes. De esta forma, al relacionar la garantía de libertad con la reproducción, entendemos que el Gobierno no es quien determina sobre la procreación de su población, sino ésta última.

Una garantía más, es la de seguridad jurídica. Esta garantía, es:

...el *conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que*

³⁷ *Ibídem*, pág. 310.

debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sumum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo *como gobernado*, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.³⁸

De lo anterior deducimos que, si el Estado no nos permite ejercer nuestra libertad de procreación, contemplada en el segundo párrafo del artículo cuarto constitucional, sin justificación ni motivo alguno y sin escucharnos en audiencia, estaría violando en esencia, una garantía de libertad, cuyo cumplimiento puede exigirse a través de las garantías de seguridad jurídica, tuteladas en los artículos 14 y 16, principalmente; toda vez que afectan nuestra esfera jurídica sin ningún fundamento. Por eso, la reproducción debe considerarse protegida por una garantía de seguridad jurídica.

En síntesis, la reproducción es una facultad natural que posee todo ser humano, fundamentada en la Constitución en su artículo cuarto, párrafo segundo, respaldada por su artículo 1º, al referirse a la igualdad y libertad de las personas para procrear; y protegida por sus artículos 14 y 16 constitucionales mediante la garantía de seguridad jurídica. Es decir, la reproducción, al encontrarse dentro de las

³⁸ *Ibídem*, pág. 504.

garantías constitucionales, se convierte en una garantía constitucional (de igualdad y de libertad), que se hace valer a través de las garantías de seguridad jurídica.

2. EL DERECHO A LA REPRODUCCIÓN HUMANA DE ACUERDO AL DERECHO A LA SALUD, SEGÚN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución contempla diversas garantías constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la salud. El artículo cuarto, párrafo tercero, indica: “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...”

La ley a que se refiere el párrafo, es la Ley General de Salud, reglamentaria de nuestra Ley Fundamental. El artículo primero de esta ley, señala:

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

Significa que la Ley General de Salud protege la salud de los individuos, y sus

preceptos son de aplicación en todo territorio nacional. Pero, ¿qué debe comprenderse por servicios de salud?

Los servicios de salud, según esta Ley, son:

...todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. [Artículo 23]

Los servicios de salud se clasifican en tres tipos:

I. De atención médica;

II. De salud pública; y

III. De asistencia social. [Artículo 24]

Para efectos de la reproducción humana, los servicios de salud vendrían a beneficiar a los que carecen de descendencia, constituyendo un apoyo a la sociedad, porque permite la plena integración familiar de los padres con sus hijos. Beneficio encaminado a proteger y restaurar la salud de los sujetos. En consecuencia, los incapaces de procrear están amparados por la Ley General de Salud al permitirles restaurar su salud, teniendo como opciones, las técnicas de reproducción asistida.

El organismo encargado de coordinar esos servicios de salud, es el Sistema Nacional de Salud. Entre sus objetivos, según el artículo 6 de la Ley General de Salud, se encuentran los siguientes:

...I. Proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos...

II. Contribuir al desarrollo demográfico armónico del país...

IV. Dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez...

VI. Impulsar un sistema racional de administración y desarrollo de los recursos humanos para mejorar la salud...

Así, la Secretaría de Salud coordina el Sistema Nacional de Salud, para proporcionar a toda la población los servicios de salud; contribuir al desarrollo demográfico armónico del país; impulsar el progreso de la familia; y llevar a cabo un sistema que permita tener recursos relacionados a la salud.

Además, la procreación puede ser también un derecho a la salud; protegido por el artículo 2 de la Ley General de Salud, porque concuerda con la mayoría de los propósitos marcados en este precepto, que dice:

El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II. La prolongación y mejoramiento de la calidad

de la vida humana;

III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;

IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud...

Otro precepto referente a la procreación, incluso más directamente, es el artículo 68 de la ley en comento, el cual señala:

Los servicios de planificación familiar comprenden:

I. La promoción del desarrollo de programas de comunicación educativa en materia de servicios de planificación familiar y educación sexual, con base en

los contenidos y estrategias que establezca el Consejo nacional de Población;

II. La atención y vigilancia de los aceptantes y usuarios de servicios de planificación familiar;

III. La asesoría para la prestación de servicios de planificación familiar a cargo de los sectores público, social y privado y la supervisión y evaluación en su ejecución, de acuerdo con las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población;

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

V. La participación en el establecimiento de mecanismos idóneos para la determinación, elaboración, adquisición, almacenamiento y distribución de medicamentos y otros insumos destinados a los servicios de planificación familiar.

VI. La recopilación, sistematización y actualización de la información necesaria para el adecuado seguimiento de las actividades desarrolladas.

De esta manera, la Ley General de Salud goza de una amplia gama de preceptos jurídicos que posibilitan la procreación. Sobre todo, aquellos artículos referentes a los servicios de salud y a la planificación familiar, pues protegen la familia, lo que se traduce, en una constitución plena entre los padres y su prole.

Por último, de la Ley General de Salud se desprenden varios reglamentos, de los cuales, sólo nos interesa destacar el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, porque contiene preceptos relacionados con la reproducción humana. En su capítulo cuarto, título segundo, denominado: *De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones; óbitos y fetos y de la fertilización asistida*, se definen palabras como: feto, embrión, embarazo, mujeres en edad fértil; entre otras. Si bien no dicen qué es la reproducción humana, se vinculan plenamente con ella.

3. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos surgen, a través de la historia, como una lucha del hombre para conseguir el reconocimiento a su dignidad. Por la simple calidad de seres humanos, se los merecen por justicia divina y terrenal.

El hombre es más que un animal racional, su realidad es tridimensional, además de materia, es mente y espíritu. El hombre, además de las percepciones sensibles y de su inteligencia racional,

tiene sentimientos y emociones, goza del libre albedrío, decide y valora. Tiene fines. **Los Derechos Humanos deben preservar el desarrollo del ser humano en las tres dimensiones.**³⁹

Quiere decir, que el ser humano logró una *revolución en la conciencia del mundo entero*, para que las personas comprendieran que la igualdad y la libertad, radican en todo hombre, materia, mente y espíritu. El ser humano tiene sentimientos, emociones, libre albedrío y metas en su vida. Eso nada tiene que ver con las diferencias que puede haber en torno a su raza, color, credo, nacionalidad o ideología.

Se denominan entonces derechos humanos, porque el individuo es el titular de tales prerrogativas; es el núcleo central. De ahí que:

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través de diversos documentos, manifiesta que ***“los derechos humanos son las condiciones de la existencia humana que permiten al ser humano desenvolverse y utilizar plenamente sus dotes de inteligencia y de conciencia en orden a la satisfacción de las exigencias fundamentales que le imponen su vida espiritual y natural”***...⁴⁰

En conclusión, el hombre es un ser libre, sin ningún distingo. Sin embargo, alcanzar esta filosofía no ha sido fácil, porque en la historia se pueden encontrar

³⁹ BURGOS, Mario A., “Derechos humanos. Ignorarlos es no ejercerlos”, (Documento Web), Colegio Público de Abogados, Argentina, <http://www.cpapc.org.ar/burgos.htm>, 18 de julio de 2008.

⁴⁰ *Ídem.*

infinidad de acontecimientos que nos relatan luchas encarnizadas entre los hombres para obtener su libertad. Un gran y muy claro ejemplo lo hallamos en el voto de la mujer, quien peleó por participar políticamente, del mismo modo que cualquier ciudadano, *consiguiendo esta victoria en México, a mitad del siglo XX, en 1953*⁴¹. Otros precedentes son: la libertad de culto, la libertad de expresión, la libertad al trabajo, etcétera. Hoy en día, contamos con un derecho más: la procreación.

Todos estos sucesos denotan la demanda del hombre por ser reconocido como un ser libre; sin ninguna atadura; excepto, si se lesionan las prerrogativas de los demás. Tenemos libertad siempre y cuando no afectemos a terceros.

Tales atribuciones, fueron retomadas por la Carta Internacional de Derechos Humanos, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217-A (III), el 10 de diciembre de 1948. También fueron plasmadas en declaraciones, pactos, convenios, tratados, protocolos, convenciones de derechos humanos y por constituciones políticas de numerosos Estados.

Gracias a la Carta Internacional, existe la *Declaración de los Derechos Humanos*; ordenamiento que contiene treinta preceptos relativos a libertad e igualdad de los hombres. Estas disposiciones no se limitan por las fronteras, tienen protección internacional, son inalienables e imprescriptibles; no pueden ser objeto de comercio ni ser concedidos; tampoco tienen vigencia.

Entre los derechos consagrados en la Declaración de los Derechos Humanos, pueden relacionarse los siguientes artículos, relativos a la procreación humana:

⁴¹ "Voto", Diccionario Jurídico, CD-ROM, México, 2008.

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, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio...

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Del precepto, podemos apreciar que todo sujeto al casarse, puede formar una familia. La familia se constituye, primeramente, con quien se contrajo matrimonio, y posteriormente, con los hijos nacidos dentro del mismo. Es precisamente en este segundo supuesto, en donde se halla la reproducción, y por ende, los descendientes. Deducimos entonces, que la procreación se encuentra implícita en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos Humanos, y no en forma expresa.

Respecto al mismo artículo, la Declaración pone en alto la figura de la familia. Dice que es *el elemento natural y fundamental de la sociedad*, y su protección es responsabilidad de ésta y del Estado, es decir, de la población y de los órganos que conforman el Gobierno.

Siendo la familia tan valiosa para el Estado, debe velar por su protección y asistencia. Si ese elemento natural y fundamental de la sociedad sufre algún conflicto

o detrimento, como la ausencia de hijos, caso que acontece en este estudio, podría desestabilizarse, poniéndose en riesgo la institución. Por esta razón, resulta fundamental atender su problemática y dar respuestas. Hay dos soluciones alternativas para los impedimentos reproductivos: la adopción y las técnicas de reproducción asistida. Éstas últimas, son el origen de la presente investigación.

Es importante resaltar que, para que las personas puedan procrear, es necesario prever la *planeación familiar*.

Por *planificación familiar* se entiende: "...la utilización de procedimientos naturales o artificiales, tanto temporales como definitivos para impedir la fecundación, con el objeto de disminuir el número de hijos por familia de manera voluntaria."⁴², permitiendo a los futuros padres determinar el número e intervalos de los hijos, habiendo así ventajas en la salud reproductiva. La salud reproductiva, es:

...que las personas sean capaces de tener una vida sexual satisfactoria y segura, así como también el derecho del hombre y de la mujer de tener acceso a métodos de regulación de la fertilidad seguros, efectivos y aceptables [como las técnicas de reproducción asistida -inseminación artificial y fecundación *in vitro*-], con servicios de salud que les proporcionen la posibilidad de tener un hijo saludable cuando ellos lo decidan.⁴³

⁴² CENTRO LATINOAMERICANO SALUD Y MUJER (CELSAM), "Planificación familiar", (Base de Datos), http://www.celsam.org/home/manual.asp?cve_manual=2, 18 de julio de 2008.

⁴³ *Ídem*.

Es decir, la salud reproductiva es el bienestar completo, físico, mental y social. No simplemente, la ausencia de enfermedades en todas las áreas del sistema reproductivo y sus procesos de funcionamiento. De ahí que el artículo 67 de la Ley General de Salud diga:

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 20 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.

El artículo 68 de la ley en mención señala:

Los servicios de planificación familiar comprenden:

I. La promoción del desarrollo de programas de comunicación educativa en materia de servicios de planificación familiar y educación sexual, con base en los contenidos y estrategias que establezca el Consejo Nacional de Población;

II. La atención y vigilancia de los aceptantes y usuarios de servicios de planificación familiar;

III. La asesoría para la prestación de servicios de planificación familiar a cargo de los sectores público, social y privado y la supervisión y evaluación en su ejecución, de acuerdo con las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población;

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

V. La participación en el establecimiento de mecanismos idóneos para la determinación, elaboración, adquisición, almacenamiento y distribución de medicamentos y otros insumos destinados a los servicios de planificación familiar; y

VI. La recopilación, sistematización y actualización de la información necesaria para el adecuado seguimiento de las actividades desarrolladas.

De hecho, el inglés Malthus, nacido en 1776, emitió una teoría sobre la sobrepoblación. Este autor pronosticaba:

... la especie humana, y en general todos los seres vivientes, presenta la tendencia muy ostensible a un aumento constante, aumento que está por encima de la cantidad de alimentos disponibles, hecho que a la postre determina miseria, hambre y enfermedad, males originados en la intensidad del instinto de reproducción...⁴⁴

Según Malthus, la sobrepoblación provocaría hambres y guerras, debido a la escasez del alimento y a la falta de servicios para todos. Por eso, la reproducción debe ir acompañada de *conciencia* y responsabilidad. La reproducción es una decisión ejercida libremente por los individuos, sin embargo, no se puede dejar tan abierta esta libertad, porque se caería en la irresponsabilidad de tener muchos hijos no planeados ni deseados. La reproducción ha de ir acompañada de responsabilidad y *conciencia* para tener un determinado número de hijos que se puedan mantener adecuadamente; a esto es a lo que se le llama: *planificación familiar*; relacionada con el párrafo segundo, artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos."

Otros preceptos de la Declaración se relacionan y apoyan el artículo 16. Entre ellos se encuentran los siguientes:

⁴⁴ GÓMEZ GRANILLO, Moisés, Breve historia de las Doctrinas Económicas, Ed. Esfinge, 21ª ed., México, 1995, pág. 75.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley...

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales...

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de

plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia
por un tribunal independiente e imparcial...

Del texto de los artículos, sintetizamos que todos los individuos son libres e iguales para ejercer sus atribuciones jurídicas; pueden utilizarlas sin distingo o discriminación, porque están plasmadas en la ley, pudiendo acudir a los tribunales nacionales para ser oídos y vencidos en juicio, e interponer los recursos necesarios que salvaguarden sus derechos.

Si relacionamos la síntesis con la reproducción, veremos que es facultad de cualquiera reproducirse por el simple hecho de ser humano, sin ser discriminado o distinguido por el color, la raza, el idioma, etcétera, pues tiene el derecho de solicitar justicia en los tribunales, cuando sus prerrogativas le sean conculcadas. Incluso, puede acudir ante tribunales internacionales como la Corte Internacional de Derechos Humanos, al agotarse las instancias nacionales.

También se puede agregar que: "...Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar..."
[Artículo 25 de la Declaración]

Este precepto viene a reforzar la idea planteada. De él se deduce el *derecho a la salud*. Significa que quienes no pueden reproducirse y, por lo tanto, tener hijos, pueden solicitar el auxilio del Estado, quien debe socorrerles a través de sus instituciones, proporcionándoles tratamientos médicos para un día ser padres.

Por otra parte, los derechos humanos se han presentado de forma progresiva

desde que aparecieron; se han desarrollado en *etapas o generaciones*⁴⁵: derechos de primera (libertad), de segunda (igualdad) y de tercera (fraternidad, solidaridad o sociales) generación.

Los derechos de tercera etapa todavía están vigentes; no han evolucionado lo suficiente para cerrar un periodo de tiempo. Sin embargo, pese a vivir la tercera fase de los derechos humanos, ya se habla de una *cuarta*⁴⁶ (nuevas tecnologías), de una *quinta*⁴⁷ y de una *sexta generación*⁴⁸.

Los derechos de cuarta generación se refieren a la unidad de la diversidad. Es decir, conciben a la humanidad como una sola familia, en donde todos sus miembros suman esfuerzos para el bienestar global. Parte de este bienestar, estriba en que los hombres de todo el planeta, se unan en problemas que afectan a la mayoría del

⁴⁵ El creador de la noción generacional de los derechos humanos se atribuye al checoslovaco, Karel Vasak, ex Director de la División de Derechos Humanos y Paz de la UNESCO, radicado en París, de ahí que el tema de las generaciones de los derechos humanos sea de origen francés. Vasak, introdujo el concepto de las tres generaciones de los derechos humanos en su conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos, en Estrasburgo, 1979; su idea ondeó la bandera francesa, es decir, libertad, igualdad y fraternidad, sustituyendo esta última con mayor acierto por la presencia del valor solidaridad. Más adelante, su trabajo apareció publicado como Las dimensiones internacionales de los derechos humanos, Ed. Serbal-UNESCO, vol. I, España, 1984, p. 15., GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto, "Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación", (Documento Web), Perú, 2004, <http://www.sopecj.org/rgaddhh.pdf>, 21 de julio de 2008. *Vid.* WIKIPEDIA, "Tres generaciones de derechos humanos", (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Tres_generaciones_de_derechos_humanos, 21 de julio de 2008. *Vid.* COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, "Los derechos humanos. Clasificación en tres generaciones", (Base de Datos), <http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm>, 23 de julio de 2008.

⁴⁶ Sobre estos derechos de cuarta generación, se han pronunciado diversos autores, quienes tienen sus propios planteamientos y posturas. Entre ellos se encuentran David Vallespín Pérez, Franz Macher, Antonio Pérez Luño; Augusto Mario Morello, Robert B. Gelman y Javier Bustamante Donas. De estos estudiosos, David Vallespín Pérez se ocupa de la cuarta generación en relación a la manipulación genética y los medios relacionados con la reproducción. Considera que tales prerrogativas, no tendrían cabida en los encuadrados dentro del contenido clásico de los derechos de primera, segunda y tercera generación, porque sencillamente implican otros derechos, GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto, *Op. Cit.*, pág. <http://www.sopecj.org/rgaddhh.pdf>, 21 de julio de 2008.

⁴⁷ Helio Gallardo defiende la existencia de cinco generaciones de derechos humanos, WIKIPEDIA, "Derechos humanos", (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos, 23 de julio de 2008.

⁴⁸ "...tercera, cuarta, quinta y sexta generación de Derechos Humanos", (Documento Web), 2006, <http://sapereaudere.blogspot.com/2006/04/tercera-cuarta-quinta-y-sexta.html>, 23 de julio de 2008.

mundo: las cuestiones del medio ambiente, la Internet, la biogenética (entre los que se hayan los medios relacionados con la reproducción), encaminados a los estudios y experimentos científicos (como la clonación y el genoma humano).

Los derechos de quinta y sexta generación no están bien definidos, sin embargo, aluden al impacto de la tecnología de punta en la especie humana.

Aunque pareciera que las técnicas de reproducción asistida se desprenden de los derechos de cuarta, quinta o sexta generación, no es así, porque estos derechos abordan problemas globales, de toda la humanidad; claras muestras son la clonación, el genoma humano y la robótica. En cambio, las técnicas en mención acontecen en unos cuantos; la infertilidad o esterilidad no son comunes a todo del mundo. A este tipo de problemas, les corresponden los derechos de primera generación (libertad), porque es facultad de cada quien decidir su reproducción.

Las técnicas de reproducción asistida, derechos de primera generación, se encuentran en las legislaciones de ciertos países. Por ejemplo, Alemania regula aspectos reproductivos en su Ley del 13 de diciembre de 1990, sobre Protección de Embriones. De igual manera, Brasil, Suecia, Estados Unidos de América, Francia, Holanda, entre otros Estados, tienen legislación sobre procreación. No obstante, falta mucho respecto a esta materia.

En México, hay leyes que contienen disposiciones sobre la reproducción. Si bien, la procreación no se encuentra expresamente en los ordenamientos jurídicos, se deriva de instituciones como la familia y los hijos.

Respecto a las técnicas de reproducción asistida, tampoco se han regulado

apropiadamente en nuestro país, aun cuando cada día son más recurridas en la población. Falta que los legisladores tomen más en serio el asunto, para no cometer atropellos en contra de las personas y de su dignidad humana. Alfonso Gutiérrez Nájjar, director del Grupo de Reproducción y Genética del Hospital Ángeles, en un reportaje del Periódico *La Jornada*; refirió a la falta de legislación en la materia; dijo:

...el proyecto de ley en la materia [reproducción asistida] existe hace 10 años, sin que hasta ahora los legisladores hayan logrado ponerse de acuerdo para sacarla adelante [...] luego de 10 años de análisis, discusión y revisión del proyecto, todavía no se ha logrado diseñar una ley que cumpla con los criterios y normas internacionales de calidad, ética y seguridad para los usuarios.

Esa laguna legal [...] ha provocado la proliferación de “clínicas patito” que hacen negocio sin ningún sustento ni supervisión...⁴⁹

⁴⁹ CRUZ, Ángeles, “Tratamientos inadecuados provocan daños irreversibles. Carece México de normas para clínicas de infertilidad: experto”, *La Jornada*, México, jueves 10 de junio de 2004, pág. 51, Sociedad y Justicia. Al igual que Alfonso Gutiérrez Nájjar, otras personas y organismos creen que, efectivamente falta un verdadero interés por emitir leyes adecuadas sobre las técnicas de reproducción asistida. Por eso han realizado eventos; a algunos de ellos hemos tenido la oportunidad de asistir. Dos de los más relevantes fueron el *Foro* realizado en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Río de la Plata No. 48, 2º piso), los días 27 al 30 de noviembre del 2002. A él, asistieron expertos de diversos ámbitos: medicina, derecho y política, enriqueciendo más las técnicas de reproducción asistida. Otro evento más, fue la Mesa de Trabajo sobre *Género y Ética en la Fertilización Asistida*, celebrada el 7 de junio de 2004 en el Auditorio CEIICH, Torre II de Humanidades, 2º piso, en Ciudad Universitaria (C.U.), de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); ahí, se tocaron temas importantes como las nuevas tecnologías en reproducción asistida, sus controversias y aspectos bioéticos. Recientemente, acudimos al 2º *Ciclo de Jornadas de actualización jurisprudencial sobre familia*, efectuado el día 22 de agosto del 2008, en el edificio sede de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). El propósito de todos los eventos, en general, fue dar a conocer las técnicas, su problemática en diversas esferas de la sociedad mexicana, y tratar de establecer sus límites y alcances.

Autoridades como él, se pronuncian por mejores normas sobre técnicas de reproducción asistida, para que en un futuro, las leyes sean las adecuadas sobre la materia. Lo más importante no es ir a la vanguardia en la legislación, como otras naciones, sino en que éstas solucionen los conflictos que se lleguen a suscitar.

Podemos concluir que las técnicas de reproducción asistida, siendo derechos de primera generación, no pueden incluirse en los de cuarta, quinta y sexta etapa, porque la procreación no constituye un problema mundial. Recordemos que falta camino por recorrer para impulsar los derechos de primera generación; aún no están en desuso. De hecho, todas las generaciones de derechos humanos, están vigentes.

4. LA CARTA SOCIAL DE EUROPA DE 18 DE OCTUBRE DE 1961

La Carta Social de Europa, entró en vigor el 16 de febrero de 1965. En su artículo 16 hace referencia al derecho de familia; institución que requiere de protección social, jurídica y económica. La Carta Social señala, que toda persona puede formar una familia, pero en ningún momento alude a la reproducción. Indirectamente atiende a esa figura biológica, al haber hijos propios de la pareja.

La Carta Social otorga protección a la familia y por ende a la reproducción.

5. LA CARTA DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1983

Esta Carta fue presentada por la Santa Sede a todos los pueblos, instituciones

y autoridades interesadas en la misión de la familia en el mundo contemporáneo. En ella, se ha tratado directa y explícitamente el tema de la función procreativa dentro del matrimonio. El artículo 3, dice:

Los esposos tienen el derecho inalienable de fundar una familia y decidir sobre el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a procrear, teniendo en plena consideración los deberes para consigo mismos, para con los hijos ya nacidos, la familia y la sociedad, dentro de una justa jerarquía de valores y de acuerdo con el orden moral objetivo que excluye el recurso a la contracepción, la esterilización y el aborto.

a) Las actividades de las autoridades públicas o de organizaciones privadas, que tratan de limitar de algún modo la libertad de los esposos en las decisiones acerca de sus hijos constituyen una ofensa grave a la dignidad humana y a la justicia.

b) En las relaciones internacionales, la ayuda económica concedida para la promoción de los pueblos no debe ser condicionada a la aceptación de programas de contracepción, esterilización o aborto.

c) La familia tiene derecho a la asistencia de la sociedad en lo referente a sus deberes en la

procreación y educación de los hijos. Las parejas casadas con familia numerosa tienen derecho a una ayuda adecuada y no deben ser discriminadas.

En comparación de los documentos antes mencionados, éste sí se refiere textualmente a la reproducción y ahonda mejor el tema. Señala que los cónyuges tienen el derecho inalienable de fundar una familia y determinar el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a *procrear*. Más adelante, se vuelve a nombrar la palabra procreación, cuando se indica que la familia puede solicitar la asistencia de la sociedad en lo referente a sus obligaciones reproductivas. Quiere decir, que la Santa Sede no se ha limitado al referirse a la familia. La reproducción es para esta congregación, una forma en que los seres humanos dan origen a *seres semejantes a sí*⁵⁰. Además, manifiesta que la familia y la procreación han de ser respetadas y protegidas por el Estado, debido a su oposición a métodos anticonceptivos: esterilización o aborto.

6. LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”

La presente Convención es vigente en México, a partir del 24 de marzo de 1981, siendo aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980.

El ordenamiento internacional menciona que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, incluso, a partir del momento de la concepción (artículo 4º,

⁵⁰ Se aclara que la frase *seres semejantes a sí*, no está haciendo referencia a la clonación. Lo anterior, para evitar cualquier confusión.

numeral 1), respetando así, el fruto de la reproducción humana.

Por otra parte, señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Recordemos que la familia puede estar integrada junto con los hijos (artículo 17, numeral 1).

Además, alude a los derechos de los niños en su artículo 19; dice que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Pese a que el Tratado no se refiere de manera directa a la procreación, contiene cosas interesantes sobre ella.

C. ¿CÓMO EJERCER EL DERECHO A LA REPRODUCCIÓN HUMANA ANTE IMPEDIMENTOS COMO LA ESTERILIDAD E INFERTILIDAD?

Conforme a los puntos anteriores, explicamos y fundamentamos que la reproducción humana es una atribución jurídica que puede ejercer toda persona. A veces, este derecho se encuentra explícito en algunos preceptos jurídicos, y en ocasiones, se deriva de instituciones como la familia, los hijos, entre otras. De cualquier manera, la procreación se encuentra regulada y protegida por diversos ordenamientos nacionales e internacionales.

También mencionamos que, a pesar de ser la reproducción una prerrogativa de todos, existen problemas de esterilidad e infertilidad en los sujetos. Debido a estos conflictos biológicos, surge la siguiente interrogante: ¿cómo puede alguien que es estéril o infértil, ejercer el derecho a la reproducción humana?...

De los datos encontrados, sugerimos tres modos de llevarse a cabo la reproducción humana, ante los problemas de esterilidad e infertilidad. Éstos, son:

1. La inseminación homóloga;
2. La inseminación heteróloga; y
3. La adopción.

Para comprender mejor las dos primeras clases de inseminación, homóloga y heteróloga, resulta necesario hablar primero de las técnicas de reproducción asistida.

1. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Las técnicas de reproducción asistida, mejor conocidas en México como técnicas de fertilización asistida, surgen para auxiliar a quienes no pueden procrear y como producto de la actividad científica-médica de los últimos dos siglos, aunque pudiera hablarse de más tiempo. En esto concuerda Fernando Sánchez Torres, en su obra: *Ciencia y Reproducción Humana*⁵¹.

Por técnicas de reproducción asistida se entiende:

...el conjunto de técnicas que permiten la
reproducción o procreación humana artificial, esto es,
fuera del cauce natural que consiste en la

⁵¹ Este autor expone que, los primeros experimentos sobre técnicas de reproducción asistida, comenzaron a realizarse en plantas y animales, a través de la inseminación artificial, SÁNCHEZ TORRES, Fernando, *Op. Cit.*, pág. 159. Por otra parte, en México comenzó a mencionarse la inseminación artificial desde 1966, *Vid.* SILVA, José Enrique, "El derecho en nuestro tiempo", *Criminalia*, México, año XXXII, no. 12, 31 de diciembre de 1966, págs. 746-748.

fecundación del óvulo en el seno de la mujer con subsiguiente desarrollo ininterrumpido en su propio organismo.⁵²

Las técnicas tienen su fundamento en varios ordenamientos jurídicos: en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley General de Salud, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud y diversas leyes de los Estados de la República Mexicana. Las leyes estatales no se citarán, porque implicaría un trabajo que no es el propósito de la tesis. No obstante, se recuerda que *los Códigos Civiles de Baja California Sur, Coahuila de Zaragoza, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Jalisco, Puebla, Querétaro de Arteaga, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas y, recientemente, el Código Familiar de Michoacán de Ocampo, se refieren a las técnicas de reproducción asistida*⁵³.

La Constitución, en su artículo cuarto, párrafos segundo y tercero, ya citados y analizados en las partes 1 y 2 del apartado B del presente capítulo, se refieren al derecho a la procreación y al derecho a la salud, respectivamente.

Respecto a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el artículo 39 dice:

A la Secretaría de Salud, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Establecer y conducir la política nacional en

⁵² BUSTOS PUECHE, José Enrique, El derecho civil ante el reto de la nueva genética, Ed. Dykinson, Madrid, 1996, pág. 21.

⁵³ *Supra*, págs. 17-22.

materia de [...] servicios médicos [...] y coordinar los programas de servicios a la salud de la Administración Pública Federal...

VI.- Planear, normar, coordinar y evaluar el Sistema Nacional de Salud y proveer a la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a la protección a la salud. [Propiciará] y coordinará la participación de los sectores social y privado en dicho Sistema Nacional de Salud y determinará las políticas y acciones de inducción y concertación correspondientes.

VII.- Planear, normar y controlar los servicios de atención médica, salud pública [...] que correspondan al Sistema Nacional de Salud...

XX.- Prestar los servicios de su competencia, directamente o en coordinación con los Gobiernos de los Estados y del Distrito Federal;

XXI.- [...] vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables...

La Secretaría de Salud tiene entre sus facultades, hacer cumplir la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo cuarto constitucional, así como establecer y conducir a nivel nacional lo relativo a los servicios médicos. En estos servicios, pueden incluirse las técnicas de reproducción asistida.

La Secretaría de Salud también debe vigilar y supervisar la participación de las dependencias, instituciones públicas y privadas que presten servicios de salud, relativas a la procreación, para que cumplan sus funciones a través del Sistema Nacional de Salud.

Por otra parte, la Ley General de Salud, en su artículo 466, indica:

Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

Finalmente, en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, existen disposiciones relativas a las técnicas de reproducción asistida, entre las que se encuentra el título segundo, capítulo IV,

denominado: *De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida.*

Dentro de este rubro, en el artículo 40, fracción XI, se expone que la fertilización asistida: “...Es aquélla en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*.”

Para comprender las técnicas de reproducción asistida, se abordarán los tipos en que se dividen: la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*.

La inseminación artificial es un proceso para conseguir la concepción (unión del óvulo con el espermatozoide) de manera distinta a la natural (relaciones sexuales). Manuel F. Chávez Asencio hace una diferencia entre inseminación artificial y fecundación artificial.

Según este autor, la inseminación artificial es:

...la introducción de esperma en la mujer por medios artificiales, sin asegurar la concepción como resultado... [En cambio, la fecundación artificial es] ...la concepción como resultado... [porque] ...la fecundación, “desde el punto de vista de la fisiología, es el acto de impregnación del elemento femenino (óvulo) por el masculino (espermatozoide)”... [El autor, agrega:] ...la fecundación no es artificial, lo

artificial es la inseminación. Pero los avances científicos hacen posible también la fecundación artificial, cuando se logra esta gestación en tubo de ensayo, llamada in vitro...⁵⁴

Brevemente explicaremos el proceso de la inseminación artificial:

...se prepara a la mujer para encontrar el momento adecuado en el cual se le pueda depositar el semen, que es colocado en su útero utilizando una sonda muy delgada. Esta preparación consiste en que ella libere más de un óvulo (2 ó 3), lo que aumenta las probabilidades del embarazo. Paralelamente, el varón aporta una muestra de semen, se capacitan los espermatozoides (se concentran los mejores quitando los anormales y aumentando su motilidad) y se le colocan a la pareja [más bien a la mujer] dentro del útero. "Es como si fuera un coito, sólo que en vez de que el semen sea depositado en la vagina, es colocado dentro de la matriz. Esta técnica posibilita el tener hijos a varones con baja producción y motilidad de espermatozoides,

⁵⁴ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 2004, págs. 22 y 23.

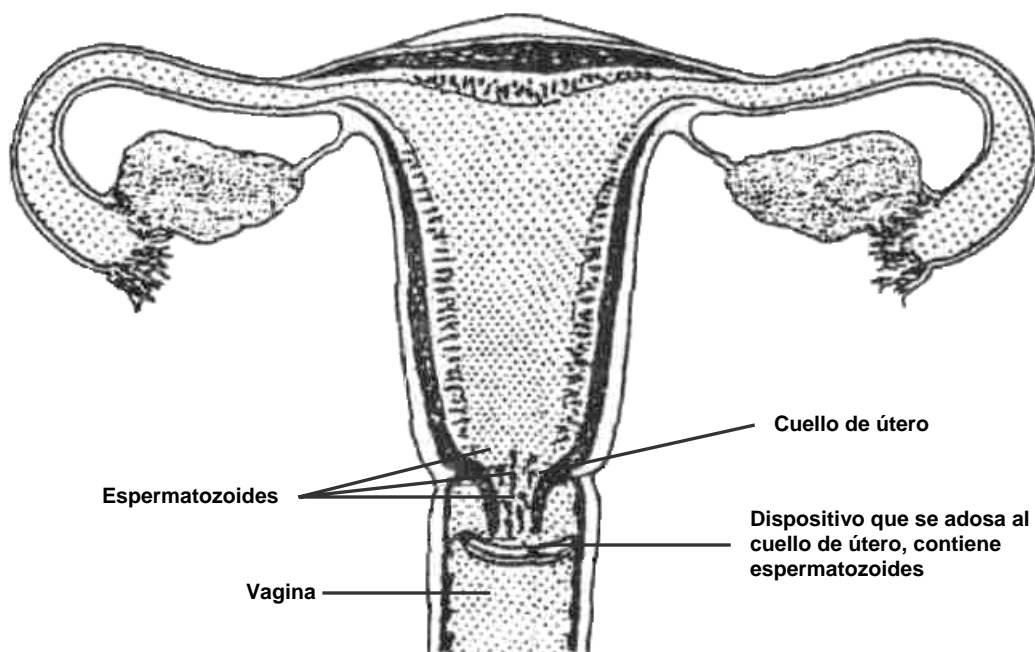
o a mujeres con infecciones en el cérvix. La inseminación artificial tiene una tasa de éxito muy buena, pues en promedio funciona alrededor del 23 por ciento en cada intento.

“Por otro lado, debemos estar conscientes de que nada garantiza un embarazo. Con cada pareja, hacemos 4 ó 5 intentos de inseminación. Hay quienes se embarazan a la primera, pero otras no lo logran. Si después de estos 5 intentos controlados no resulta el embarazo, entonces hay que replantear el caso y pasar a otra técnica”.⁵⁵

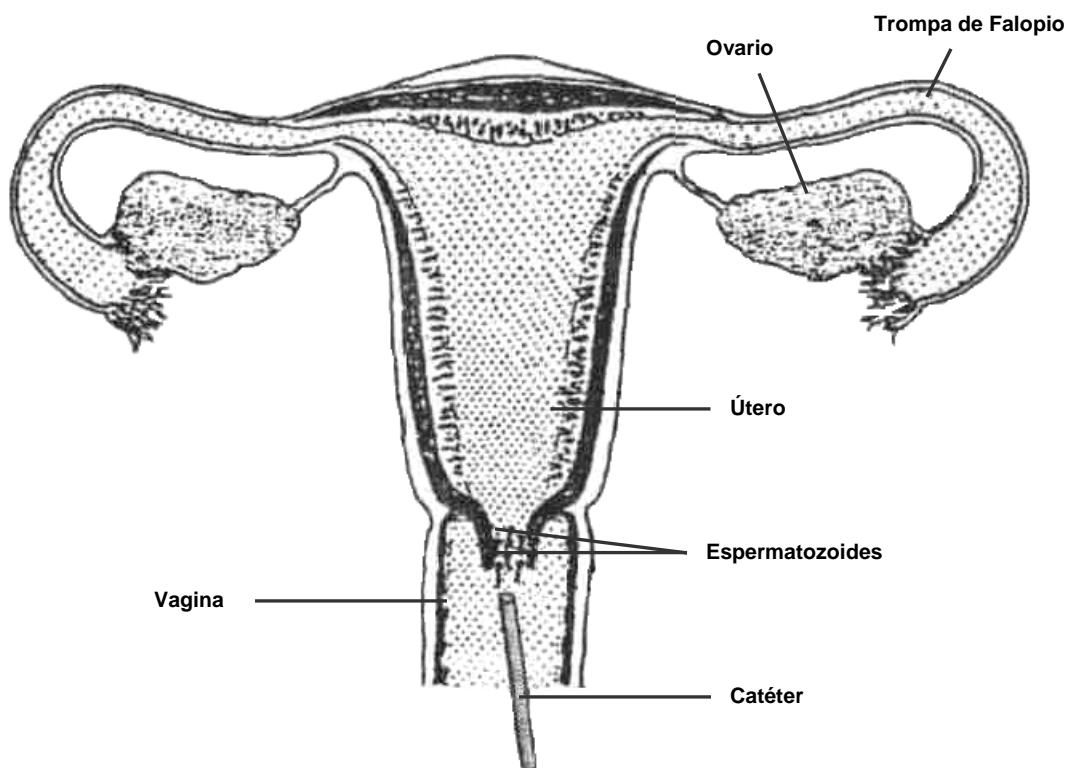
La inseminación artificial, por lo tanto, es un procedimiento en el que un profesional introduce semen en la vagina o útero de la mujer, mediante instrumentos médicos, para que los espermatozoides lleguen hasta el óvulo y se fusionen con éste. Ésta es una técnica intracorpórea, porque la manipulación se realiza dentro del cuerpo de la mujer, prescindiéndose de la relación sexual, y se aplica cuando la mujer tiene problemas de salud, que le impiden procrear. Por ejemplo, una deformación de su sistema reproductivo, una enfermedad hereditaria, algún accidente, entre muchos otros. Las formas en que puede presentarse la inseminación artificial, son las siguientes:

⁵⁵ IGLESIAS, Iván, *Op. Cit.*, pág. 53.

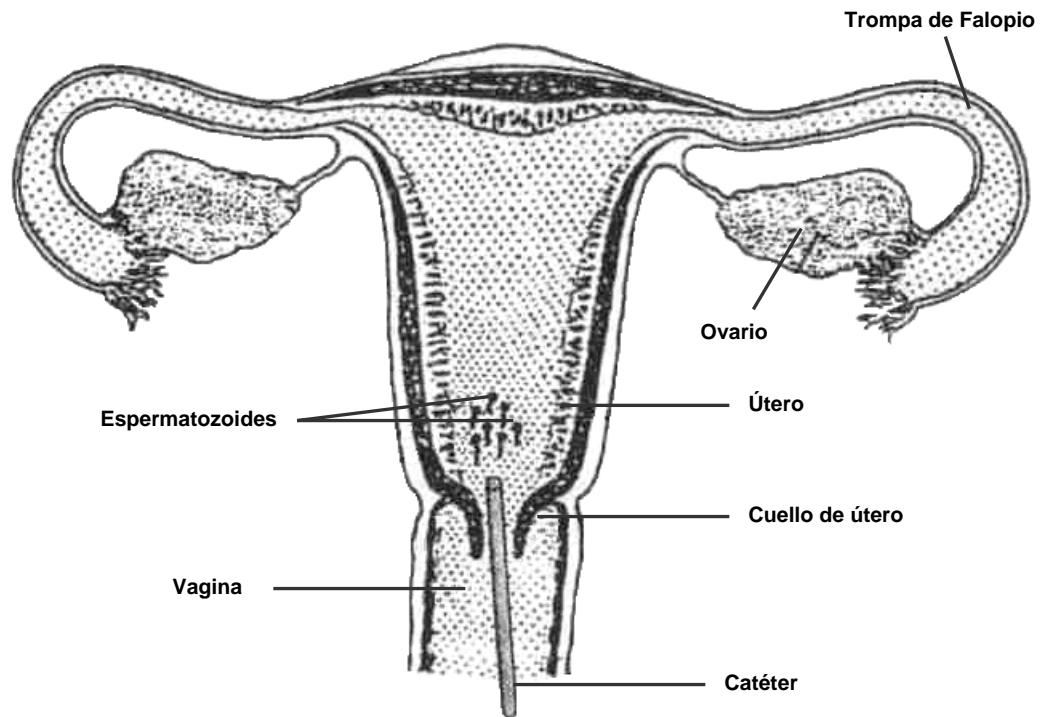
INSEMINACIÓN INTRACERVICAL



INSEMINACIÓN INTRAVAGINAL



INSEMINACIÓN INTRAUTERINA



La inseminación artificial comenzó a experimentarse en animales:

[...] Malpighi y Bibiena en 1600 [...] intentaron, sin éxito, la fecundación artificial de los huevos del gusano de seda. En 1725 Jacopi y luego Weltheim [...] obtuvieron la fecundación de los huevos de salmón y de la trucha. También el sueco Check, en 1757, estudió atentamente la araña macho que deposita su semen en una tela [...] En 1779 Lázaro Spallanzani planteó el problema [...] obteniendo en 1872 la fecundación de una perra.⁵⁶

⁵⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, pág. 33.

Posteriormente, la inseminación artificial se llevó a cabo en personas; uno de los primeros antecedentes fue en 1785. En este año:

“...Thouret logró fecundar a una mujer estéril, mediante la inyección intravaginal del líquido seminal recogido en una jeringuilla de estaño. En 1886 el ginecólogo Marion Sims obtuvo un logro de 55 intentos, inyectando directamente el esperma en el útero...”⁵⁷

Más recientemente:

...una encuesta realizada en 1941 entre 30,000 médicos norteamericanos, 7,642... [revelaron] ...haber practicado la inseminación con sus pacientes, con semen de sus maridos cuando eran incapaces para el acto o de donadores anónimos cuando eran infértiles, logrando casi diez mil embarazos. En 1970, el número de nacimientos anuales [...] se calculó en 10,000...

...En Japón, la Facultad de Medicina de la Universidad de Keio, Tokio, comenzó a practicarlas desde el año de 1950 [...] y sus autoridades declaran que “varios cientos de pacientes han dado a luz,

⁵⁷ DE LA CRUZ CASTRO MURILLO, Juan y VENTURA MEJÍA, José Luis, “La inseminación artificial humana. Aspectos jurídicos”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, no. 4, vol. VIII, octubre-diciembre de 1990, pág. 58.

niños procreados por inseminación artificial por donador y muchas parejas retornaron por un segundo embarazo”.⁵⁸

Las notas indican, que las técnicas de reproducción asistida han servido considerablemente, para corregir los problemas reproductivos.

Respecto a la fecundación *in vitro*, es una técnica extracorpórea, porque la concepción (unión de gametos) se lleva a cabo fuera del cuerpo de mujer. La técnica consiste en obtener el óvulo y el espermatozoide para colocarlos dentro de una placa de vidrio, a fin de que se fusionen. Por lo tanto, el contacto sexual, es prescindible.

Unidos los gametos se forma el embrión, que es introducido en el cuerpo de la mujer para su desarrollo, el cual concluye en el alumbramiento.

Ciertos médicos especialistas creen que, para ser más exactos en los significados, debería hablarse de fertilización extracorpórea, en vez de fecundación *in vitro*, dado que la primera implica, el momento de fertilización del espermatozoide con el óvulo; en cambio, la segunda, constituye el momento de la implantación. A pesar de esto, nosotros preferimos ocupar en lo sucesivo, el término de *fecundación*.

Los primeros experimentos sobre fecundación *in vitro*, se realizaron en animales: conejos, ratas, etcétera.

[En] ...1930... [un zoólogo británico, Gregory Goodwin Pincus (1903-1967)] ...logró la activación artificial de un óvulo no fecundado de una coneja y el

⁵⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. *Op. Cit.*, págs. 8 y 9.

primer parto de un conejo vivo sin padre... [Estas investigaciones sirvieron para que tiempo después, científicos como Rock y Menkin (1944), Landium y Shettles (1953), Petrov (1958), y Moricard (1959), realizaran la fecundación *in vitro* en humanos]⁵⁹.

Existen muchos antecedentes sobre quienes fueron los primeros en llevar a cabo una fecundación *in vitro*, sin embargo, el dato más antiguo que se ha encontrado es el año de 1884. En esta fecha: "...Pancoast realizó la primera inseminación heteróloga..."⁶⁰ Aunque hay otros sucesos que constituyen parte de los primeros comienzos; como el ocurrido en el año de 1937, cuando un editorial de *The New England Journal of Medicine*, titulado '*Conception in a match glass*'⁶¹, lanzó la idea de la fecundación *in vitro* con transferencia de embriones. O el caso de *Luis Brown*⁶², la *niña probeta*, nacida el 25 de julio de 1978. Su madre sufría por graves defectos físicos en sus órganos reproductivos, que le impedía tener hijos. Los doctores ingleses Patrick Christopher Steptoe y Robert Geoffrey Edwards, luego de 100 intentos, triunfaron en la fecundación *in vitro* y llevaron a término al embrión.

Si bien, la inseminación artificial se ha venido desarrollando y aplicando desde hace tiempo, la aparición de la fecundación *in vitro*, empleada en humanos, ha conmovido la opinión pública mundial, por las consecuencias que conlleva. Esta técnica ha permitido el nacimiento de miles de niños hasta la fecha.

⁵⁹ ZANNONI, Eduardo A., *Inseminación artificial y fecundación extrauterina. Proyecciones jurídicas*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1978, págs. 21 y 22.

⁶⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, pág. 33.

⁶¹ "*Conception in a match glass*", *The New England Journal of Medicine*, Inglaterra, s.a., s.f., pág. 678.

⁶² HURTADO OLIVER, Xavier. *Op. Cit.*, págs. 10, 31, 32 y 35.

La fecundación *in vitro* comprende varios métodos médicos utilizados para superar algunos tipos de esterilidad. Es una técnica de laboratorio, en donde se consigue que un óvulo y un espermatozoide se fusionen en una placa de cultivo, al ser imposible la relación sexual. Para ello, se lleva a cabo el siguiente procedimiento:

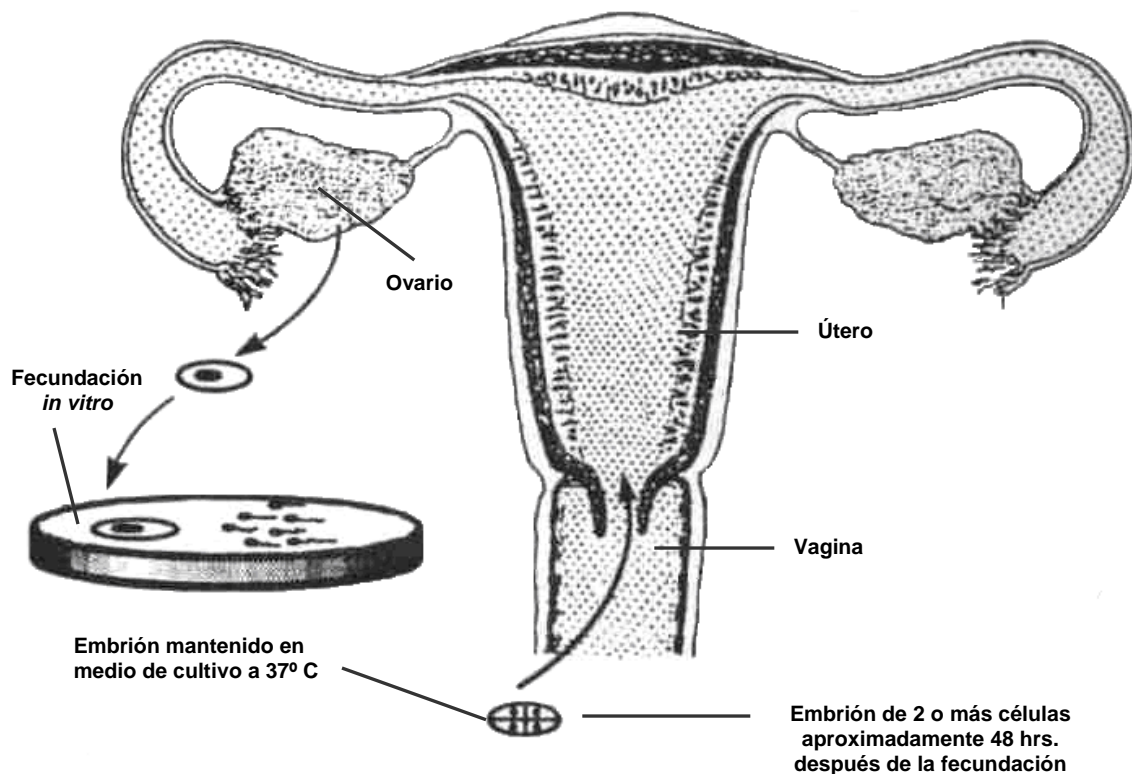
...se estimula a la mujer para que tenga muchos óvulos. En el día uno, dentro de quirófano, se le extraen los ovocitos para examinar su madurez. Paralelamente, la muestra de semen del varón es capacitada en el laboratorio y a cada óvulo extraído le son colocados 100,000 espermatozoides; después, se regresan las muestras preparadas a la incubadora. Al día dos, 18 ó 20 horas después de haber realizado el procedimiento [...] observamos al microscopio si hubo una fertilización normal.

“El cuarto día regresa la paciente y, como si fuera una inseminación artificial, se le introduce la sustancia ya preparada, sólo que en esta ocasión no va a llevar esperma, sino embriones. ¿Cuántos embriones se le deben depositar? esto dependerá de la edad de la paciente y sus posibilidades para lograr que se le implante el embrión, pero lo adecuado son

dos para así evitar embarazos múltiples”.⁶³

De acuerdo a la cita, los embriones son introducidos a la mujer para terminar su desarrollo y culminar en el alumbramiento. La forma de introducir dichos embriones, nos lleva a mostrar gráficamente las diversas técnicas empleadas en la fecundación *in vitro*: la transferencia de embriones (F.I.V.E.T.), la transferencia intratubárica de gametos (G.I.F.T. –*Gamete Intrafalopian Transfer*-) y la transferencia a la trompa de uno o más huevos fecundados (Z.I.F.T. –*Zigote Intrafallopian Tranfer*-)⁶⁴. A continuación, se muestran los esquemas:

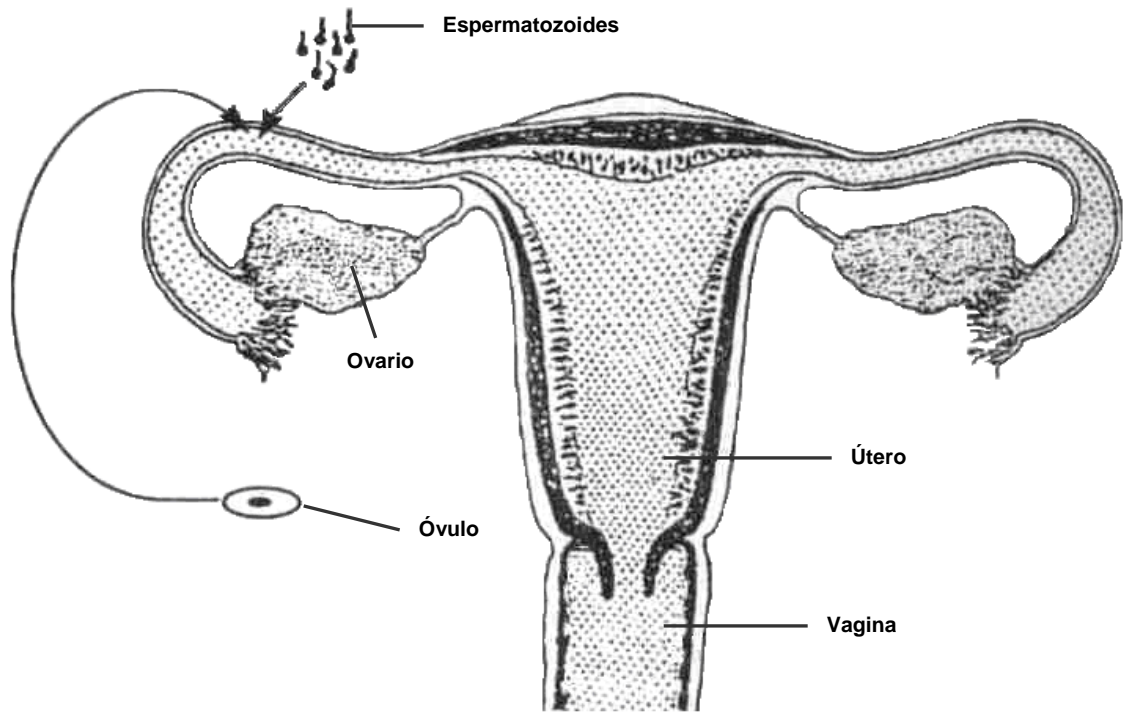
FECUNDACIÓN IN VITRO Y TRANSFERENCIA DE EMBRIÓN (F.I.V.E.T.)



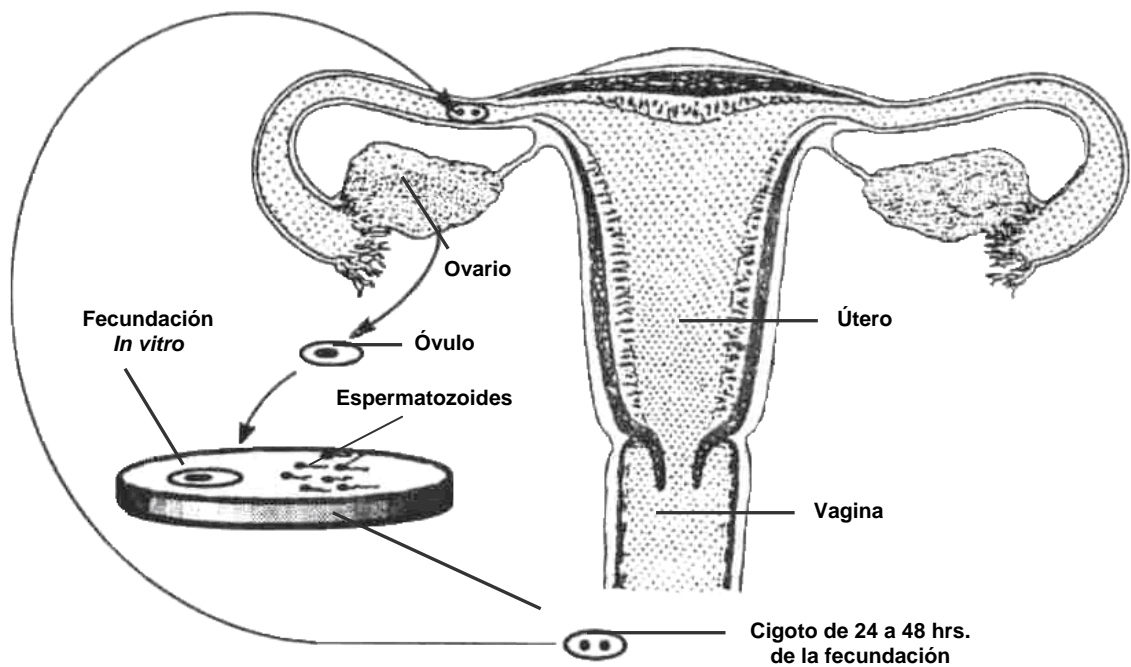
⁶³ IGLESIAS, Iván, *Op. Cit.*, pág. 54.

⁶⁴ El procedimiento de algunas de estas técnicas de fecundación *in vitro*, puede consultarse en *Ibíd.*, pág. 52.

TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE GAMETOS (G.I.F.T.)



TRANSFERENCIA A LA TROMPA DE UNO O MÁS HUEVOS FECUNDADOS (Z.I.F.T.)



Por otra parte, Maricruz de la Torre Vargas señala que existen diversas modalidades de la fecundación *in vitro*. Para el caso, elaboró un cuadro que presentamos a continuación, sin el objeto de profundizar en su estudio:

Posibilidades de la fecundación *in vitro*⁶⁵

	TIPO DE ESTERILIDAD		ESPERMA	ÓVULO	ÚTERO
1.	Madre estéril con capacidad de concebir		Padre	Madre	Madre
2.	Padre estéril. Madre con capacidad de concebir.		Donante	Madre	Madre
3.	Madre estéril capaz de gestar		Padre	Donante	Madre
4.	Pareja estéril. Madre capaz de gestar		Donante	Donante	Madre
5.	Madre estéril e incapaz de gestar		Padre	Donante	Madre sustituta
6.	Pareja estéril y madre incapaz de gestar		Donante	Donante	Madre sustituta
7.	Pareja fértil y madre incapaz de gestar		Padre	Madre	Madre sustituta
8.	Madre fértil e incapaz de gestar. Padre estéril.		Donante	Madre	Madre sustituta

Por último, cabe decir que *en México, las técnicas de reproducción asistida han tenido progresos importantes. Hoy en día, las técnicas no sólo se emplean en*

⁶⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, La fecundación *in vitro* y la filiación, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1993, pág. 16.

*personas casadas o unidas en concubinato, sino también en mujeres solteras*⁶⁶, al menos en lo que corresponde al Distrito Federal, en vista de las nuevas reformas al Código Civil, aprobadas el 16 de noviembre de 2006 y publicadas en la Gaceta de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el 2 de febrero del 2007. Éste distrito de la República, será el único que abordaremos en torno al tema.

El que las mujeres solteras en el Distrito Federal, en atención al artículo 293, párrafo segundo, puedan acceder a las técnicas de reproducción asistida, compensa la contradicción del artículo cuarto, párrafo segundo constitucional. Veamos.

El artículo 4º constitucional, párrafo segundo, dice: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.”

⁶⁶ Existen diversas empresas dedicadas a promover la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en personas casadas, dejando a un lado a los solteros. Entre los lugares privados están, por citar algunos, los siguientes: TÉCNICAS EN REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.C., <http://www.reproduccion.com.mx/>; INSTITUTO DE CIENCIAS EN REPRODUCCIÓN HUMANA: VIDA, <http://www.institutovida.com/>; INSTITUTO IMER, www.institutoimer.com/; REPROMÉDICA (*INSTITUTE FOR REPRODUCTIVE MEDICINE*), www.repromedltd.com/; INGENES, www.ingen.es/; el Centro Mexicano de Medicina, <http://www.cemedmer.com.mx/>; Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados, <http://reproduccionygenetica.com/>; entre otros. En los lugares públicos se encuentra el Hospital de México. Al respecto, existen 93 clínicas en América Latina; 8 de ellas están en nuestro país, SANDOVAL, Nora, *Op. Cit.*, pág. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_not_a=74149&tabla=nacion; certificadas por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, situadas en Tijuana, San Luis Potosí, León, Irapuato, dos en Guadalajara y cinco en el Distrito Federal, siendo una de éstas últimas, de servicio gubernamental, CRUZ, Ángeles, *Op. Cit.*, pág. 51. *Vid.* “Hospitales y clínicas de salud reproductiva en México”, (Base de Datos), <http://www.sitesmexico.com/directorio/h/hospitales-clinicas-salud-reproductiva-mexico.htm>, 26 de julio de 2008. Sin embargo, a pesar de que varias de estas instituciones aluden a las parejas y no a los solteros, para emplear las técnicas de reproducción asistida, las reformas al Código Civil para el Distrito Federal permiten a las mujeres solteras, el acceso a las clínicas y hospitales en materia de reproducción asistida, pues el artículo 293, párrafo segundo así lo indica; al menos en el Distrito Federal. No obstante, este artículo se contrapone con el artículo 162, segundo párrafo del mismo ordenamiento, que dice: “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.” Si el artículo 293, permite a solteras y a casados el uso de las técnicas de reproducción asistida para lograr su descendencia, el artículo 162 no tiene porqué restringir dichas técnicas solamente a esposos; debe contemplar que los solteros también tengan el derecho a decidir su reproducción en los términos que el propio artículo 162 menciona; de otra forma, existe una contradicción jurídica.

En el artículo 293, párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, se menciona:

ANTES DE LA REFORMA	DESPUÉS DE LA REFORMA
También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y LOS CÓNYUGES O CONCUBINOS que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de PROGENITOR O PROGENITORES.	También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y EL HOMBRE Y LA MUJER, O SÓLO ÉSTA, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de PROGENITORES O PROGENITORA. FUERA DE ESTE CASO, LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES NO GENERA PARENTESCO ENTRE EL DONANTE Y EL HIJO PRODUCTO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Según el artículo 293, párrafo segundo, el parentesco por consanguinidad puede darse entre *el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, O SÓLO ÉSTA*. Por lo tanto, la mujer soltera puede hacer uso de las técnicas de reproducción asistida para imputarse la maternidad, concordando con el precepto constitucional que expresa: *toda persona*, porque el texto hace suponer que no se puede discriminar a una soltera para utilizar tales técnicas.

Antes, existía una discordancia entre estos preceptos, ya que el artículo 293, párrafo segundo, decía: “También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo

producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.”

La relación de parentesco, al emplearse las técnicas de reproducción asistida, únicamente podía adjudicarse a los esposos o concubinos. En cambio, ahora, puede otorgarse a la mujer soltera, cumpliéndose con la garantía constitucional del artículo cuarto.

Aunque hay quienes no simpatizan en que los solteros soliciten las técnicas de reproducción asistida, porque permite a los homosexuales, tener hijos.

Por otra parte, las técnicas de reproducción asistida pueden aplicarse de dos formas: como inseminación homóloga o como inseminación heteróloga. Ambas se explicarán enseguida.

2. LA INSEMINACIÓN HOMÓLOGA

En ocasiones, los cónyuges o concubinos no desean procrear, lo cual es válido siempre y cuando estén de acuerdo los dos. Sin embargo, hay quienes sí quieren, por ser indispensable para completar su familia y dejar sus bienes, pero no pueden reproducirse, a causa de problemas de salud.

Una opción para subsanarlos, es recurrir a las técnicas de reproducción, pudiéndosele aplicar la inseminación artificial o la fecundación *in vitro*, a la esposa o concubina. El varón, contribuye en aportar el semen al masturbarse.

Cuando las técnicas de reproducción asistida se emplean en la pareja, sin donadores de gametos, se denomina *inseminación homóloga*.

Uno de los primeros antecedentes data de 1871. En esta fecha:

...el ginecólogo ruso J. Marion Sims, reportó haber inseminado a cincuenta y cinco mujeres con semen de sus maridos logrando algunos embarazos, la sociedad de su tiempo... [no estaba preparada para tratar abiertamente la reproducción, en consecuencia] ...en 1876, Sims [tuvo que reconocer] la inconveniencia del tema y el fondo inmoral del procedimiento empleado para lograr un embarazo.⁶⁷

La inseminación homóloga es ampliamente aceptada por los autores; como el Dr. Manuel F. Chávez Ascencio⁶⁸. Otros, que también la aprueban, consideran que es un medio benéfico para las personas. No obstante, el Papa Pío XII en una alocución al Congreso de la Unión Católica Italiana de Comadronas, de 26 de noviembre de 1951, señala:

...Reducir la cohabitación y el acto conyugal a una simple función orgánica para la transmisión del semen equivaldría a convertir el hogar, el santuario de la familia, en un mero laboratorio biológico. En nuestra alocución del 19 de septiembre de 1949

⁶⁷ HURTADO OLIVER, Xavier, *Op. Cit.*, pág. 8.

⁶⁸ CHÁVEZ ASECNCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, pág. 27.

dirigida al Congreso Internacional de Médicos Católicos, excluimos formalmente la inseminación artificial dentro del matrimonio...⁶⁹

En nuestra opinión, la inseminación homóloga es benéfica por ser un medio alternativo para tener hijos. Concordamos con el Dr. Manuel Chávez Asencio, quien asevera que por amor, la pareja busca medios para reproducirse. Aun omitido el acto sexual en la inseminación homóloga, prevalecen los lazos y sentimientos entre ellos.

3. LA INSEMINACIÓN HETERÓLOGA

La inseminación homóloga ha sido bien acogida, porque se lleva a cabo con células germinales de los esposos o de los concubinos, sin embargo, al intervenir un donante de óvulos o de espermatozoides (inseminación heteróloga), se produce el rechazo por determinados sectores de la sociedad. Por ejemplo: “La Iglesia Católica es la mayor adversaria a los avances de la genética...”⁷⁰

El Papa Pío XII en su discurso al II Congreso Mundial de la fertilidad y esterilidad del 19 de mayo de 1956, al respecto mencionó:

...La fecundación artificial, pero producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y, como tal, debe reprobarse sin apelación. Sólo los esposos tienen un derecho legítimo sobre sus

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 25.

⁷⁰ GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, “La Iglesia Católica y la procreación asistida”, *Revista de la Universidad Veracruzana*, Estudios Jurídicos, México, Nueva época, no. 3, 1996, pág. 116.

cuerpos para engendrar una vida nueva, derecho exclusivo, imposible de ceder, inalienable...⁷¹

Miguel Soto Lamadrid, refiere a la inmoralidad de la fecundación artificial, a que alude el Papa Pío XII, cuando indica: "...no debe olvidarse que para obtener el semen del marido es necesario que éste se masturbe, o sea, que todo el procedimiento se desarrolla a partir de un acto inmoral..."⁷² Por lo tanto, para este autor, entre otros, la masturbación es un acto reprochable, y por ser indispensable en las técnicas de reproducción asistida, la desaprueba. De hecho, en diversos decretos eclesiásticos (decreto del 24 de septiembre de 1665, de 18 de marzo de 1666, de 2 de agosto de 1929) se condena la masturbación.

A lo anterior, Zannoni estima que no deben omitirse las posibilidades tecnológicas; dice:

...La masturbación del marido para la obtención del semen no es [...] inmoral; es sólo el medio para posibilitar el fin natural. Del mismo modo que se practica la masturbación para obtener el esperma en los análisis de probable esterilidad masculina. Recordemos, sin embargo, que no es tal masturbación el único medio para lograr la eyaculación del esperma; existen otros, como masajes y medios electrónicos que logran excluir,

⁷¹ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, Biogenética, filiación y delito. La fecundación artificial y la presentación genéticas ante el derecho, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 86.

⁷² *Ibidem*, pág. 87.

para los demasiado escrupulosos, la simple masturbación.⁷³

Por su parte, Juan Pablo II en su Carta Encíclica denominada *Evangelium Vitae*, que trata sobre *el valor y el carácter inviolable de la vida humana*, rechaza las técnicas de reproducción asistida; señala:

...las distintas técnicas de reproducción artificial, que parecerían puestas al servicio de la vida y que son practicadas no pocas veces con esta intención, en realidad dan pie a nuevos atentados contra la vida. Más allá del hecho de que son moralmente inaceptables desde el momento en que separan la procreación del contexto integralmente humano del acto conyugal, estas técnicas registran altos porcentajes de fracaso...⁷⁴

Si bien, Juan Pablo II reprobaba las técnicas de reproducción asistida, por atentar contra la vida y dejar de lado el acto sexual, admitió un documento denominado *Congregación para la doctrina de la fe. Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación*, que hace referencia las técnicas en mención. En un párrafo de este instrumento, expresa lo siguiente:

⁷³ ZANNONI, Eduardo A., Inseminación Artificial y fecundación extrauterina. proyecciones jurídicas, *Op. Cit.*, pág. 50.

⁷⁴ JUAN PABLO II, "Capítulo I. La sangre de tu hermano clama a mí desde el suelo. Actuales amenazas a la vida humana. 14. «¿Qué has hecho?» (Gén. 4, 10): eclipse del valor de la vida", Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, (Base de Datos), <http://www.aciprensa.com/Docum/vitae.htm>, 28 de julio de 2008.

...la conciencia moral “no prohíbe (sic) necesariamente el uso de algunos medios artificiales destinados exclusivamente sea a facilitar el acto natural, sea a procurar que el acto natural realizado de modo normal alcance el propio fin”. Si el medio técnico facilita el acto conyugal o le ayuda a alcanzar sus objetivos naturales puede ser moralmente aceptado. Cuando, por el contrario, la intervención técnica sustituya al acto conyugal, será moralmente ilícita.⁷⁵

Lo anterior, permite a los cónyuges reforzar su vínculo matrimonial, de lo contrario, les sería imposible tener hijos y, quizás, su relación hubiera terminado en un divorcio o en una separación. Sin embargo, el Papa nunca admitió la intervención de un tercero, donante de gametos, por juzgar que la reproducción debía llevarse dentro del matrimonio. El Papa, al respecto, dijo:

La fecundación artificial heteróloga lesiona los derechos del hijo, lo priva de la relación filial con sus orígenes paternos y puede dificultar la maduración de su identidad personal [...] Por tanto, es moralmente ilícita la fecundación de una mujer casada con el esperma de un donador distinto de su

⁷⁵ “II. Intervenciones sobre la procreación humana. B. Fecundación artificial homóloga. 6. ¿Cómo se debe valorar moralmente la inseminación artificial homóloga?”, Congregación para la doctrina de la fe, instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, (Base de Datos), <http://www.multimedios.org/docs/d000454/>, 28 de agosto de 2008.

marido, así como la fecundación con el esperma del marido de un óvulo no procedente de su esposa. Es moralmente injustificable, además, la fecundación artificial de una mujer no casada, soltera o viuda, sea quien sea el donador.⁷⁶

Aunque no todos concuerdan con tales aseveraciones; Gustavo Aníbal Ávalos opina:

...no se puede condenar en forma inmediata los nuevos progresos técnicos y culturales porque pongan en crisis las valoraciones éticas de la Iglesia. A más de uno podría ser irónico o provocar desprecio lo que se piensa, pero la moral que la Iglesia trata de imponer a los avances de la ciencia se basa en una tradición y validez arcaicas, que no son acordes con los cambios dinámicos que vive la sociedad en la actualidad, pues no se puede condenar ligera e irracionalmente las nuevas posibilidades actuales, repitiendo valoraciones anteriores.⁷⁷

Coincidimos con la postura de Gustavo Aníbal Ávalos. No se puede disentir de los adelantos científicos y tecnológicos, tachándolos de inmorales, como lo hace la Iglesia Católica por el sólo hecho de que el varón deba masturbarse para que a su

⁷⁶ *Ibidem*, "II. Intervenciones sobre la procreación humana. B. Fecundación artificial heteróloga. 2. ¿Es conforme la fecundación artificial heteróloga con la dignidad de los esposos y con la verdad del matrimonio?", pág. <http://www.multimedios.org/docs/d000454/>.

⁷⁷ GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, *Op. Cit.*, pág. 133.

mujer la practiquen la inseminación artificial o la fecundación *in vitro*, negando así, toda alternativa a quienes sufren por no tener hijos. Resulta indispensable estudiar minuciosamente las ventajas, las desventajas y los límites de las técnicas de reproducción asistida para emitir un verdadero juicio.

A manera de comentario, cabe decir que la inseminación heteróloga, abre la puerta para abordar temas delicados; como la maternidad subrogada. Esta figura, es considerada un acto jurídico. Consiste en que una mujer llamada subrogante, celebre un contrato con otra mujer llamada subrogada, para que por cierta cantidad de dinero, a la subrogada se le implante un embrión por medio de una de las técnicas de reproducción asistida. El embrión, deberá gestarlo hasta darlo a luz y entregarlo a la subrogante al nacer.

Quiere decir que, si una mujer no puede reproducirse por algún problema físico o hereditario, estaría en condiciones de solicitar los servicios de otra mujer, quien tendría un bebé en su lugar. No es necesario que la subrogada o gestante mantenga relaciones con el marido de la subrogante (solicitante de gametos) o con un donante de células germinales, pues por medio de inseminación artificial o fecundación *in vitro*, le es implantado el embrión, permitiéndole a la solicitante tener hijos propios, si su óvulo es gestado por la subrogada.

Antes, la maternidad subrogada era diferente. En primer lugar, era imposible evitar la relación sexual; la cónyuge o concubina pedía o toleraba que una segunda mujer tuviera relaciones con su marido. En consecuencia, había un adulterio consentido y el hijo pertenecía a su cónyuge y a la otra mujer, por ser éstos los

padres biológicos; no a ella; ajena totalmente a esa relación. Dos antecedentes hallados en la Biblia, ilustrarán mejor la situación.

En el caso de Sara y Abraham, Sara no podía tener hijos. Por eso le permite a su criada egipcia Agar, quedar embarazada de Abraham y dar a luz en su lugar. El pasaje menciona: "...Mira, el señor no me ha permitido tener hijos, pero te ruego que te unas a mi esclava Agar, pues tal vez tendré hijos por medio de ella."⁷⁸

El segundo ejemplo, lo encontramos en Raquel y Jacob. Raquel tampoco podía tener descendencia y actúa igual que Sara: le permite a su esposo embarazar a su esclava Bilha, para que por medio de ella pudiera darle hijos a Jacob. Raquel le propone a su marido: "...Mira, toma a mi esclava Bilha y únete con ella; y cuando tenga hijos, será como si yo misma los tuviera. Así podré tener hijos."⁷⁹

En ambos casos, la esposa subsana su esterilidad, dando su esclava a su esposo. Sin embargo la maternidad de Sara y Raquel era relativa; no eran madres por sí mismas, sino por medio de la adopción que hacían del hijo de su esclava. Había una sustitución o subrogación de la maternidad. La madre ya no era Agar, sino Sara; o Bilha, sino Raquel. Era sin embargo, la única opción para que estas mujeres fueran madres y brindaran un hijo a su pareja.

“EL TÉRMINO ‘SUBROGACIÓN’ EN CUALQUIER CASO, EVOCA LA IDEA DE UNA SUSTITUCIÓN, LA CUAL PUEDE SER DE UNA COSA POR OTRA O DE UNA PERSONA POR OTRA...”⁸⁰

⁷⁸ Dios habla hoy. La Biblia con Deuterocanónicos, trad. directa de los textos originales: hebreo, arameo y griego, Sociedades Bíblicas Unidas, México, 1987, Génesis 16:2.

⁷⁹ *Ibidem*, Génesis 30:3.

⁸⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed. Porrúa, 15ª ed., México, 2003, pág. 1059.

En cuanto a la maternidad, es una palabra proveniente de materno. Significa: “Estado o cualidad de madre.”⁸¹ Por madre se entiende la: “Hembra que ha parido.”⁸², pero también se comprende que es: “...la mujer [...] responsable de los hijos, de su cuidado y educación, la encargada de buscar una buena escuela, de vestirlos, bañarlos, alimentarlos, etc....”⁸³

Por lo tanto, la sustitución de la maternidad, es el cambio de una mujer por otra en el alumbramiento del feto, lo cual no puede ser posible, porque el hecho de dar a luz un determinado ser humano es algo unipersonal. Lo que sí puede ser posible y lógico es la sustitución de una mujer por otra en el cuidado y educación de los hijos.

En conclusión, una madre no es sólo la que gesta, sino también la que educa, cuida y brinda amor a alguien, siendo responsable del sujeto, como en la adopción.

Al respecto, el Dr. Hurtado Oliver: “...reporta el primer caso de subrogación de vientre o maternidad el 15 de noviembre de 1980 [...] en Louisville, Kentucky [Estados Unidos]...”⁸⁴

Actualmente, la maternidad subrogada es legal en determinadas partes del mundo; es una alternativa reproductiva para quienes no pueden procrear. En México, la maternidad subrogada es posible en el Estado de Tabasco, desde que entró en vigor su nuevo Código Civil en el año de 1997.

⁸¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, 22ª ed., T. 7, España, 2001, pág. 995.

⁸² *Ibidem*, pág. 958.

⁸³ CASANOVA, Martha P. *et al*, Ser mujer. La formación de la identidad femenina, Ed. UAM, México, 1989, pág. 25.

⁸⁴ HURTADO OLIVER, Xavier, *Op. Cit.*, pág. 12.

La maternidad subrogada, es en realidad un tema difícil por los afectos y sentimientos creados entre la gestante y el bebé. Además, surgen complicaciones en la filiación: ¿quién es la verdadera madre legal del bebé?... ¿la solicitante, la que aporta el óvulo o la que gesta el feto?...

A nuestro criterio, la maternidad subrogada debe ser una de las últimas opciones solicitadas por las personas con problemas reproductivos, debido a su complejidad. No obstante, debe haber una regulación en la República Mexicana, para que puedan resolverse los problemas que lleguen a surgir.

Otro asunto controvertido, es la actitud de ciertos doctrinarios sobre la inseminación heteróloga. Unos creen que el hecho de intervenir un tercero, donante de gametos, en relación a la pareja, supone un adulterio por parte de la esposa o concubina. Al respecto, un suceso muy interesante se presentó en Canadá:

...un marido que se ofendió al enterarse de que su mujer había sido inseminada con semen de un tercero desconocido, dando a luz un niño cuya manutención le era reclamada por la cónyuge. El caso fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Ontario, accediendo a la disolución del vínculo matrimonial en el año de 1921 por haber cometido la mujer adulterio... [El tribunal dijo que] ...la ofensa del adulterio no consistía precisamente en la inmoralidad del acto sexual con un tercero sino por ser oportunidad para que sangre extraña,

espuria, entre a la estirpe familiar y la adúltere... [Sin embargo, en] ...el año de 1958, la *Court of Session of Scotland* (Reino Unido) sostuvo un criterio diferente al... [conferir] ...al acto sexual la categoría de elemento esencial del adulterio, haya o no impregnación, se adúltere o no la estirpe de la familia...⁸⁵

Ahora es diferente. Si la esposa o concubina es inseminada con semen de un donante, no se considera adulterio. Sin embargo, si el marido no consiente la inseminación de su mujer, puede solicitar el divorcio (artículo 267, fracción XX del Código Civil para el Distrito Federal). El consentimiento es fundamental de acuerdo a lo expuesto en el artículo 466 de la Ley General de Salud.

Finalmente, la inseminación heteróloga dio origen a la creación de los bancos de espermatozoides, en donde el semen se mantiene en buen estado: "...en 1945, el biólogo Jean Rostand observó que los espermatozoides sometidos al frío en presencia de glicerol podían conservarse largo tiempo sin alteración de su viabilidad."⁸⁶

Posteriormente: "...en 1973 se creó en París el banco de semen del Hospital Necker, y otro en el Hospital Bicêtre, denominado como *Centre de Étude et de Conservation du Sperme*, o CECOS... [Esta Institución] tiene más de veinte centros en Francia..."⁸⁷, permitiendo el anonimato del donante. "En 1940 se establece en

⁸⁵ *Ibidem*, págs. 18 y 19.

⁸⁶ LOYARTE, Dolores y E. ROTONDA, Adriana, Procreación humana artificial: un desafío bioético, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1995, pág. 109.

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 113.

Estados Unidos por primera vez un banco de semen...”⁸⁸ En este país: “[los bancos] funcionan como verdaderas empresas comerciales, en los que puede elegirse al donante del semen por medio de catálogo”.⁸⁹ Tal actividad comercial, fue lo que más adelante dio origen a la *creación de bancos de óvulos en Estados Unidos*⁹⁰ y en diversas partes del mundo. De hecho: “...han surgido (1953) los llamados de semes (sic) (U.S.A., Japón, Francia, Bélgica, Dinamarca, República Federal Alemana, Australia, etc.)...”⁹¹

En México, hay varios bancos de esperma. Unos: “[se encuentran en el Instituto Nacional de Perinatología de la Ssa [Ss], o los que existe (sic) en los hospitales Ángeles del Pedregal y de Interlomas [...] sitios que tienen un mayor control de calidad, a diferencia de otros... más pequeños, que cuentan con menos recursos y se manejan de manera ‘más libre’”⁹².

También se encuentra el Centro Especializado para la Atención de la Mujer (CEPAM), que depende de la Secretaría de Salud; específicamente del Banco de Donación de Órganos del Estado de México. Ahí, las células germinales son tratadas como donación de órganos⁹³.

⁸⁸ BRENA SESMA, Ingrid, El derecho y la salud. Temas a reflexionar, Ed. UNAM-IIJ, México, 2004, pág. 2.

⁸⁹ PRIETO, Pantaleón, “La responsabilidad de los sujetos o instituciones intervinientes en un proceso de fecundación asistida”, En el II Congreso Mundial Vasco, Vitoria-Gasteiz, España, 1987., citado por VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, Las nuevas formas de reproducción humana: Estudio desde perspectiva del derecho civil español, Ed. Civitas-Universitat de Valencia, España, 1988, pág. 83.

⁹⁰ “Una solución de vida. Maternidad asegurada”, *El Metro*, martes 14 de diciembre de 2004, pág. 15, Ciencia.

⁹¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, págs. 38 y 39.

⁹² RODRÍGUEZ, Ruth, “Piden regular bancos de semen”, (Noticias), *El Universal*, México, sábado 21 de febrero de 2004, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=57336&tabla=ciudad, 29 de agosto de 2008.

⁹³ NIÑO HARO, Humberto, “En pañales, técnica de ‘madre sustituta’, La donación de espermias es una de las soluciones que, si bien es incipiente, crecerá en los próximos años”, *Op. Cit.*, pág. B2, Finanzas Personales.

Otra institución, es: "...la Comisión Federal sobre la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS)... [quien a través de la Secretaría de Salud, regula algunos] ...bancos de semen..."⁹⁴

La actividad de la donación no es tan alta: "...[pero según los] especialistas estiman que esta práctica crecerá en los siguientes años, como resultado de la mayor independencia de las mujeres."⁹⁵

4. LA ADOPCIÓN

La adopción es muy antigua. Sus orígenes se remontan al Código de Hamurabi. Aunque es en Roma, donde se halla un amplio progreso de esta figura jurídica. En Roma la adopción era importante: "...la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado..."⁹⁶

Para Roma:

...[hubo] dos clases de adopciones, una de las cuales se llama adopción y la otra adrogación. Son adoptados los que son hijos de familia, los dependientes; son adrogados los que son independientes-*sui iuris*... [que derivan en *alieni iuris*].

⁹⁴ CAMACHO SANTOS, Guadalupe, "Madre hoy", *Día Siete*, revista semanal, México, año 6, no. 300, pág. 69, Pasiones.

⁹⁵ *Loc. Cit.*

⁹⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Derecho de familia y sucesiones, Ed. Oxford University Press, México, 2001, pág. 213.

La adopción es un acto solemne y personalísimo, que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación *ex iustis nuptiis* –de matrimonio legítimo. Su finalidad misma indica que esta institución pertenece al derecho civil. La adopción presenta en Roma un lugar importante debido a los intereses políticos y religiosos; como la familia civil sólo se desarrollaba por los varones, podía suceder que alguna familia antigua estuviera a punto de extinguirse, para evitarlo se acudía a la adopción, por ésta el hombre perpetúa su nombre, su familia y su culto privado; además, era más ventajoso para el romano tener herederos suyos –heredes sui-, que herederos extraños –heredes extranei [...] La adrogación es designada así, porque el que adroga es rogado, es decir, interrogado si quiere que la persona a la que va a adrogar sea para él un hijo según el derecho, y el que es adrogado, se le pregunta si consiente que así se haga.⁹⁷

⁹⁷ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉZ, Beatriz, Derecho Romano. Primer curso, Ed. Porrúa, 19 ed., México, 2002, págs. 143 y 144.

Hoy en día, la adopción: “[Es un acto] jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.”⁹⁸

Respecto al parentesco civil mencionado en el concepto, el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la ley sólo reconoce el parentesco de consanguinidad, afinidad y civil, entendiéndose por este último: “...el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.” (Artículo 295 del Código en cita)

Ha sido tan trascendente la adopción que, incluso en varios Estados de la República Mexicana, se equipara al parentesco por consanguinidad. Un ejemplo es el Código Civil para el Distrito Federal; en los siguientes artículos regula la adopción plena:

ARTÍCULO 293... En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

ARTÍCULO 410-A. El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo

⁹⁸ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, Ed. Porrúa, 31ª ed., México, 2003, pág. 61.

consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

La adopción es irrevocable.

La adopción, en relación a las técnicas de reproducción asistida, constituye una alternativa procreativa. Se dice que: “El 99 por ciento de los matrimonios que se acercan a estas instituciones [casas hogar] lo hacen por problemas de infertilidad. [Aunque la palabra correcta, es esterilidad]”⁹⁹.

En la adopción, se pueden tener hijos legales, más no biológicos. La adopción también puede solicitarse por quienes no teniendo problemas de reproducción, quieren hijos, o bien, por quienes ya los han tenido, pero desean tener más, a fin de satisfacer una meta personal; contribuyendo en apoyar a la sociedad y haciéndose cargo de niños en casas hogar, carentes de una familia.

⁹⁹ SAINT CYR, Vanessa, “Adopción. Los hijos más esperados”, *Día Siete*, revista semanal, México, año 2, no. 75, pág. 58, Pasiones. A pesar de que en el texto de la revista se habla de *infertilidad*, ésta no puede presentarse en una pareja; sólo en la mujer. Como se explicó en el primer capítulo (*supra*, págs. 12-15.), la incapacidad biológica del varón para embarazarse, hace imposible su infertilidad. Por eso preferimos emplear la palabra *esterilidad*; la esterilidad puede existir tanto en el hombre como en la mujer. Por otra parte, respecto a las casas hogar, en la página 60 de la revista, puede consultarse una lista de varias de estas instituciones.

Las técnicas permiten a los sujetos tener descendencia biológica y legal. Por eso actualmente son tan recurridas, pues brindan una última esperanza para quienes anhelan tener hijos propios. A diferencia de la adopción; en donde los hijos son legales y nunca biológicos¹⁰⁰. Debido a ello, los futuros padres buscan primero las técnicas y dejan de lado la adopción.

Suele suceder que, al fallar las técnicas de reproducción asistida, las parejas se abstienen de solicitar la adopción, por no encontrarse dentro de sus objetivos o debido a la lentitud los trámites legales. A continuación, se menciona brevemente el procedimiento de la adopción en el Distrito Federal:

Aunque los requisitos pueden variar dependiendo de la institución a la que se acuda, la ley marca que para adoptar a un menor se debe cubrir lo siguiente:

- Llenar una solicitud.
- Ser mayor de 25 años y tener por lo menos 15 años más que el niño que va a adoptar. [En el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, la edad del adoptante debe ser de 17 años más que el niño por adoptar].

¹⁰⁰ Al respecto, la psicóloga Cristina Uslar, manifiesta: "... los niños necesitan saber que son adoptados a medida que crecen y entienden ciertas cosas... 'La confianza es fundamental y ellos tienen derecho a conocer su origen [sin que constituya una obligación jurídica de los padres, sino moral]. De otra forma, el impacto emocional puede ser devastador y acarrear dudas y enojo contra sus padres adoptivos. La adopción es un acto de amor, no hay porque ocultarla, un niño adoptado es un niño amado'...", *Ibidem*, pág. 61, Pasiones.

- Presentar una carta manifestando la voluntad de adoptar.

- Entregar copias certificadas de actas de nacimiento y matrimonio (dado el caso); si la pareja vive en unión libre [concubinato], entonces debe justificar su enlace durante más de tres años. [En el artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, el tiempo para formarse el concubinato es de 2 años].

- Entregar certificado médico de ambos, comprobantes de domicilio, cartas de solvencia económica, cartas de recomendación de otro matrimonio estable o de personas fiables que los conozcan.

- Pagar un abogado para que legalice la situación del niño; ésta es responsabilidad de los padres no de la institución...

[Lo anterior, aunado a] ...una serie de estudios y análisis para determinar si los padres son los indicados. Después se entrega el caso al DIF, institución que realiza los trámites y determina si se otorga la adopción o no...

[La situación jurídica de las personas involucradas en la adopción, es la siguiente:..]

- La madre biológica pierde la patria potestad en el momento en que la cede a los padres adoptivos.

- La madre biológica no puede conocer la identidad, ni tener acceso a cualquier información relacionada con los padres adoptantes.

- El niño se registra como hijo natural y el acta de nacimiento no especifica que es un niño adoptado. [Los niños ya no son registrados como hijos naturales, por estar derogada esta disposición.]

- El niño tiene los mismos derechos y privilegios que cualquier niño biológico y pasan a ser herederos.¹⁰¹

En conclusión, lo importante es que los sujetos sean conscientes y haya quien los guíe; labor esencial del Estado, porque de por medio está un asunto fundamental para la sociedad: la conformación familiar.

En nuestra opinión, los futuros padres deberían primero tratar de adoptar, porque hacen un beneficio a la sociedad y a los niños de casa hogar. Estos niños ya existen; en cambio, cuando los solicitantes recurren a las técnicas de reproducción asistida, todavía no nacen.

¹⁰¹ *Ibíd*em, págs. 58 y 59, Pasiones.

D. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE DERIVAN DE LA INSEMINACIÓN HETERÓLOGA

La complejidad de la inseminación heteróloga, debido a la intervención de un donante de células germinales, crea toda una serie de problemas jurídicos que no son fáciles de explicar ni de resolver. Entre los conflictos más relevantes están:

- La investigación científica y manipulación de embriones,
- La paternidad *post mortem*,
- La inseminación en mujeres solteras,
- La filiación,
- La maternidad subrogada o sustituta,
- El parentesco,
- La situación del donante de gametos, y
- Los nacidos mediante inseminación heteróloga.

Con el propósito de escoger cuáles de estos rubros nos servirán para abordar los capítulos sucesivos del trabajo de tesis, expondremos cada uno brevemente.

En primer lugar, encontramos la investigación científica y la manipulación de embriones. Debido a la presencia de las técnicas de reproducción asistida, que como se ha dicho, se dividen en dos tipos (inseminación artificial y fecundación *in vitro*), es posible obtener espermatozoides y óvulos de los individuos, para manipularlos y experimentar con ellos. Algunos de los experimentos científicos: "...[han servido para] conocer la reacción de sustancias tóxicas en el embrión, el efecto de nuevas

drogas y medicinas, la experimentación para identificar genes causantes de enfermedades de origen genético, etcétera.”¹⁰²

Para determinados autores, manipular y experimentar con espermatozoides y óvulos por separado, no tiene nada de malo. Sin embargo, es diferente si éstos se fusionan, porque: “...El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción...”¹⁰³ Se atenta entonces contra la vida y dignidad del ser humano, desde antes de nacer. Hay que recordar que en México, las leyes protegen al *nasciturus*, palabra que significa: “Ser humano no nacido, pero ya concebido.”¹⁰⁴ Por ejemplo, el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 22, precepto común para ambos, indica:

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

Se entiende que un individuo, *desde el momento de ser concebido* (unión del óvulo y del espermatozoide) se encuentra resguardado por la ley. Atentar contra la vida del embrión es atentar contra un sujeto jurídicamente protegido. Concordamos con esta postura, a diferencia de ciertos doctrinarios, quienes no lo creen así.

Quienes niegan que el embrión sea una persona, argumentan:

¹⁰² HURTADO OLIVER, Xavier, *Op. Cit.*, pág. 46.

¹⁰³ “I. El respeto de los embriones humanos. 1. ¿Qué respeto se debe al embrión humano en virtud de su naturaleza e identidad?”, *Op. Cit.*, pág. <http://www.multimedios.org/docs/d000454/>.

¹⁰⁴ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Op. Cit.*, pág. 379.

...un embrión humano no puede ser pensado como una persona, ni aún como una potencial persona. Es simplemente una colección de células que, a menos que se implante en el ambiente humano uterino no tiene potencialidades de desarrollo, de donde debe concluirse que antes de esa etapa no ameritan protección, y que si alguna utilidad resulta de la investigación con embriones esa investigación debe ser permitida...¹⁰⁵

Por su lado, la Iglesia Católica manifiesta:

...el fruto de la generación humana desde el primer momento de su existencia, es decir, desde la constitución del cigoto, exige el respeto incondicionado que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida.¹⁰⁶

¹⁰⁵ HURTADO OLIVER, Xavier, *Op. Cit.*, pág. 47.

¹⁰⁶ "I. El respeto de los embriones humanos. 1. ¿Qué respeto se debe al embrión humano en virtud de su naturaleza e identidad?", Congregación para la doctrina de la fe, instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, *Op. Cit.*, pág. <http://www.multimedios.org/docs/d000454/>.

Una cita más, al respecto dice:

...Mientras que ciertos sectores de la ciencia tratan de demostrar por los medios a su alcance que un embrión humano no es una persona y por lo tanto no es ilícito tomarlo como materia de experimentación, la religión acude a sus principios ontológicos para afirmar que cualquier intervención que se tenga en el embrión, que pudiera dañarlo o privarlo de su existencia, es ilícito e inmoral. Mientras tanto, la comunidad científica se siente desorientada, indecisa y dudosa de la legalidad de aquellos actos que considera vitales para la investigación médica y solamente pueden realizarse con ayuda del embrión humano...¹⁰⁷

En nuestra opinión, el embrión comienza a ser persona desde el momento de fusionarse el espermatozoide con el óvulo. Incluso diferimos de quienes estiman que el embrión puede ser objeto de experimentación, antes de cumplir los 14 días de su concepción, aduciendo que carece de sensibilidad:

...La razón de los catorce días radica en que a partir de ese momento, se inicia la cresta neural que dará lugar al sistema nervioso central, al cerebro y otros órganos vitales, lo que permite el (sic) embrión

¹⁰⁷ HURTADO OLIVER, Xavier, *Op. Cit.*, pág. 41.

tener sensibilidad; antes de ese día el embrión es insensible a las manipulaciones humanas.¹⁰⁸

Para nosotros, se trata de un ser humano al que sólo le falta crecer. El no sentir, no le quita su carácter de persona.

Algo que también ha provocado la manipulación y experimentación de embriones humanos, es el sobrante de éstos al momento de aplicar la fecundación *in vitro*. Cuando una mujer es sometida a esta técnica, se le extraen varios óvulos para fecundarlos con espermatozoides en la placa de vidrio, y se forman los embriones. Luego son introducidos varios de ellos en el útero de la mujer, dejando otros en reserva por si los primeros no pueden implantarse en el útero. La reserva origina los sobrantes de embriones, que pueden ser ocupados por la pareja de padres para un posterior embarazo, o bien, para experimentos científicos.

La investigación y manipulación de embriones es, para algunos, atentar contra el ser humano si se lesionan o lastiman, pudiendo haber hasta un homicidio si se destruyen. Sin embargo, hay quienes difieren, manifestando que los embriones aún no son personas por no encontrarse en el vientre de la mujer y porque no se puede determinar en qué momento el embrión tiene alma. Al respecto, ciertos autores afirman que la vida comienza, cuando los embriones tienen 14 días de concebidos; otros, al aparecer el sistema nervioso, síntoma de que el embrión ya puede sentir dolor; unos más, al fusionarse el óvulo con el espermatozoide.

Para efectos de emitir una postura, nos inclinamos por esta última, es decir, cuando el óvulo y el espermatozoide se fusionan. Así se contempla en el artículo 22

¹⁰⁸ *Ibidem*, pág. 99.

de los códigos civiles ya citados.

Otro asunto es la paternidad *post mortem*. Recordemos que la paternidad engloba la maternidad y la paternidad en sentido estricto. La paternidad: “[Es el vínculo] existente entre los padres y el hijo de éstos, visto desde el lado de los progenitores”¹⁰⁹. Desde el punto de vista de los hijos, la relación recibe el nombre de filiación.

La paternidad *post mortem* consiste en que un hombre, por temor de llegar a padecer una enfermedad o incidente que lo deje estéril, deposita su líquido seminal en un banco de semen. Otra causa, es que haya embriones sobrantes, resultantes de una fecundación *in vitro* pertenecientes a la pareja: el marido muere y la mujer quiere tener un hijo de su cónyuge muerto, por lo que pide ser inseminada con el semen o embriones de su difunto esposo, para poder llevar a cabo la gestación hasta el nacimiento. La paternidad *post mortem*, es criticada porque la mujer traerá a un niño ya huérfano de antemano.

La inseminación en mujeres solteras es rechazada, porque abre la puerta para que homosexuales, obtengan hijos. Al respecto, existe una controversia jurídica. Por una parte, la Constitución mexicana en su artículo cuarto, párrafo segundo dice que *toda persona* tiene derecho a decidir de forma libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Significa que no sólo los unidos en matrimonio o concubinato pueden elegir tener descendientes, sino también los solteros. Pero, por otra parte, la inseminación artificial y la fecundación *in vitro* no se permiten, según varios ordenamientos jurídicos, a solteros; únicamente a esposos o

¹⁰⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Op. Cit.*, pág. 178. *Vid.* DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Op. Cit.*, pág. 399.

concubinos. Un ejemplo de esto, es el Código Civil para el Distrito Federal, ordenamiento que presenta una contradicción muy grande en su artículo 162, el cual permite a los esposos y concubinos solicitar y emplear las técnicas de reproducción asistida, omitiendo a la mujer soltera sin pareja; sin embargo, el párrafo segundo del artículo 293, les permite hacer uso de tales técnicas.

El artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, dice:

...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.

Conforme a estos preceptos, en el Distrito Federal era imposible que una mujer soltera, pudiera legalmente solicitar la aplicación de las técnicas de reproducción asistida para tener hijos, porque en la disposición previa se alude solamente a los esposos o concubinos.

Sin embargo, el artículo 293, en su segundo párrafo dice:

...También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para

atribuirse el carácter de progenitores o progenitora.
Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida...

De acuerdo al precepto, la mujer soltera se encuentra facultada para solicitar las técnicas de reproducción asistida, demostrando que efectivamente, hay preceptos contradictorios, como el artículo 293, párrafo segundo y el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, ya mencionados. Constituye una deficiencia legal importante, susceptible de ser subsanada por nuestros legisladores.

Resta solo agregar que, un grupo de maestros y catedráticos españoles de diversas Facultades, de las universidades Complutense y Pontificia de Comillas de Madrid, formaron una comisión especial, y emitieron la siguiente opinión en un informe denominado: Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación *in vitro* y la Inseminación Artificial. Respecto a la mujer soltera que busca inseminarse; dijeron:

Para la mujer sola (soltera, divorciada o viuda) la inseminación artificial por donador supone la posibilidad de tener un hijo sin relación sexual, caso que no cae bajo lo que puede denominarse uso terapéutico. Pero viendo más el núcleo de la cuestión, habría que decir que es éticamente deseable que todo niño venga al mundo y se críe en una familia plena, en la que haya un hombre que es

su padre y una mujer que es su madre. Es cierto que esto no ocurre de hecho siempre así, pero una cosa es lo que ocurre y otra lo que debe ocurrir, y una cosa es lo que las personas concretas hacen por su cuenta y otra muy distinta que se pida la colaboración de la sociedad para traer al mundo un niño sin padre. La adopción, busca poner remedio a una situación ya producida, mientras que el caso que nos ocupa programaría la orfandad de antemano. El derecho de toda mujer a ser madre no es un derecho absoluto, exigible al margen de cualquier consideración del bien de la sociedad, y muy especialmente sin tomar en consideración la protección que requiere todo niño que va a nacer.¹¹⁰

Incluso: "...[en el] Informe Warnock inglés, el Benda alemán, las Proposiciones de la Ley Italiana de 16 de noviembre de 1983 y de 25 de febrero de 1985... [y] ...los Informes del Consejo de Europa [...] rechazan como destinataria de las técnicas de fecundación asistida... [a la mujer soltera]"¹¹¹.

Otro de los problemas derivados de la inseminación heteróloga, es la filiación. La filiación, es una de las instituciones más afectadas por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, debido a las serias confusiones de parentesco entre los sujetos. Un claro ejemplo, es la maternidad subrogada o sustituta, en donde

¹¹⁰ HURTADO OLIVER, Xavier, *Op. Cit.*, pág. 29.

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 30.

una mujer incapaz de tener hijos solicita a otra, a través de un contrato y una suma de dinero, que lo tenga por ella. Al finalizar el embarazo, la segunda mujer debe entregarle al bebé. En esta figura se cuestiona quién es la verdadera madre biológica; la que otorga el óvulo o la que lo gesta. Si interviene un donante de óvulo o de esperma, se complican más las cosas, pues no puede determinarse fácilmente quién es la madre o el padre.

Otra crítica de la maternidad subrogada, consiste en que el niño es tratado como un objeto o una mercancía. Además, el cuerpo humano no puede estar dentro del comercio, por lo tanto, el contrato es inexistente por falta de objeto. No obstante, la maternidad subrogada es vigente en el Estado de Tabasco y en otras partes del mundo, como en Estados Unidos de Norteamérica.

El parentesco va ligado a los problemas de filiación, porque depende de quién es el padre o la madre, para poder ejercer los derechos que uno y otro tienen sobre sus hijos, así como saber quiénes son los parientes consanguíneos. Esto también es relevante para efectos de contraer matrimonio.

En el donante de gametos, hay problemas como: el conocimiento de su identidad; si los hijos concebidos con su semen u óvulo pueden ser reconocidos en un futuro por éste; o si los nacidos mediante inseminación heteróloga pueden reclamarle la paternidad.

De todos los rubros antes expuestos, sólo tomaremos los referentes a la filiación, el parentesco, la maternidad subrogada, el donante y los nacidos mediante inseminación heteróloga, por relacionarse con el tema de investigación de tesis.

CAPÍTULO SEGUNDO

BASES TEÓRICAS DE LA DONACIÓN DE GAMETOS

Toda investigación requiere de teorías para fundamentar un trabajo de tesis. Con el objeto de comprender los temas abordados o que se abordarán, recurriremos a las teorías más relevantes, que son las siguientes:

- 1) La teoría de los derechos reproductivos,
- 2) La teoría de la supremacía constitucional,
- 3) La teoría del derecho a la intimidad y privacidad de las personas,
- 4) La teoría del parentesco, y
- 5) Las teorías de la paternidad y la filiación.

La primera de estas teorías, los derechos reproductivos, resulta ser muy actual y novedosa, porque contempla una nueva forma de vislumbrar la reproducción humana. Aquí radica precisamente, la importancia de este supuesto.

Cabe mencionar que, para este nuevo panorama, ha influido el surgimiento de las técnicas de reproducción asistida, las cuales han venido a revolucionar la procreación, así como ciertas instituciones del derecho, siendo la materia civil, la que más impacto ha tenido.

De esta forma, haremos un esbozo general de esta teoría, partiendo de: ¿cómo?, ¿cuándo? y ¿por qué nace?; sus objetivos y propósitos; sus pros y contras; ventajas y desventajas.

En cuanto a la teoría de la supremacía constitucional, tenemos como propósito explicar, la regulación o falta de regulación de la inseminación heteróloga dentro de las diversas leyes relacionadas con el tema dentro del sistema jurídico mexicano, atendiendo a su jerarquía o nivel de importancia.

Lo anterior, en virtud de ser muy común que, a falta de una legislación específica sobre las Técnicas de Reproducción Asistida, los legisladores creen disposiciones en diversas leyes. Ello trae como consecuencia, la dispersión de artículos, impidiéndose así una concentración sobre el tema de la inseminación heteróloga. Por lo tanto, este apartado permitirá, primeramente, buscar en toda la gama de leyes, las disposiciones vinculadas con la inseminación heteróloga, y posteriormente, analizarlas y relacionarlas, para establecer su situación jurídica real.

Respecto a la teoría de la privacidad o intimidad de las personas, pretendemos explicar el derecho que los sujetos tienen para proteger su identidad, de manera que nadie puede inmiscuirse en su vida íntima o privada, ni siquiera el Estado, excepto, si hubiere una orden judicial de por medio.

Sobre esta teoría, también se pretende abordar la diferencia que algunos doctrinarios encuentran entre el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad, pues según ellos, no son lo mismo.

Finalmente, a través de las teorías del parentesco, de la paternidad y de la filiación, se abordará la forma en que estas instituciones han evolucionado, en virtud de las reformas legales emitidas en materia familiar el 25 mayo del 2000, habiendo otras más recientes, el 2 de febrero del 2007.

Estas instituciones civiles, cuyo impacto ha sido mayor con el surgimiento y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, han provocado un giro trascendental en ciertas figuras jurídicas. Por ejemplo, antes no se ponía en duda la maternidad, sólo la paternidad. Ahora, la maternidad también puede ser cuestionada, teniendo, incluso, serias consecuencias jurídicas, así como críticas por diversos sectores de la sociedad.

Otro aspecto es, la posibilidad del recién nacido de contar con varios padres y varias madres, tanto biológicos como jurídicos, al nacer, lo cual crea un gran conflicto jurídico.

Lo anterior se debe, a la evolución que han sufrido instituciones como el parentesco, la filiación y la paternidad. De igual forma ha sucedido con la procreación.

Con esto se demuestra que el derecho no es estático, a pesar de que hay quienes no desean los cambios por temor a enfrentar la nueva realidad, como pasa con muchos legisladores, los cuales omiten cambiar las leyes. Sin embargo, ni los legisladores ni las personas en general, pueden evitar la transformación del mundo, de la ciencia y la tecnología. Si ello sucediera, entonces el derecho quedaría rezagado y la actualidad nos rebasaría, como hoy acontece con las técnicas de reproducción asistida y la inseminación heteróloga.

Por lo tanto, cada una de dichas teorías, nos permitirá establecer el fundamento para explicar, en los subsecuentes capítulos, otros temas que se desarrollarán en la investigación con mayor precisión.

A. LA ACTUAL FORMA DE CONCEBIR LA REPRODUCCIÓN HUMANA, SEGÚN LA TEORÍA DE DERECHOS REPRODUCTIVOS

Debido al surgimiento y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la procreación humana no puede seguirse concibiendo como el acto sexual entre los esposos o los concubinos, para tener hijos, porque la reproducción humana puede prescindir del acto sexual, de manera que los hijos pueden ser producto de técnicas de laboratorio.

Esta situación ha dado lugar a nuevos supuestos sobre la procreación. Uno de ellos es la llamada *teoría de los derechos reproductivos*.

Dicha teoría resulta muy novedosa y reciente. Para comprenderla, se dará un breve panorama sobre la misma.

Los derechos reproductivos surgen como uno de los aspectos más importantes de las Organizaciones Nacionales no Gubernamentales (ONG's) y de las mujeres, que han luchado intensamente por el respeto a su capacidad, a decidir sobre su vida sexual y reproductiva de manera plena. Ambos, han influido decisivamente en las políticas socioeconómicas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para reforzar, incluso reformular, ciertos derechos humanos, introduciendo reformas que indirectamente pueden repercutir en las legislaciones internas de los Estados que las suscriben, entre las cuales se encuentra México.

Entre uno de sus objetivos prioritarios, se encuentra el reconocimiento universal de los llamados *derechos reproductivos*, que tratan de establecerse como una categoría más de los derechos humanos. Su inclusión en los primeros planes de

acción de las Conferencias Internacionales sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y sobre la Mujer (Pekín, 1995), han suscitado la oposición y la fuerte reticencia de diversos países.

En el Plan de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en El Cairo, de 1994, se afirmó lo siguiente:

...los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos, y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En el ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben

*tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos debe ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia.*¹¹²

Esto significa que, en la conferencia de El Cairo, no existía ningún texto internacional sobre derechos humanos, alusivo a los derechos reproductivos.

Aunque se encuentran reconocidas, nacional e internacionalmente, muchas facultades de la procreación humana, tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad; el derecho a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad; el derecho a la integridad física, a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia; el derecho a la intimidad personal y familiar; el derecho al matrimonio y a fundar una familia; el derecho a la maternidad, el derecho de la infancia a cuidados y asistencia especiales; el derecho a la educación, entre otros, no hay todavía un precepto legal que englobe todos estos derechos esparcidos en diversas disposiciones legales.

Los derechos reproductivos, cobran importancia en el cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cuya sede fue en Nueva York; evento realizado el 30 de junio al 2 de julio de 1999. Ahí, los derechos reproductivos fueron examinados y evaluados con base en el Plan de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo (1994), el cual había

¹¹² LUBERTINO, María José, "Los derechos reproductivos en la Argentina", (Documento Web), <http://www.ispm.org.ar/documentos/doc002.htm>, 31 de julio de 2008.

cumplido cinco años de su aprobación. No obstante, no se llegó a un consenso mundial sobre los derechos reproductivos, debido al contenido tan complejo de algunos de éstos, como es el caso del aborto. Sin embargo, en México, específicamente en el Distrito Federal, el aborto fue permitido, bajo ciertas condiciones, a partir del año 2007.

Los seguidores de los derechos reproductivos, han encontrado obstáculos de tipo cultural, religioso y político, que no les han permitido difundir su ideología como quisieran en las Conferencias Mundiales sobre Población (1994) y sobre la Mujer (1995). Aunque tampoco puede hablarse de los derechos reproductivos de manera indiscriminada; deben precisarse.

Como afirma Ana María Vega Gutiérrez: "...No caben, pues, derechos reproductivos absolutos: los derechos y las necesidades de los *hijos nacidos y futuros* y el *bien común* imponen sus *límites*"¹¹³.

Significa, que la responsabilidad de las personas sobre su cuerpo, debe tener como límites los hijos nacidos y por nacer, así como el bien común de la sociedad. De lo contrario, sería legítima cualquier conducta relacionada con la procreación humana, basada en el derecho a la autodeterminación física y al derecho a la intimidad o a la privacidad, como se denomina en Estados Unidos; "...en este país existe un derecho constitucional que protege los derechos individuales a la procreación y a la crianza de los hijos, fundamentado en el derecho a la intimidad y a la vida privada [...] La mayoría de la doctrina americana, entiende que este derecho a

¹¹³ VEGA GUTIÉRREZ, Ana María, "Los <<derechos reproductivos>> en la sociedad postmoderna: ¿Una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?", Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida, Editorial Comares, Granada, 1998, pág. 49.

la procreación, comprende tanto los medios naturales [acto sexual entre el hombre y la mujer] como los alternativos de reproducción. [Técnicas de reproducción asistida: inseminación artificial y fecundación *in vitro*]"¹¹⁴.

El uso ilimitado de la autodeterminación física, sería tanto como reconocer facultades soberanas a los sujetos sobre su cuerpo, por lo tanto, el derecho a elegir sería más importante que lo elegido. Por eso debe haber una conducta ética de quienes emplean los derechos reproductivos.

Para quienes están a favor de la plena libertad y autonomía sobre su cuerpo, manifiestan que el Estado debe limitarse a garantizar la libre elección de las personas; independientemente del contenido. Su función solo debe consistir en proteger las decisiones reproductivas, incluido el aborto, con lo cual no estamos de acuerdo, facilitando los medios para acceder fácil y legalmente a todos los servicios médicos necesarios.

La teoría de los derechos reproductivos, busca la libre determinación sobre la procreación, la cual puede salirse de control, si no se fijan límites; hay el riesgo de permitirse atentados contra la vida humana, como es el caso del aborto. Sería como destruir las tres generaciones anteriores de derechos humanos, logradas con tan altos costos humanos.

Otra gran dificultad de los derechos reproductivos, es que no se encuentran plasmados en las Constituciones de muchos países. En consecuencia, es difícil definir y delimitar su contenido. Aunque, el contenido de estos derechos

¹¹⁴ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *Op. Cit.*, pág. 38.

reproductivos deben ser la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad; todo aquello que no afecta a otros, más que a sí mismos.

De esta manera, no pueden concebirse como derechos reproductivos aquellos que están en contra de los derechos fundamentales o libertades del ser humano, como son: el derecho a la vida, el derecho a una identidad genética, el derecho a la integridad física, psicológica y existencial que condicionan el libre desarrollo de la personalidad, o, finalmente, el derecho a tener o formar una familia.

Los derechos reproductivos también implican deberes consistentes en que las parejas y los individuos, tengan en cuenta las necesidades de sus hijos y sus obligaciones con la comunidad.

Por eso es necesario, una reflexión sobre el comportamiento procreativo del ser humano, asumiendo hasta sus últimas consecuencias, la responsabilidad de su libre ejercicio. No se debe hablar de una libertad procreadora absoluta de los esposos, sino de una libertad responsable.

Otro aspecto de los derechos reproductivos, importante de señalar, es aquél que distingue entre el placer en el acto sexual y la reproducción o procreación. Si bien, ambas se relacionan íntimamente, no necesariamente debe presentarse la primera para existir la segunda, o viceversa. Es decir, el acto sexual puede desearse sin el propósito de procrear, de ahí el frecuente empleo de anticonceptivos. Por el contrario, se puede desear la procreación sin el acto sexual, recordemos que las técnicas de reproducción asistida ya no requieren el contacto carnal entre el hombre y la mujer; la fusión del óvulo con el espermatozoide (concepción) se lleva a cabo artificialmente. Es una elección libre y no constituye el destino fatal de la

reproducción; la *esencia femenina* no se forma por el solo hecho de tener hijos, sino por ser funcionalmente una mujer. Esto permite liberarla de la obligación de ser madre a cualquier precio, *para ser considerada mujer*.

Este último aspecto ha abierto la pauta para que mujeres solteras (lesbianas), soliciten las técnicas de reproducción asistida. De esta manera, las solteras pueden tener hijos sin necesidad de relaciones sexuales con sujetos del sexo opuesto. De hecho, Códigos Civiles como el del Distrito Federal (artículo 293, párrafo segundo, reformado el año pasado, el 2 de febrero del 2007) han abierto la posibilidad a las mujeres solteras, para recurrir a dichas técnicas. Sin embargo, esa disposición es contradictoria con el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal; éste alude al empleo de las técnicas en casados, y aquél refiere no solamente a éstos, sino también a las mujeres solteras, tal como se muestra enseguida:

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...

ARTÍCULO 293... También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitor o progenitora...

Estas disposiciones resultan incoherentes, toda vez que no existe una unificación legal para facultar a solteros, esposos y concubinos por igual al momento de solicitar las técnicas de reproducción asistida.

Otro ejemplo es la Ley General de Salud; en su artículo 466, dice:

Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

Al igual que el Código Civil para el Distrito Federal, la Ley General de Salud tampoco unifica el criterio para facultar a solteros en emplear las técnicas de reproducción asistida. Por eso, consideramos que las leyes en México sobre este tema, adolecen de congruencia jurídica.

En otros Estados de la República, esto es similar; las técnicas de reproducción asistida se permiten únicamente a personas casadas o concubinos, excluyendo a los solteros, y más aún, si tienen diferentes preferencias sexuales.

Cabe mencionar que los derechos sexuales abarcan derechos humanos

básicos que incluyen:

- 1) El total respeto por la persona;
- 2) El derecho al más elevado nivel de salud sexual y reproductiva;
- 3) El derecho a la información necesaria y a los servicios de salud, con pleno respeto a la confidencialidad, y
- 4) El derecho a decidir libremente sobre la sexualidad, así como la reproducción libre de discriminación, coerción y violencia.

Reconocer estos derechos, ayuda a asegurar que no se trasgredan los derechos del ser humano, como son: las intervenciones médicas sin consentimiento o mutilaciones corporales (por ejemplo, los genitales femeninos); relaciones sexuales, embarazos e hijos no deseados; violencia física, psicológica y sexual en la comunidad o en el trabajo, incluyendo desde el acoso sexual hasta la violación; violencia doméstica (las violaciones maritales y el incesto, entre otras); discriminación y violencia basada en la orientación sexual; transmisión de enfermedades sexualmente transmisibles, VIH o SIDA y la violencia sistemática contra las mujeres como arma de guerra, etcétera.

De acuerdo a lo anterior, hablar de los derechos reproductivos, es hablar de los derechos de la persona humana, del derecho sobre el propio cuerpo, del derecho a la intimidad o privacidad, del derecho a la protección de la salud, del derecho a la atención materno-infantil y del derecho a integrar una familia. Se pueden enumerar entonces como derechos sexuales o reproductivos, los siguientes:

- El derecho al libre ejercicio de la sexualidad,

sin discriminaciones ni violencia de ningún tipo

- El derecho al placer sexual.
- El derecho sobre el propio cuerpo (que es más abarcativo que lo sexual o lo reproductivo)
- El derecho a la educación sexual
- El derecho al acceso a la información y a los servicios de anticoncepción
- El derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de seguridad e higiene -no como método de planificación familiar-
- El derecho a la maternidad/paternidad voluntaria y responsable -como función social-
- El derecho al acceso a la información y al tratamiento, en su caso, frente a la esterilidad
- El derecho a la maternidad/paternidad adoptiva
- El derecho de la embarazada y/o de la pareja a una orientación durante el embarazo y hacia el parto y la crianza del hijo/a
- El derecho a la atención y asistencia materno-infantil integral, humanizada y gratuita...

- El derecho de la pareja [...] al ejercicio de su sexualidad...¹¹⁵

Todos estos derechos, aunque diferentes, están íntimamente conectados al ser la salud reproductiva, parte de una vida sexual sana.

Una sexualidad sana supone:

1) La aptitud para disfrutar de la actividad sexual y reproductiva, regulándola con ética personal y social;

2) La ausencia de temores, sentimientos de vergüenza y culpabilidad, de creencias infundadas u otros factores psicológicos que inhiban la reacción sexual, impidiendo la plenitud del placer, y

3) La ausencia de trastornos orgánicos, de enfermedades y deficiencias que entorpezcan la actividad sexual y reproductiva.

De acuerdo a lo anterior, estos derechos no se encuentran en una sola ley; se hayan contenidos en diversos ordenamientos, como los siguientes:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; en sus artículos 16 y 25, establece el derecho a casarse; a fundar una familia; el derecho a un nivel adecuado de vida; a los cuidados y asistencia especial para la maternidad y la infancia.

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su numeral 3 del artículo 10, señala el deber de los Estados en la protección y asistencia de niños, así como de adolescentes.

¹¹⁵ LUBERTINO, José María, *Op. Cit.*, pág. <http://www.ispm.org.ar/documentos/doc002.htm>.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 23, reconoce el derecho a contraer nupcias y a fundar una familia.

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en sus artículos 17 y 19, así como la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, señalan el derecho para constituir la familia. De igual forma, indican el derecho de velar por la maternidad y la infancia.

En este sentido, el derecho a la protección de la salud, al propio cuerpo, a la reproducción, son interdependientes y complementarios de un derecho a la vida, por lo que deben ser considerados como atributos de la persona humana.

Ahora bien, explicada la teoría de los derechos reproductivos, debemos mencionar que dicha teoría alude a las técnicas de reproducción asistida, cuando se refiere al derecho sobre el propio cuerpo, al derecho a la educación sexual, al derecho al acceso a la información, al derecho a la maternidad o paternidad voluntaria y responsable y finalmente, al tratamiento, en caso de esterilidad.

Veamos, en el caso del derecho al propio cuerpo, se refiere al derecho de toda persona para ser padre. Respecto al derecho a la educación sexual y al derecho al acceso a la información, los sujetos deben disponer desde la niñez hasta la etapa adulta, de los suficientes datos para que puedan tomar decisiones respecto a su sexualidad y procreación, tanto a través de instituciones de salud, como de medios masivos de comunicación (radio y televisión). En cuanto al derecho a la maternidad o paternidad, permite a las personas ser padres, aún en casos de esterilidad, mediante tratamientos que pueden consistir en las técnicas de reproducción asistida.

Como puede apreciarse, entre los derechos reproductivos, encontramos una serie de derechos que brindan sustento jurídico a las técnicas.

Respecto a México, existen muy pocas normas legales que recojan los derechos reproductivos; éstos constituyen una nueva categoría, aún ni siquiera conocida o asumida por muchos de los juristas. Son pocos los trabajos jurídicos que incorporan una perspectiva de género y presentan un panorama sobre esta materia.

En nuestro Estado Mexicano, las leyes que hacen referencia a los derechos reproductivos son:

1. El derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos a tener, sustentado en el segundo párrafo del artículo cuarto constitucional; la Ley General de Salud; la Ley General de Población; y el Código Civil.

Este derecho a decidir se viola, cuando el personal de salud se niega a aplicar alguna de las técnicas de reproducción asistida a un solicitante con problemas de esterilidad o infertilidad.

2. El derecho a recibir una atención suficiente, oportuna y de calidad en los servicios de salud, con fundamento en el derecho a la salud contemplado en el artículo cuarto constitucional y la Ley General de Salud.

Los derechos reproductivos se crean a partir de la Constitución, cuyo artículo cuarto, párrafo segundo establece: “Toda persona tiene derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos.” Sin embargo, en este ordenamiento jurídico no reconoce los derechos sexuales y reproductivos como tales.

Para que el derecho a procrear pueda ser ejercido, se requiere que todas las mujeres reciban una atención oportuna, accesible y de calidad en los servicios de salud. De manera que cuando una mujer presente problemas de esterilidad o infertilidad, sea atendida sin restricciones, con suficiente acceso a la tecnología reproductiva.

Otro aspecto para ejercer el derecho a la reproducción, consiste en que las mujeres, a través de los servicios de salud, cuenten con una buena salud física, a fin de detectar los problemas relacionados con la infertilidad o esterilidad.

Consideramos que éstos son derechos reproductivos mínimos, que todas las mexicanas deberían tener. Sin embargo, la realidad demuestra que a pesar de los avances legislativos y de los programas de gobierno, esos derechos se encuentran alejados de muchas mujeres, particularmente de las más pobres.

México carece de circunstancias legales e institucionales para ejercer los derechos reproductivos o las técnicas de reproducción asistida.

La falta de acceso a atención médica y la deficiente calidad en los servicios de salud han provocado que fallezcan cuatro mujeres al día por causas asociadas al embarazo y parto. El gobierno mexicano sigue reconociendo que 10 millones de habitantes no tienen acceso a ningún tipo de servicio sanitario.¹¹⁶

¹¹⁶ JUÁREZ, Fátima, Nuevas pautas reproductivas en México, Ed. El Colegio de México, México, 1996, pág. 142.

Cabe mencionar que en el país existen, desde hace tiempo, actividades tendientes a desarrollar la teoría de los derechos reproductivos. Por ejemplo:

La Red por la Salud de las Mujeres del Distrito Federal se constituyó el 28 de mayo de 1993... [agrupa a] ...diversas organizaciones no gubernamentales (ONG), organizaciones sociales, instituciones académicas y personas que... [realizan] ...actividades para lograr el respeto al derecho a la salud de las mujeres... [entre sus intenciones están] ...garantizar a todas las mujeres mexicanas el ejercicio de sus derechos reproductivos posibilitando una maternidad libre, voluntaria y segura, y el acceso real a la información necesaria para controlar la fertilidad.¹¹⁷

México requiere de instituciones realmente preocupadas por los problemas de su población, es por ello que los derechos reproductivos deben ser revisados y analizados por nuestros legisladores, para que las mujeres y las personas en general, cuenten con mejores leyes que nos protejan, pero que también nos responsabilicen de nuestros actos.

¹¹⁷ “La Red por la Salud de las Mujeres en el Distrito Federal”, (Base de Datos), <http://www.laneta.apc.org/proderechos/red.htm>, 31 de julio de 2008. Vid. CONSEJO DE POBLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL, “Día Mundial por la Salud de las Mujeres”, (Base de Datos), http://www.copo.df.gob.mx/calendario/calendario_2004/mayo/salud_mujeres.html, 31 de julio de 2008.

B. LA INSEMINACIÓN HETERÓLOGA FRENTE A LA TEORÍA DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La inseminación heteróloga, es un recurso reproductivo actual, que ha permitido a las personas ser padres, cuando ya no tenían mayores esperanzas de tener hijos.

En la inseminación heteróloga, como recordaremos, interviene un tercero con relación a la pareja. Esto es, cuando los esposos o concubinos no pueden procrear por ser estériles o infértiles (en el caso de la mujer), solicitan a un banco de gametos la donación de esperma y/o de óvulos, para luego, en una clínica u hospital, los médicos y especialistas fusionen los gametos de uno de los esposos o concubinos, con los gametos donados, o bien, únicamente los gametos donados, cuando ambos cónyuges o concubinos, son incapaces de dar vida. En consecuencia, se obtiene un embrión, el cual al desarrollarse y nacer, se constituye en hijo legal de quienes no aportaron el semen o los óvulos, e hijo biológico de quienes sí lo hicieron.

Esta nueva forma de ver la reproducción, es decir, la inseminación heteróloga, ya es posible en México. Para efectos de poder conocer su regulación en el país, se hará uso del principio de supremacía constitucional o jerarquización de las normas jurídicas, contemplada en el artículo 133 de la Constitución, que a la letra dice:

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 Ley Suprema de toda

la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Según este principio, la Constitución es la máxima ley del país, luego le siguen los tratados internacionales, las leyes federales, las leyes locales y finalmente, los reglamentos. La siguiente tesis aislada, intitulada *Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal*, corrobora lo dicho:

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás

normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la

relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados." No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA

JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS

INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA
JERARQUÍA NORMATIVA.”

Atendiendo a este orden de jerarquización normativa, se irá dilucidando la inseminación heteróloga, a fin de explicarla en los diferentes niveles de poder.

En primer lugar, como se constata en la tesis aislada, está la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ella se menciona el derecho a la salud de las personas que, como se ha comentado en el primer capítulo, es una garantía de todo sujeto, tal como indica el artículo cuarto, párrafo tercero de esta ley, que dice: “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...”

Aunque el precepto no alude de forma textual a la inseminación heteróloga, ésta se encuentra implícita. El artículo dice: *toda persona tiene derecho a la salud*; de manera que si los sujetos tienen problemas relacionados con su reproducción, pueden hacer uso de la inseminación heteróloga para corregirlos. Por lo tanto, consideramos que la inseminación heteróloga se ha convertido en un derecho a la salud, a pesar de no hallarse expresamente en el texto de la Constitución. De acuerdo a ello, podemos afirmar que el fundamento constitucional de la inseminación heteróloga, está en el tercer párrafo del artículo cuarto de esta ley.

En cuanto a los tratados internacionales, ninguno se refiere directamente a la inseminación heteróloga; sin embargo, la mayoría alude a la familia, a los hijos, a la protección del no nacido y a la procreación, lo cual pensamos es un precedente de la inseminación heteróloga. Actualmente, la familia con hijos se puede conformar por medios naturales (acto sexual) o por medios artificiales (técnicas de reproducción

asistida). Si es con medios naturales, los hijos son biológicos de ambos cónyuges o concubinos. Si se emplean medios artificiales, puede haber dos posturas: si las técnicas se utilizan en los esposos o concubinos se habla de una inseminación homóloga y los hijos son biológicos de ambos. Pero si interviene un tercero (donante), entonces se trata de inseminación heteróloga y el hijo será biológico del donante o donantes y legal de quienes no aportaron sus células germinales, pudiendo tratarse de uno o ambos cónyuges o concubinos.

Opinamos así, que los tratados internacionales alusivos a la familia y a los hijos, se refieren también a la inseminación heteróloga, pues como se acaba de demostrar, la familia tiene diversas formas de constituirse hoy en día; la ley debe regular y proteger estas nuevas formas de reproducción.

A fin de ejemplificar lo anterior, transcribiremos algunos preceptos de instrumentos internacionales como: la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

La Declaración de los Derechos Humanos, en su artículo 16, señala que el ser humano tiene derecho a formar una familia, como a la letra dice:

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, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en

caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Aunque la Declaración se refiere a la familia, no significa que deba incluirse a los hijos. Recordemos que a veces los esposos o concubinos al comenzar a vivir juntos, pueden carecer de hijos, de manera que su familia se integra únicamente por ellos mismos. Posteriormente, se reproducen y llegan los descendientes. Estos detalles son muy importantes en todos los instrumentos legales; para haber familia, no forzosamente deben existir hijos, porque el sentido del texto en los tratados internacionales, cambia.

Otro aspecto que es necesario resaltar, relativo a la teoría de los derechos reproductivos, explicada en el primer punto del presente capítulo, dice que la procreación y el sexo pueden dissociar; se puede tener sexo sin necesidad de concebir hijos, y viceversa. En los tratados internacionales, debe tenerse cuidado cuando se proteja la vida sexual de las personas, pues tal vez ello no incluya a los hijos.

Sin embargo, en el caso de la Declaración de los Derechos Humanos, sus preceptos fueron redactados antes de la *revolución reproductiva*, mencionada a lo

largo del trabajo, y que hace la separación entre el placer y los hijos. Consideramos que la esencia del artículo 16 de la Declaración de los Derechos Humanos, tuvo como propósito incluir en la familia, a la prole.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificados ambos por México en 1981, son documentos internacionales que también se refieren a la familia en todo su texto. De ellos, sólo se citarán los artículos más relevantes de estos tratados internacionales.

Así, los artículos 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dicen:

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de

ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10, dice:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles,

especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges...

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.”

Al igual que en la Declaración de los Derechos Humanos, los Pactos también se refieren únicamente a la familia y a los hijos; la inseminación heteróloga queda implícita por las razones ya expuestas; la familia se puede constituir de diversas formas, entre las que se encuentra la donación de gametos.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entró en vigor en México el 3 de septiembre de 1981. En su texto se refiere ampliamente a la reproducción, aunque solo comentaremos algunos artículos que nos parecen los más trascendentes de este tratado internacional.

En su artículo 16 señala:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular asegurarán, en condiciones de igualdad

entre hombres y mujeres:... Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos...

El precepto claramente muestra el derecho a la procreación de la mujer, habiendo para ella los mismos derechos a decidir el número de hijos, que el varón.

Más adelante, en el artículo 2°, la Convención indica que los Estados se comprometen tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas, entendiéndose por discriminación contra la mujer:

...toda distinción exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil cualquier otra esfera. [Artículo 1° de la Convención]

De lo anterior podemos deducir que, si la mujer no debe ser discriminada (excluida) por ninguna persona, organización o empresa, entonces cuenta con todo el derecho a ser madre y en caso de tener problemas reproductivos, a solicitar la

aplicación de las técnicas de reproducción asistida (entre las que se haya la inseminación heteróloga) en los bancos dedicados a practicarlas, sin importar su estado civil. En pocas palabras, tiene derecho a la procreación.

A pesar de estos y los demás tratados internacionales expuestos, faltan más instrumentos jurídicos que traten las nuevas formas de reproducción humana. Los países deberían abordarla, enfrentando la actual realidad y problemática de la procreación humana.

Respecto a las leyes federales, se abordará la Ley General de Salud y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por relacionarse con las técnicas de reproducción asistida, que incluyen la inseminación heteróloga.

Cabe mencionar que, el Código Civil Federal no se tomará en cuenta, porque la materia familiar no es de competencia federal, sino competencia de las entidades de los Estados. Al respecto, existe una fuerte crítica sobre su legalidad y contenido, con lo cual estamos de acuerdo. El procedimiento mediante el cual nació, es inconstitucional, y las materias de familia que contiene, son de orden privado, no público. Así lo explica y desarrolla brillantemente, el Dr. Ernesto Gutiérrez y González en su obra *Derecho de las Obligaciones*¹¹⁸.

De acuerdo a lo anterior, la primera ley en explicarse, es la Ley General de Salud. Esta ley:

...reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados

¹¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op. Cit.*, pág. CXXV-CXXXIII.

Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social. [Artículo 1º de la Ley General de Salud]

Como se vio en el primer capítulo, la Ley General de Salud permite el acceso de las personas a los servicios de salud. A su vez, estos servicios hacen posible la consulta o solución de los problemas de salud que presenten. Entre dichos problemas, se encuentra lo relacionado con los impedimentos sobre procreación, de manera que las personas con este tipo de conflictos, buscan alternativas para corregirlos, tales como la aplicación de las técnicas de reproducción asistida o la donación de gametos (inseminación heteróloga), en donde interviene un tercero en relación a los esposos o concubinos.

La inseminación heteróloga o donación de gametos, no se encuentra regulada textualmente en la Ley General de Salud; sin embargo, puede desprenderse de la inseminación artificial que menciona la Ley General de Salud en su Título Décimo Octavo, denominado *Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos*, Capítulo VI, *Delitos*. El artículo dice lo siguiente:

ARTÍCULO 466. Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación

artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

La inseminación artificial es una de las técnicas de reproducción asistida que, como ya se expuso en el primer capítulo, consiste en lograr la concepción (unión del óvulo y espermatozoide) con ayuda de un médico profesional, introduciendo el semen en la vagina o en el útero de la mujer, mediante instrumentos médicos, para que los espermatozoides lleguen hasta donde se encuentra el óvulo y se fusione con alguno de ellos. La inseminación artificial puede emplearse en la esposa o concubina (inseminación homóloga) o en alguna de ellas con la intervención de un tercero, donante de gametos (inseminación heteróloga). Por eso señalamos que la donación de gametos puede desprenderse de la inseminación artificial.

La Ley General de Salud, nada dice sobre la donación de gametos; no deja claro si es posible llevarla a cabo o no. En nuestra opinión, sí es posible. Más adelante, se hará referencia a uno de los Reglamentos de la Ley General de Salud, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, el cual menciona de manera textual la inseminación heteróloga.

Respecto a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, divide la Administración Pública en Centralizada y Paraestatal. Atendiendo a la Administración

Centralizada, en ésta se encuentran las Secretarías de Estado. Una de estas secretarías, es la Secretaría de Salud, que tiene como facultades, establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad en general. La Secretaría de Salud se rige conforme a la Ley General de Salud; una de sus facultades es: “Impulsar las actividades científicas y tecnológicas en el campo de la salud.” [Fracción VIII, artículo 7 de la Ley General de Salud]

Parte de estas actividades científicas y tecnológicas son las técnicas de reproducción asistida. Éstas, a su vez, hacen posible la inseminación heteróloga.

Por lo que hace a las leyes locales de los Estados de la República, solamente 12 entidades regulan la inseminación artificial: Baja California Sur, Coahuila de Zaragoza, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Puebla, Querétaro de Arteaga, San Luis Potosí, Tabasco y Tamaulipas¹¹⁹.

De esto se desprende que en las leyes locales, no se contempla tampoco la inseminación heteróloga de manera textual, aunque sí aluden a las técnicas de reproducción asistida, conformadas por la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, de las que se reitera, se puede desprender la inseminación heteróloga.

Finalmente, en muy pocas entidades se lleva a cabo la fecundación *in vitro*. El Distrito Federal es una de ellas; de hecho, en noviembre del 2003 se dio el primer nacimiento *in vitro* en un hospital ubicado en este lugar¹²⁰.

Al respecto, es interesante comentar lo que señala el Código Civil para el

¹¹⁹ Los Estados restantes, o no la regulan, o la aplican en animales y/o vegetales.

¹²⁰ RIVERA MORALES, Leo, “El Instituto, a la vanguardia en tratamientos de Reproducción Asistida. Primer nacimiento *in vitro* en el CMN [Centro Médico Nacional] 20 de noviembre”, *Nosotros*, México, año 6, no. 64, 18 de junio de 2003, pág. Primera Plana.

Distrito Federal. En su artículo 162, la contempla de manera implícita:

...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.

Al señalar *cualquier método de reproducción asistida*, se entiende la posibilidad de la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, ya que la reproducción asistida se divide en estas dos técnicas.

Por último, los Reglamentos constituyen el nivel inferior de la legislación ordinaria mexicana. En este caso, se hará referencia al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, pues contempla conceptos sobre las técnicas de reproducción asistida. El título segundo, capítulo IV del referido Reglamento, denominado *De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida*, hace referencia textual de la inseminación heteróloga; en su artículo 40, fracción XI, dice: “Fertilización Asistida. Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*.”

Como podemos apreciar, este reglamento hace referencia tácita de la donación de gametos, al señalar que la inseminación artificial puede ser homóloga o

heteróloga, indicando su posibilidad en todo México, pues este reglamento regula a una ley de carácter federal.

Tan es posible, que existen diversas *instituciones dedicadas a las técnicas de reproducción asistida*¹²¹. Estos lugares tienen sustento jurídico en la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo cuarto constitucional. Dicha Ley, aparentemente contempla sólo una de las técnicas de reproducción asistida: la inseminación artificial, dejando fuera la fecundación *in vitro*. Sin embargo, gracias al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, la fecundación *in vitro* es posible. Incluso, anteriormente mencionamos que en el Distrito Federal se dio el primer nacimiento *in vitro*, en junio del 2003 en el Hospital *20 de Noviembre*¹²².

En conclusión, falta todavía mucha legislación en México. Ya existen artículos relacionados con las técnicas de reproducción asistida y por ende, se alude a la inseminación heteróloga, pero todavía *se necesita legislar bastante por parte de nuestros congresistas*, tal como se indicó en el *capítulo primero*¹²³. Los legisladores se enfrentan a fenómenos complicados, como las técnicas en mención, las cuales presentan repercusiones en diversos ámbitos; entre ellos, el jurídico.

Además, su aplicación resulta muy cuestionada por los médicos, quienes en muchas ocasiones creen poder caer en responsabilidad legal; ellos argumentan que necesitan mayor respaldo jurídico para poder realizar este tipo de técnicas¹²⁴. Tienen

¹²¹ “Hospitales y clínicas de salud reproductiva en México”, (Base de Datos), <http://www.sitesmexico.com/directorio/h/hospitales-clinicas-salud-reproductiva-mexico.htm>, 26 de julio de 2008.

¹²² *Supra*, pág. 133, nota 120.

¹²³ *Supra*, págs. 45 y 47.

¹²⁴ Investigación de campo: comentarios vertidos por médicos, investigadores y estudiantes durante las visitas realizadas a la Facultad de Medicina en C.U., al acudir a investigar sobre el tema de la presente tesis.

razón; faltan preceptos y coherencia en la ley que les permita contar con mayor garantía en su quehacer profesional.

C. LA TEORÍA DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD Y A LA INTIMIDAD

Hay siempre aspectos de nuestra vida que no se desean compartir con alguien o, tal vez, sólo con ciertas personas. De cualquier forma, se evita a los extraños, e incluso al mismo Estado, inmiscuirse en nuestra intimidad y privacidad.

Al respecto, hay quienes consideran que derecho a la intimidad y derecho a la privacidad son dos cosas diferentes; sin embargo, se emplean indistintamente, a pesar de conocerse su desigualdad. Por ejemplo, doctrinarios como M. Urabayen, L. Santos Briz, F. De Castro, Jaime Vidal Martínez, C. Sempere, entre otros, han explicado y manifestado en sus obras las diferencias entre uno y otro término, no obstante, comentan que no tiene sentido distinguirlos, porque es difícil establecer sus límites; así lo considera Norberto González Gaitano en su libro *El deber de respeto a la intimidad*.¹²⁵

Para poder explicar la diferencia entre intimidad y privacidad se atenderá primero a algunas precisiones y conceptos sobre estos términos.

De esta manera: “Está claramente verificado que la primera formulación expresa del derecho a la vida se debe a WARREN, D. y BRANDEIS, L. D., en el ya

¹²⁵ GONZÁLEZ GAITANO, Norberto, El deber de respeto a la intimidad, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, pág. 15.

célebre artículo *The right to privacy*, 'Harvard Ley Review', 1890, n. 4."¹²⁶.

A partir de entonces, el derecho a la privacidad o intimidad ha tenido diversas acepciones. En Alemania, por ejemplo, se habla de *intimität* y *privat leben*, diferenciando entre ambos términos. En Francia, se trata de *intimité* y *vie privée*, empleando indistintamente estas palabras. En Inglaterra, se habla de *intimty* o *intimacy*, diferenciando entre uno y otro. En Italia se habla de *intimità* y *privatezza* o *riservatezza*. Finalmente, en México, se ocupan los términos intimidad o privacidad, sin hacer diferencia entre ellos.

Al respecto, intimidad es una palabra que deriva de: "...*Intimo* [la cual] procede de *intimus*, que es una variación filológica de *intimus*, forma superlativa del adverbio *intus*, dentro. Entonces, íntimo es aquello que está lo más dentro posible..."¹²⁷

De lo anterior, se desprende que: "...la intimidad (...) en sentido más propio engloba también el conjunto de emociones, sentimientos y estados de ánimo que constituyen la vida afectiva de un sujeto."¹²⁸

Esas características se hayan en lo más profundo de cada ser: sentimientos, afectos, creencias, etcétera, creando el mundo interior y la filosofía sobre la vida de una persona. De ahí el dicho que dice: *cada cabeza es un mundo*, pues cada sujeto es diferente e individual.

Por otra parte, el vocablo privacidad, no existe en el diccionario de la Real Académica Española. Por esta razón, se buscó la palabra de la cual se deriva; es decir *privado*, que significa: "...que se ejecuta a vista de pocos, familiar y

¹²⁶ *Ibidem*, pág. 16.

¹²⁷ *Ibidem*, pág. 17.

¹²⁸ *Ibidem*, pág. 19.

domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna...»¹²⁹.

Aparentemente no hay diferencia entre intimidad y privacidad. Ambos casos se refieren a algo que pertenece a una persona, quien puede ocultarlo o no, que nadie más tiene derecho de saber o conocer. Por su parte, los doctrinarios se han dado a la tarea de estudiar estos términos, llegando a explicar su diferencia.

Uno de esos doctrinarios es el Doctor en Derecho, Ernesto Garzón Valdés, quien distingue la esfera íntima de la esfera privada; dice lo siguiente:

...lo íntimo es, por lo pronto, el ámbito de los pensamientos de cada cual, de la formación de decisiones, de las dudas que escapan a una clara formulación, de lo reprimido, de lo aún no expresado y que quizás nunca lo será [...] 'los pensamientos íntimos de una persona discurren sobre todo tipo de cosas -sagradas, profanas, puras, obscenas, graves y triviales- sin vergüenza o censura; lo cual no puede hacerse con el discurso verbal más allá de lo que sea aprobado por el juicio según el tiempo, el lugar y las personas [...] en el ámbito de la intimidad [...] es donde el individuo ejerce plenamente su autonomía personal; es el reducto último de la personalidad, es allí 'donde soy lo que soy'. En él, el individuo es soberano, como diría John Stuart Mill, en él decide

¹²⁹ *Ibíd.*, pág. 23.

las formas de su comportamiento social, privado o público, que es el que constituye el objeto propiamente de la moral.¹³⁰

En cambio lo privado, es: "...‘la esfera personal reconocida... el ámbito reservado para las relaciones interpersonales donde la selección de los participantes depende la libre decisión de cada individuo...’"¹³¹

En conclusión, lo íntimo es lo que queda en el interior de la persona y no se conoce; y lo privado, es lo que puede conocerse por los demás para lograr sociabilizar e interrelacionarse, pero sin llegar a ser parte del ámbito público; es decir, lo público es: "...la esfera de libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad, las cosas que pueden y deben ser vistas por cualquiera".¹³²

Como la línea entre la intimidad y la privacidad es tan estrecha, preferiremos lo sucesivo, no distinguirlas. Así, al desarrollar la teoría del derecho a la intimidad y a la privacidad, los términos se abordarán indistintamente.

De esta manera, por derecho a la intimidad o privacidad puede definirse como: "...aquél derecho de la personalidad [...] que brinda la facultad jurídica de excluir cualquier actividad de otro, que implique imposición, intromisión, injerencia y otras turbaciones, en los asuntos de la vida íntima del sujeto..."¹³³

¹³⁰ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, Lo íntimo, lo privado y lo público, Cuadernos de Transparencia, Ed. Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, no. 6, 2005, pág. 15.

¹³¹ *Ibidem*, pág. 6.

¹³² *Ídem*.

¹³³ JIMÉNEZ VARGAS, Mauricio, "El derecho a la intimidad", (Documento Web), Poder Judicial de Costa Rica, http://www.poder-judicial.go.cr/digesto/intimidad.htm#_ftn1, 31 julio de 2008.

Para Gómez Pavón, el derecho a la privacidad o intimidad consiste en:

...uno de los derechos fundamentales de la personalidad y como tal esencial, oponible *erga omnes*, extrapatrimonial, intransmisible, no susceptible de previa intervención estatal; bien al contrario, ésta sólo existirá en caso de vulneración, y en base a las garantías establecidas puede considerarse un derecho fundamental en plenitud.¹³⁴

En el mismo sentido, Adriano de Cupis afirma que: "...el individuo humano nace ya dotado de ese bien que consiste en ser sustraído a la publicidad, cerrado y custodiado en la propia reserva."¹³⁵

Por lo tanto, el derecho a la privacidad, contiene algunas características convenientes de señalar; como son:

a) Un derecho esencial del individuo, porque trata de un derecho propio de la persona, con independencia del sistema jurídico que a esta le rija.

b) Un derecho extrapatrimonial, debido a que este derecho, no se puede comerciar o intercambiar como los derechos de crédito, por formar parte de la personalidad del individuo, razón por la cual es intransmisible e irrenunciable, y

c) Un derecho imprescriptible e inembargable. El derecho a la privacidad ya no es sólo un asunto doctrinal; se ha convertido en parte del derecho positivo como consecuencia del desarrollo científico y tecnológico que el mundo moderno ha

¹³⁴ GÓMEZ PAVÓN, P., La intimidad como objeto de protección penal, Ed. Akal, Madrid, 1989, pág. 20.

¹³⁵ CUPIS, Adriano, Instituzioni di diritto privato, Ed. Giuffrè, Milán, 1980, pág. 45.

enfrentado; un ejemplo, son las técnicas de reproducción asistida. De esta forma, ni el Estado ni nadie, puede impedir a las personas ser o no padres; si se impidiera, se les estaría violando su derecho a la privacidad.

En México, el derecho a la privacidad está regulado en los artículos seis y siete constitucionales, que señalan lo siguiente:

Artículo 6:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la

interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que

los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Artículo 7:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad pueden establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito...

También es aplicable al artículo 16, primer párrafo, que dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”

Estas garantías de libertad y seguridad jurídica, son sin duda, amplias y suficientes para salvaguardar el derecho a la privacidad de los individuos. No obstante, en caso de ser vulneradas, existen requisitos para el mandamiento escrito

por el cual se afecta o molesta a una persona. Los requisitos son los siguientes:

a) La afectación a la persona debe provenir de una autoridad competente, es decir, de un órgano facultado por la ley. En este caso, la ley es la propia Constitución (artículo 16 constitucional), deduciéndose que la autoridad debe estar investida de competencia constitucional.

b) No basta que la autoridad esté atribuida de competencia; el mandamiento por escrito que lesiona al particular, debe tener *fundamento* en una norma jurídica positiva. El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, afirma lo siguiente:

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

1. *En que el órgano del Estado del que todo acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;*

2. *En que el propio acto se prevea en dicha norma;*

3. *En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;*

4. *En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen*

*los preceptos específicos que lo apoyen.*¹³⁶

c) El mandamiento por escrito, además de provenir de una autoridad competente y encontrarse fundado en la ley, debe *motivarse*; el precepto jurídico invocado debe corresponder con el caso concreto, exponiéndose los motivos y argumentos que justifican el encuadramiento del asunto específico en la hipótesis legal.

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que refiere al daño moral, alude a la privacidad de las personas. El artículo dice:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas...

El concepto señala que la ley protege la *vida privada* de las personas, por lo cual, quien quiera que atente contra ella, tendría que reparar el daño con una indemnización.

En México, existen algunos precedentes del derecho a la intimidad o privacidad, entre los que se están los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón, de 1811. Estos elementos, protegieron el desarrollo de la vida privada en el domicilio, al

¹³⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. Cit.*, pág. 602.

considerarlo como un *asilo sagrado*.

Después, don José María Morelos y Pavón, estableció una fórmula similar en los Sentimientos de la Nación de 1813, al mencionar en el punto 17, lo siguiente: “Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado, señalando penas para los infractores.”

Con ello se tutela el domicilio: la propiedad privada y la seguridad; pero también se está tutelando la vida privada, la intimidad y la vida familiar.

Otro texto, que también contempla el derecho a la privacidad, es el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingán de 1814. Esta Constitución tutela un aspecto más de la privacidad: el honor. El artículo 40 establecía una amplia libertad de pensamiento, expresión e imprenta, teniendo como únicos límites el no atacar al dogma, turbar la tranquilidad pública u ofender el honor.

En cambio, la Constitución de 1824, regula la protección de la privacidad respecto al domicilio, siendo más extensa, pues abarca los papeles y efectos personales de los individuos. En la Constitución, se decía: “Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma en que ésta determine.”

El aspecto del honor, en relación con las libertades de expresión e imprenta, que se había consignado en Apatzingán, desaparece.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836; en la Ley Primera, bajo el rubro de

los *Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República*, señala en el artículo 2º, fracción IV, que: “No poderse catear sus casas y sus papeles, sino es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.”

Respecto a las libertades de imprenta, la Ley de los Delitos de Imprenta de 1917, asimismo reglamenta su ejercicio.

En cuanto a la Constitución de 1857, contiene una amplia gama de derechos casi literales del texto recogido por el Constituyente de 1916-1917. Gran parte de su contenido, se encuentra en nuestra Constitución vigente. Esta Constitución, tutela la intimidad y la vida privada en forma más extensa, comenzando por el artículo 6 respecto de la libertad de expresión o de *manifestación de las ideas*, cuyos límites son los ataques a la moral, los derechos de tercero, la provocación al delito y la perturbación del orden público. Aunque no tutela de manera expresa la privacidad, los derechos relativos a la misma, se hallan en el rubro de los derechos de tercero.

De acuerdo a lo anterior, el artículo 6 pasó literalmente a la Constitución vigente de 1917 y sólo fue reformado en 1977, para añadir en una frase el derecho a la información, con el siguiente texto: “...el derecho a la información será garantizado por el Estado.”

El artículo 7 de la Constitución de 1857, sirvió para consagrar la libertad de imprenta, quedando tutelada de manera amplísima, pero prohibiéndose la previa censura o exigir fianza a los autores, teniendo como límites: *el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública*.

Actualmente, el derecho a la privacidad y a la intimidad, cuyo fundamento,

dijimos, se encuentra en los artículos 6 y 7 constitucionales, también tiene que ver con el derecho a la procreación. Este derecho encuentra su justificación en la investigación de la paternidad. De hecho:

En los Estados Unidos de Norteamérica se reconoce el derecho a procrear como un derecho fundamental [...] la Suprema Corte [de ese país] se pronunció diciendo que la libertad de elección personal en asuntos de matrimonio y vida familiar es una de las libertades protegidas por la Enmienda 14 de la Constitución de los Estados Unidos... [Considera] ...que 'si el derecho a la intimidad quiere decir algo, significa el derecho del individuo a tomar decisiones sobre sustentar o engendrar una criatura'...¹³⁷

Por lo tanto, en este país existe un derecho constitucional que protege los derechos individuales de la procreación y la crianza de los hijos, fundamentados en el derecho a la intimidad y a la vida privada. La doctrina americana entiende, que este derecho a la procreación comprende, tanto los medios naturales como los alternativos de reproducción.

En cuanto a México, la noción de la vida privada, ha preocupado también a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya tesis aislada emite bajo el título: *Ataques a la vida privada (ley de imprenta)*; dice lo siguiente:

¹³⁷ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *Op. Cit.*, págs. 37 y 38.

...La ley [de Imprenta] no da un concepto de vida privada de una manera explícita, pero sí puede decirse que lo contiene implícito, toda vez que en los artículos siguientes [a partir del 1º] se refiere a los ataques a la Nación Mexicana, a las entidades políticas que la forman, a las entidades del país y a la sociedad. Para determinar lo que es la vida privada puede acudirse al método de la exclusión y sostener que vida privada es aquella que no constituye vida pública. Precizando dicho concepto, puede afirmarse que la vida que observan los funcionarios con este carácter, es decir, en el desempeño de su cargo y que es lo que interesa a la sociedad, se opone a las actividades del individuo como particular, a sus actividades en el hogar y en la familia...¹³⁸

El derecho a la privacidad, se encuentra tutelado en la mayoría absoluta de los ordenamientos jurídicos, bien en forma explícita o de manera implícita. Lo mismo se encuentra protegido en los instrumentos jurídicos nacionales, que en los sistemas jurídicos internacionales. En efecto, el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, establece:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en

¹³⁸ SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, sexta época, Primera Sala, segunda parte, T. VII, tesis aislada, Amparo directo 1711/56. Alberto Román Gutiérrez. 8 de enero de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón, pág. 10.

su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En los mismos términos, se reproduce el contenido del precepto, en el artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

México también suscribió un tratado internacional, relacionado con la protección de los datos personales; obligando al país a tomar las medidas administrativas correspondientes. El tratado es: *La Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)*, puesta en vigor el 18 de mayo de 1994.

El ordenamiento tienen gran impacto en la política pública mexicana, debido a las disposiciones legislativas y administrativas implementadas, mediante los principios de recolección limitada, de calidad de los datos, y de uso restringido.

En Francia, además de la garantía de seguridad jurídica constitucional, el artículo 9º de su Código Civil dispone:

Cada uno tiene derecho a que se respete su vida privada.

Sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, los jueces podrán prescribir toda clase de medidas tales como secuestro, embargo y demás, propias para impedir o cesar un ataque a la intimidad de la

vida privada; en caso de necesidad estas medidas podrán ordenarse por procedimiento de urgencia.

En América Latina, el derecho a la privacidad, ha adquirido una preponderancia creciente, circunstancia que ha motivado a introducir este derecho como una garantía constitucional expresada al lado de la tradicional garantía de seguridad jurídica que existe en México. Como ejemplo, está Colombia, cuya Constitución establece en el artículo 15, el derecho a la privacidad; dice:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas...

En Costa Rica, la Constitución Política tiene también previsto, el derecho a la privacidad en el artículo 24, que dispone: “Se garantiza el derecho a la intimidad y a la libertad y el secreto de las comunicaciones...”

Lo mismo sucede en Chile. El artículo 19, numeral 4 de su Constitución, señala como garantía de la persona: “El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia...”

También Paraguay tiene previsto el derecho a la intimidad en el artículo 33 de su Constitución Política; el precepto dice:

La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública.

Se garantizará el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privadas de las personas.

Estos países, al igual que México, se han preocupado en proteger a las personas respecto a su intimidad y privacidad.

México ha ratificado tratados internacionales y adecuado o creado leyes, sin embargo, ello no ha sido suficiente, porque es común que los datos sean empleados por empresas o instituciones gubernamentales, sin ningún cuidado. Por ejemplo, algunas instituciones bancarias llaman a la gente para promover sus ofertas, sin que esas personas hayan dado previamente su consentimiento para la manipulación de sus datos personales. Como este caso, existen muchos.

Por eso, una de las propuestas que más adelante haremos en el capítulo quinto, para regular la información de quienes se someten a las técnicas de reproducción asistida, y así evitar la intromisión a la vida íntima y privada de las personas sin su consentimiento, es la creación de un Registro Nacional de Donantes de Células Germinales. El reto para el Estado será entonces, lograr un estricto control de confidencialidad entre los donantes de gametos, los solicitantes de células germinales y quienes estén a cargo del Registro.

D. LA ACTUAL FORMA DE CONCEBIR LA TEORÍA DEL PARENTESCO

Conocer de dónde provenimos, nunca ha constituido un problema para la mayoría de las personas. Sabemos quiénes fueron nuestros padres, abuelos, familia política, etcétera. Pero hoy en día, cuando la era de revolución tecnológica se abre paso en la reproducción, poniendo al alcance de los incapaces para procrear, la posibilidad de obtener óvulos y espermatozoides donados, la situación cambia, y hasta pone en duda el parentesco, el cual ya no es tan fiable como en antaño.

Para poder comprender mejor esta idea, debemos recordar el significado de parentesco. Esta palabra deriva de: "...pariente, y éste, a su vez del latín *parentis*... [es decir] ...vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común..."¹³⁹

Según Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez: parentesco es la: "...Relación Jurídica General y permanente que se establece entre los miembros de una familia por virtud del matrimonio, filiación y adopción, constituyendo el estado civil o familiar de las personas"¹⁴⁰.

De acuerdo al primer concepto, el parentesco se forma por las personas que descienden unas de otras, es decir por lazos de sangre; sin embargo, el segundo concepto es más amplio; abarca a sujetos vinculados no solo consanguíneamente, sino también por relaciones nacidas del matrimonio (parentesco por afinidad y filial –hijos-) y del afecto (parentesco civil –adopción-). El motivo por el que este último

¹³⁹ "Parentesco", *Diccionario Jurídico*, CD-ROM, México, 2008.

¹⁴⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Op. Cit.*, pág. 18.

concepto engloba más aspectos es porque, además de la cuestión biológica, también refiere a casos creados por el derecho para la mejor convivencia y unión de los seres humanos. De esta manera, el parentesco no se limita a los abuelos, padres, hermanos, tíos, etcétera, que forman parte de nuestra herencia genética; también comprende, jurídicamente, a personas distintas a esa herencia, como son los parientes de los cónyuges o concubinos (parentesco por afinidad).

Se deduce entonces, que existen tres clases de parentesco: consanguíneo, por afinidad y civil. De hecho, el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal lo corrobora, indicando lo siguiente: “La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.”

Aclaremos que solamente comentaremos el Código Civil para el Distrito Federal, de entre todos los códigos civiles de la República. No se tomará en cuenta el Código Civil Federal, por los motivos antes expuestos en el presente capítulo¹⁴¹.

Así, explicaremos brevemente las clases de parentesco del artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal.

De esta manera, el parentesco por consanguinidad es aquel: “...que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor. Por ejemplo, los hermanos, pues el padre es el progenitor común...”¹⁴²

El parentesco por afinidad: “...se adquiere por el matrimonio, y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes

¹⁴¹ *Supra*, pág. 130, nota 118.

¹⁴² BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Op. Cit.*, pág. 19.

consanguíneos de ésta con su cónyuge. Por ejemplo, la suegra respecto del yerno...”¹⁴³

Por último, el parentesco civil: “...se establece entre adoptado y adoptante...”¹⁴⁴

Cabe mencionar que, el Código Civil para el Distrito Federal, incluye, en el parentesco por afinidad, a los concubinos; en su artículo 294 dice: “El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”

Significa, que no importa si la pareja vive en matrimonio o concubinato; los familiares consanguíneos de los concubinos, deben ser considerados legalmente como parientes políticos; si los concubinos llegaran a emplear las técnicas de reproducción asistida, el hijo nacido por medio de éstas técnicas, estaría facultado para tener parientes políticos, derivados de la unión de sus padres. Incluso, aunque hubiera dentro de dichas técnicas un donante de gametos, el hijo podría reconocer a los parientes consanguíneos de sus padres legales, como sus familiares políticos.

De hecho, a partir de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 25 de mayo de 2000, se dio mayor importancia y relevancia al concubinato: “Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.” [Artículo 291 Ter]

Significa, que el concubinato se equipara muchas veces al matrimonio; un ejemplo es el artículo 293, en donde ya no se menciona textualmente la facultad conferida a los concubinos para reconocer como hijo consanguíneo, al nacido por

¹⁴³ *Ídem.*

¹⁴⁴ *Ídem.*

medio de alguna de las técnicas de reproducción asistida, como harían los esposos; el precepto ahora es incluyente; dice: "...se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer [...] que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores..."

Antes, el artículo 293 decía que el parentesco por consanguinidad se daba entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o *concubinos* que hubieren procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores, lo cual hace pensar, como se dijo en un principio, que el parentesco ya no es tan fiable como antes.

Se sabe desde siempre, que el nacido de la madre es cien por ciento su hijo, de ahí las premisas romanas: *partus sequitur ventrem* (el parto sigue al vientre) o *mater semper certa est* (la madre siempre cierta es), por lo que la maternidad nunca se ha cuestionado, en virtud de que existe como testimonio el alumbramiento. Así lo reconoce el Código Civil Federal. Aunque este código no se pretende comentar, alude a la característica mencionada del alumbramiento, en su artículo 340; el precepto dice: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres."

En cambio, para el Código Civil para el Distrito Federal es diferente. En su artículo 340, menciona: "La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento."

Este precepto contempla la partida de nacimiento del bebé en el hospital y el acta de matrimonio de los padres, porque el acta de nacimiento del niño presupone la paternidad, y es suficiente para determinar la filiación del menor.

Otra forma de establecer la filiación, la indica el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal; dice: “La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que la así lo declare.”

La incuestionabilidad de la madre, respecto a su hijo es tal, que hasta acarrea expresiones populares como: *el hijo de mi hija, mi nieto será*.

En cambio, la paternidad siempre se ha puesto en tela de juicio: *mater semper certa est, pater incertus*, (la madre siempre cierta es, el padre incierto), o bien, *pater est quem nupcias demonstrant* (padre es el marido de la madre). Tal duda se debió, a que no había forma de constatar fehacientemente quién era el padre; tal vez, la esposa pudo haber tenido sexo con algún otro hombre. De ahí también la expresión popular: *hijo de mi hija, mi nieto será, hijo de mi hijo, la duda cabrá*.

Esta situación de incertidumbre, se presenta en la inseminación heteróloga, en donde se emplean gametos donados. Cuando los cónyuges o concubinos solicitan donación de gametos, puede ser que sepan, o tal vez no, sobre quién fue el donador, depende de las normas internas del lugar dedicado a ello, pues no hay una disposición legal que lo regule expresamente. Así que, en el caso de que no sepan quién fue el donador, la incertidumbre no versa sobre si el hijo es o no de alguno de ellos, pues de antemano saben que hubo donación de gametos, siendo uno o ambos cónyuges o concubinos, sus padres biológicos; más bien la duda es respecto a quién es el verdadero progenitor; si el hijo realmente es producto de dichas técnicas.

A fin de explicar mejor la inseminación heteróloga, elaboramos un esquema sobre los diferentes casos que pueden desprenderse de esta forma de reproducción, mencionando la relación de parentesco en cada uno de ellos.

POSIBLES CASOS EN LA INSEMINACIÓN HETERÓLOGA

CASO DE DONACIÓN DE ESPERMA

Donador de esperma



*padre genético**

Recibe el espermatozoides donado y lo cede a su esposa o concubina, o bien, a una tercera persona (madre subrogada).



*padre legal***, no *genético*

* Se entenderá por *padre genético* al que transmite su herencia a través de los genes que contienen sus espermatozoides.

** Se entenderá por *padre legal*, al varón que no donó el espermatozoides, no obstante, la ley lo considera padre del menor.

CASOS DE DONACIÓN DE ÓVULOS

Donadora de óvulo







*madre biológica** y
*genética***

1

2

3

4

<p>Recibe el óvulo donado y lo gesta</p>  <p><i>madre legal***</i>, <i>biológica</i>, pero no <i>genética</i></p>	<p>Recibe el óvulo donado, pero no lo gesta</p>  <p><i>madre legal***</i>, no <i>biológica</i> ni <i>genética</i></p>	<p>Una segunda mujer gesta el óvulo que no donó</p>  <p><i>madre subrogada***</i>, <i>biológica</i>, no <i>genética</i> ni <i>legal</i></p>	<p>Una segunda mujer gesta el óvulo que ella misma donó</p>  <p><i>madre subrogada****</i>, <i>biológica</i> y <i>genética</i>, pero no <i>legal</i></p>
--	--	---	---

* Se entenderá por *madre biológica* la que da a luz al feto.

** Se entenderá por *madre genética* la que transmite su herencia a través de los genes que contiene su óvulo.

*** Se entenderá por *madre legal*, la mujer que no donó ni gestó el óvulo, no obstante, la ley la considera madre del feto.

**** Se entenderá por *madre subrogada* a aquella mujer que gesta un óvulo por otra mujer, pudiendo ser la subrogada quien también haya donado el óvulo.

Respecto a la mujer, existen cuatro casos de donación de gametos, dada su constitución física para gestar y dar a luz a un feto. En cambio, en el supuesto del varón, debido a su imposibilidad de embarazarse, sólo es posible que se produzca una forma de donación de esperma.

Cuando él o la solicitante no aportan sus gametos, se constituye en el padre o madre legal, pero no genético. Sin embargo, existe una laguna jurídica cuando el esperma donado proviene del esposo de la mujer subrogada (quien gesta al feto) y las leyes omiten esta circunstancia, porque entonces, el menor nace dentro matrimonio o concubinato formado por los subrogados, pasando a ser éstos, los padres legales del hijo.

Por ejemplo, si ese caso se diera en el Distrito Federal, los solicitantes del bebé (subrogantes) se encontrarían con el artículo 324 de la legislación civil vigente para el Distrito Federal, que les impediría ser padres legales del menor. Al respecto, el precepto dice lo siguiente:

Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
- 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 no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge...

El artículo 383 del mismo ordenamiento, dice lo siguiente sobre el concubinato:

Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos dentro del concubinato; y

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

De acuerdo a estos preceptos, los solicitantes del bebé, al permitir la donación de esperma y los servicios de la subrogada, sabían o debían saber que no podrían reconocer al niño como suyo, porque el niño nacería dentro del matrimonio o concubinato formado por los subrogantes. Recordemos que en México, excepto en el Estado de Tabasco, los esposos o concubinos pueden reconocen a sus hijos nacidos dentro de matrimonio o concubinato; o a sus hijos extramatrimoniales, si se hace de forma voluntaria o mediante sentencia judicial.

Por lo tanto, si el menor hubiera nacido entre los subrogantes, sería legalmente su hijo; sin importar que hubiera de por medio solicitantes o convenios por escrito; ni que el bebé contuviera el material genético de los receptores. Por eso, es muy importante que si la ley no permite la maternidad subrogada, los gametos sean gestados por la solicitante y no por una segunda mujer (subrogada), a fin de que el menor nazca dentro del matrimonio o concubinato de los solicitantes de gametos. El segundo párrafo del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, corrobora esto último. Menciona: "...También se da parentesco por consanguinidad, entre el

hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora...”

Significa, que si el hijo producto de donación de gametos naciera entre el hombre y la mujer (esposos o concubinos), que forman la pareja de subrogados, o de la mujer soltera (que podría ser la subrogada), entablaría con ellos o ella, la relación de parentesco consanguíneo, y no con los solicitantes (receptores) de células germinales.

Lo anterior, también se refuerza con algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, que refieren a la imposibilidad del padre para desconocer a los hijos nacidos dentro de su matrimonio.

El artículo 326 en su tercer párrafo, dice:

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

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.”

El artículo 338 indica: “La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”

Como puede advertirse, el hecho de que la mujer subrogada geste el óvulo donado, crea una relación muy compleja entre los padres legales, la gestante y el donante, pues se producen diversos tipos de parentesco, dependiendo de quién done los gametos, según el esquema que se anteriormente se mostró.

Lo importante de todo esto, es que el menor nacido con donación de esperma o de óvulos, sepa quién es su progenitor, o al menos cuente con la información suficiente para determinar la identidad de su padre o madre biológica. Con ello se podrá, en un futuro, evitar contraer nupcias con algún pariente consanguíneo o conocer de enfermedades que pudiera padecer, ya que es parte de su derecho a la salud, contemplado en el párrafo tercero del artículo cuarto constitucional.

A manera de crítica constructiva, cabe comentar que el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, ya mencionado, contiene una incongruencia jurídica en su texto.

Dicho artículo, en su párrafo segundo, dice que se da parentesco por consanguinidad entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora, lo cual es perfectamente entendible. Luego, más adelante, el artículo señala: “...Fuera de este caso, la donación de células

germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.”

¿A qué se refiere con *fuera de éste caso?*... ¿Significa que en uno de los supuestos anteriores sí se da el parentesco consanguíneo entre el donante de gametos y el hijo producto de la reproducción asistida, entendiendo por la palabra *éste* del texto, al caso anterior inmediato, es decir, cuando se hace referencia al donante en el supuesto de la madre soltera?... , veamos nuevamente el artículo 293, párrafo segundo:

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y ***la mujer, o sólo ésta***, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. *Fuera de este caso*, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida. [Las negritas y cursivas son nuestras]

De acuerdo a este precepto, cuando se trata de una mujer soltera que solicita las técnicas de reproducción asistida, se crea una relación entre el donante de células germinales y el hijo nacido por inseminación heteróloga. Al menos, es lo que se deduce literalmente del texto, ya que ni siquiera en la exposición de motivos se encuentran las razones legales suficientes para dilucidar este conflicto; tal como se muestra a continuación: “Se reforma el texto del artículo 293, estableciendo que

también se da el parentesco por consanguinidad, entre el hijo e hija producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer o sólo ésta que hayan procurado su nacimiento...”

Esto no nos dice nada, y en cambio, se reitera el texto del segundo párrafo del artículo 293, dejando el significado, al libre arbitrio de quienes lo lean.

Incluso, si la interpretación hecha es correcta, se está creando un problema muy grande y serio; el donante de gametos podría tratarse de un varón que aporta su semen o de una donadora de óvulos. En el caso del varón no hay problema, pues él sería el padre del hijo nacido por inseminación heteróloga, y la mujer soltera la madre. ¿Pero qué pasa con la donadora de óvulos?, ¿cómo puede ésta atribuirse el parentesco comentado en la segunda parte del párrafo segundo del artículo 293, si en la primera parte de dicho precepto, se produce el parentesco consanguíneo entre la mujer soltera y el producto de la reproducción asistida?... La mujer soltera y la donadora de óvulos, no pueden ser al mismo tiempo madres legales del hijo nacido por inseminación heteróloga. Por lo tanto, a menos que haya sido otro el significado del legislador, ésta reforma es confusa y contradictoria.

Cabe señalar que los tribunales familiares del Distrito Federal, de acuerdo a la investigación de campo que hicimos, consistente en consultas hechas a esos órganos jurisdiccionales, están interpretando ese artículo 293, en el sentido de desvincular en cualquier supuesto, al donante de gametos con el hijo nacido por inseminación heteróloga; la relación entre ellos no existe. Por lo tanto, el donante de células germinales no tiene ningún derecho sobre el menor, con lo cual estamos completamente de acuerdo.

A pesar de la confusión que produce tanto la reforma como la interpretación personal emitida, puede verse que la institución del parentesco está evolucionando de acuerdo a las circunstancias y necesidades actuales de la sociedad. No obstante, nuestros legisladores deberían tener más cuidado con la redacción de los preceptos reformados. Ir a la vanguardia, es una gran responsabilidad que no están realmente afrontando, al emitir artículos tan imprecisos y sujetos a error, en materias tan delicadas como es el parentesco consanguíneo.

E. NUEVA VISIÓN SOBRE LAS TEORÍAS DE LA PATERNIDAD Y LA FILIACIÓN

El surgimiento de las técnicas de reproducción asistida y el empleo de la donación de gametos, han repercutido enormemente en instituciones importantes y tradicionales como la filiación y la paternidad. Para comprender la evolución producida en éstas, es necesario hacer un breve recorrido en la doctrina y en la ley.

Como la filiación y la paternidad son instituciones civiles-familiares que guardan una íntima relación, no creemos conveniente separarlas; motivo por el cual, en este apartado, se abordarán conjuntamente.

También hablaremos sobre los tipos de filiación existentes (filiación biológica y filiación legal), y de los casos en que procede la investigación de la paternidad.

En cuanto a la investigación de la paternidad, dividiremos el tema en cuatro rubros, dependiendo de la filiación a tratar: filiación matrimonial, filiación extramatrimonial, adopción y técnicas de reproducción asistida.

1. FILIACIÓN BIOLÓGICA Y FILIACIÓN LEGAL

Antes de comenzar, es preciso explicar el significado de la filiación.

La filiación, es: "...[EI] Vínculo existente entre los padres y el hijo de ambos, visto desde el lado de los hijos"¹⁴⁵.

La paternidad, es en cambio: "...[EI] Vínculo existente entre los padres y el hijo de éstos, visto desde el lado de los progenitores"¹⁴⁶.

Estos dos conceptos me parecen sencillos, pero amplios, porque abarcan tanto el aspecto biológico como el legal; indican que los lazos consanguíneos (biológicos), no son la única forma de constituirse la filiación y la paternidad; los hijos adoptados y los nacidos por donación de gametos sin relación de sangre con sus padres (legales), tienen cabida en esas definiciones.

De lo anterior, se desprende que la filiación se refiere a la relación de los hijos hacia los padres; la paternidad, a la relación de los padres hacia los hijos; aspectos que la mayoría de los conceptos no indican y es importante conocer.

Es preciso mencionar, que existen diversos criterios doctrinarios respecto a las instituciones de la filiación y de la paternidad. Aunque las definiciones comentadas a continuación, se refieren sólo a la filiación, de ellas se desprende la paternidad, debido a la relación tan estrecha entre ambas figuras jurídicas.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pág. 178.

¹⁴⁶ *Ídem*.

Así, para la Doctora Sara Montero Duhalt: "...[La] *Filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre-hija o hijo.*"¹⁴⁷

Para la Doctora, la filiación es vista sólo desde el punto de vista biológico, dejando de lado la filiación legal. De igual forma hacen autores como Felipe Clemente de Diego y Eduardo Zannoni; por citar algunos.

Felipe Clemente de Diego dice: la "Filiación es la relación entre generantes y generados; es la relación entre dos seres, de los cuales el uno emana del otro por generación."¹⁴⁸

En cuanto a Eduardo Zannoni: "El término filiación –del latín: *filius*, hijo- sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia."¹⁴⁹

Otros autores, en cambio, sí toman en cuenta el aspecto legal; por ejemplo, Manuel Peña Bernaldo de Quiróz dice, que la filiación es: "El estado civil de la persona determinado por la situación que, dentro de la familia, le asigna el haber sido engendrada en ella, o el estar en ella en virtud de la adopción o de otro hecho legalmente suficiente al efecto."¹⁵⁰

¹⁴⁷ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de familia, Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 1987, pág. 266.

¹⁴⁸ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, Curso elemental de derecho civil español, común y foral, Librería General de Victoriano Suárez, T. VI, España, 1920, pág. 342.

¹⁴⁹ ZANNONI, Eduardo, Derecho civil. Derecho de familia, Ed. Astrea, 2ª ed., T. II, Argentina, 1989, pág. 283.

¹⁵⁰ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓZ, Manuel, Derecho de familia, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, España, 1989, págs. 402 y 403.

De acuerdo a lo citado, un hijo puede ser considerado como tal, por haber sido engendrado (filiación biológica) por sus padres o por los lazos de afecto creados entre ciertas personas (adopción o donación de gametos).

Como resumen, se desprende lo siguiente: “La filiación biológica encuentra su origen en un hecho de la naturaleza resultado de la fecundación, cuyo efecto natural es la procreación...”¹⁵¹

Es decir, la filiación biológica es el vínculo existente entre los padres que aportaron sus gametos para procrear y el hijo producto de esta actividad.

En cambio: “La filiación legal es el vínculo jurídico que liga a quienes ante la ley son padres y madres e hijos e hijas...”¹⁵²

Por lo tanto, la filiación legal es la relación producida entre personas sin vínculos consanguíneos entre ellos, pero que la ley les atribuye la calidad de padres e hijos.

Ahora bien, la filiación biológica se puede dividir en dos aspectos: filiación matrimonial o legítima, y filiación fuera de matrimonio, extramatrimonial o ilegítima.

La filiación matrimonial o legítima, es la: “Relación jurídica entre los progenitores y sus descendientes directos (padre o madre-hijo o hija).”¹⁵³

Así, la filiación matrimonial o legítima, trata sobre los hijos legítimos o consanguíneos, producto de la relación entre cónyuges. Aunque también deben

¹⁵¹ LÓPEZ FAUGIER, Irene, *La prueba científica de la filiación*, Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 108.

¹⁵² *Ibidem*, pág. 157.

¹⁵³ MONTERO DUHALT, Sara, *Op. Cit.*, pág. 265.

contemplarse, entre éstos, a los hijos adoptivos y a los nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.

En el caso de las técnicas, pueden ser solicitadas por los esposos para emplearse únicamente en ellos, o bien, utilizarse en alguno de los dos o en ninguno (cuando uno o ambos cónyuges o concubinos padecen esterilidad absoluta), interviniendo un tercero (donación de gametos -inseminación heteróloga-).

En el primer caso, los hijos nacidos son hijos cien por ciento consanguíneos de los esposos, porque los gametos son aportados por ellos. En cambio, en el segundo supuesto, los hijos nacidos tienen dos tipos de padres: biológicos (donante o donantes) y legales (quién -mujer soltera-, o quienes -esposos o concubinos- solicitan la donación de células germinales). En el caso de los donantes, se les desvincula con el hijo nacido por inseminación heteróloga, de manera que no tienen derecho alguno sobre él. Los solicitantes son considerados padres legales, equiparándose la relación con el parentesco consanguíneo, tal como lo prevé el artículo 293, fracción segunda del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte, la filiación fuera de matrimonio, extramatrimonial o ilegítima es: "...la relación jurídica entre progenitores e hijo que surge por el reconocimiento voluntario realizado por el primero, o por sentencia que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona."¹⁵⁴

Anteriormente este tipo de filiación versaba sobre los hijos producto de personas libres de matrimonio; como los solteros, quienes no vivían con nadie de forma estable; o los concubinos.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pág. 302.

En ese caso, correspondía a los hijos una filiación extramatrimonial natural; entendiéndose por tal: "...aquella derivada de una unión en la que no existía impedimento para que los progenitores pudieran contraer matrimonio."¹⁵⁵ No se encontraban casados, pero podrían llegar a estarlo, o bien, personas que habían procreado hijos, pero con impedimentos para contraer matrimonio, mejor conocido como filiación extramatrimonial espuria. Ésta era:

...aquella en la que los progenitores estaban imposibilitados para casarse... esta filiación se dividía en adulterina, incestuosa y sacrílega según que alguno de los progenitores estuviera casado, ambos fueran parientes o se estableciera la incapacidad de contraer matrimonio por celibato forzoso...¹⁵⁶

Así, "[se les decía] ...'notos'... [a los] ...nacidos de mujer casada, pero adúltera..."¹⁵⁷

Finalmente, en el caso de la prostitución o sexoservidoras, sus hijos se les llamaba: "...mánzeres,, (sic) 'nascen (sic) de las mugeres (sic) que están en la putería', e danse a todos quantos (sic) a ellas vienen..."¹⁵⁸

Dentro de la filiación extramatrimonial, también cabe aludir a los nacidos mediante donación de gametos, en donde es posible a los concubinos o una mujer soltera, engendrar a un hijo con la intervención de un donante de células germinales.

¹⁵⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Op. Cit.*, pág. 191.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 193.

¹⁵⁷ MONTERO DUHALT, Sara, *Op. Cit.*, pág. 286.

¹⁵⁸ *Ídem*.

El hijo se consideraría fuera de matrimonio, dado que los padres no se encuentran casados, y el donante de gametos sólo obtendría la calidad de padre biológico, pero no legal.

El otro tipo de filiación, es la legal. De ésta, dijimos que consiste en vincular al hijo no biológico de un matrimonio, concubinato o persona soltera, con éstos, los cuales le reconocen y le dan el estado de hijo, del cual se hablará más adelante. Las formas que existen de filiación legal, son la adopción y la proveniente del empleo de las técnicas de reproducción asistida.

La adopción, produce el parentesco civil entre los padres y el hijo adoptado, atribuyéndole al adoptado la filiación consanguínea, situación que lo equipara al hijo biológico (artículo 293, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal).

Respecto a las técnicas de reproducción asistida, la filiación legal se presenta cuando la ley determina quiénes son los padres, en caso de haber de por medio un donante de células germinales. El ejemplo se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal; en su artículo 293, fracción segunda, señala que el donante de células germinales y el hijo nacido por inseminación heteróloga, no tendrán vínculo jurídico alguno. En cuanto a los padres, independientemente de si aportaron o no sus gametos, se les permite considerar al hijo como consanguíneo.

En nuestra opinión, consideramos que en todos los casos expuestos, la filiación debe resolverse atendiendo al mayor beneficio del nacido, quien es el más afectado por no poder manifestarse. También creemos, que los solicitantes de gametos deben ser considerados siempre, los padres legales del menor.

2. INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD

Como se mencionó, la paternidad es un aspecto genérico que engloba la maternidad y la paternidad (en sentido estricto).

Debido a los avances científico-tecnológicos, la paternidad ha sufrido cambios en la forma de constituirse, situación que se ha ido contemplando en las legislaciones del mundo. Por ejemplo: España en su *Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida*, contiene disposiciones sobre la filiación de los hijos nacidos mediante inseminación heteróloga o donación de gametos. En cambio México, aún se encuentra en proceso, emitiendo algunas disposiciones relativas al tema, pero no de forma ordenada y coherente, sino difusa y a veces de manera compleja.

Existen tres tipos de sistemas para determinar la filiación: el libre, el absoluto y el limitativo. Según datos:

...antes de la Revolución Francesa de 1789 se admitía la libre investigación de la paternidad, sólo para el pago de alimentos, pues los hijos ilegítimos no podían heredar. Esto dio origen a que las solteras escogieran padre de sus hijos al más conveniente económicamente, circunstancia que llegó a convertirse en una 'plaga de la sociedad', según recuerda Planiol...¹⁵⁹

¹⁵⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Op. Cit.*, pág. 198.

En México: "...no fue sino hasta 1912, debido a las críticas sociales y a la labor de la jurisprudencia, cuando se establecieron cinco causas por las que se permitía la investigación de la filiación paterna."¹⁶⁰, por lo tanto, este sistema, en el que sólo se puede investigar la paternidad en ciertos casos, constituye un sistema intermedio (limitativo). Un sistema absoluto, es aquel en donde se prohíbe definitivamente investigar la paternidad.

De la cita anterior, también se deduce que, los derechos sucesorios y alimentarios entre los hijos nacidos de matrimonio y fuera de éste, no eran iguales. Hoy en día ello ha cambiado; ya no existen diferencias. Los derechos de los hijos en relación con sus progenitores y las familias de los mismos, son iguales, independientemente de que los padres se encuentran o no, unidos en matrimonio. Ello, a efecto de proteger a los hijos, que son los más inocentes de las acciones de sus padres. La única diferencia que encontramos entre un hijo por filiación matrimonial y un hijo producto de una filiación extramatrimonial, es la forma de establecer la prueba sobre la relación filial.

Cabe precisar que, por investigación de la paternidad debe entenderse: "...el derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercitar una acción para que, si las pruebas que se presenten son suficientes a juicio del juez, se impute la paternidad a un determinado sujeto."¹⁶¹

A efecto de poder determinar, con mayor precisión la investigación de la paternidad, se hará referencia a cuatro rubros: la filiación matrimonial y la filiación

¹⁶⁰ *Ibidem*, pág. 199.

¹⁶¹ MONTERO DUHALT, Sara, *Op. Cit.*, pág. 311.

extramatrimonial, que constituyen la filiación biológica; la adopción y las técnicas de reproducción asistida, que conforman la filiación legal.

a. EN EL CASO DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

La investigación de la paternidad, en el caso de filiación matrimonial, es más simple que cuando se trata de filiación extramatrimonial.

En la filiación matrimonial, los hijos de matrimonio gozan de la presunción conocida como: *pater is est quem nuptiae demonstrat* (padre es el que el matrimonio indica), o sea, el marido de la madre al momento del nacimiento, de manera que los hijos nacidos de este matrimonio, serán sus hijos; excepto, si el padre los desconoce porque no hayan nacido dentro de los tiempos lógicos contemplados en la ley. El plazo mínimo de embarazo para que el producto sea viable es de 180 días (seis meses), por lo tanto, si las relaciones sexuales comenzaron el primer día de iniciado el matrimonio y el hijo nace antes de este tiempo, no se puede imputar la paternidad al marido, sino a otro, con quien la esposa tuvo contacto carnal.

Por otra parte, el plazo máximo del embarazo es de 300 días (10 meses); si la concepción se dio dentro de los primeros días y el niño nace después este término, no se puede atribuir el hijo al marido, sino a otro hombre, o al nuevo cónyuge si es que la mujer se volvió a casar.

Los artículos 63 y 324 del Código Civil para el Distrito Federal, refieren a los casos en que los hijos se consideran de matrimonio:

Artículo 63: “Se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo nacido en matrimonio es hijo de los cónyuges.”

Artículo 324:

Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

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 no 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.

Sin embargo, el marido puede argumentar ciertas excepciones para descartar que un hijo sea suyo. Los artículos 325 y 326 dicen lo siguiente:

Artículo 325:

Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior [324], se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los

trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

Artículo 326:

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

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.

Según estos preceptos, los hijos procreados durante el matrimonio, no pueden ser desconocidos por el esposo, salvo que demuestre que no los procreó, y debido a eso impugne la paternidad. El padre ni siquiera puede desconocer a los hijos procreados mediante las técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento el consentimiento para su aplicación. La impugnación de la paternidad puede ser hecha dentro de los sesenta días contados a partir de que el esposo tuvo conocimiento del nacimiento (artículo 330 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por otra parte, el hijo pueden investigar la paternidad para probar la filiación, excepto cuando se trate de atribuir un hijo a una mujer casada; a menos que la investigación se deduzca de una sentencia civil o criminal. (Artículos 385 y 386 del Código Civil para el Distrito Federal)

La filiación también puede determinarse por la *posesión de estado de hijo*, entendida como: "...la situación de una persona respecto a sus reales o supuestos progenitores que lo consideran o tratan como hijo."¹⁶²

El artículo 343 del Código Civil para el Distrito, dice lo siguiente:

Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;

II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y

III. Que el presunto padre o madre tenga la

¹⁶² BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Op. Cit.*, pág. 181.

edad exigida por el artículo 361¹⁶³.

Por lo tanto, para que la posesión de estado de hijo sea posible, es necesario que se den estos tres elementos: fama, nombre y trato. En caso de que el hijo no pudiera establecer la filiación, sus descendientes, herederos, legatarios, acreedores y donatarios están facultados para ejercer esta acción (artículos 347, 348 y 350 del Código Civil para el Distrito Federal).

b. EN EL CASO DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

Dentro de la filiación extramatrimonial, puede haber el reconocimiento voluntario por el padre o la madre, o bien, la atribución de la paternidad puede darse de manera forzada o judicial.

En el primer caso, el padre acude junto con la madre al Registro Civil para reconocer al hijo. También puede hacerse el reconocimiento en un acta especial, en escritura pública (acta notarial), en testamento o por confesión judicial directa y expresa (artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal). De igual forma puede operar el *estado de hijo* comentado en el punto anterior.

En todos estos casos, el reconocimiento es irrevocable (artículo 367 del Código Civil para el Distrito Federal).

¹⁶³ El artículo 361 dice que pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, es decir, ser mayor de edad (tener 18 años), según el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal.

En la otra hipótesis, se tiene que hacer una investigación de la paternidad para saber quiénes fueron los progenitores.

Ambos supuestos los contempla el artículo 60 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos.

Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil.

La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a este Código...

De esta forma, si los padres no se hubieran casado, o no pudieran casarse por tener algún impedimento, están obligados legalmente a reconocer a sus hijos. Incluso, no solo concierne a la madre, como se indicaba anteriormente en el Código en cita; ahora la obligación también corresponde al padre.

El artículo 60 del Código Civil para el Distrito Federal, decía: “La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo...”

Ahora, el artículo 60 de ese ordenamiento, dice: “El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos...”

Si los padres no cumplieran con el anterior precepto, y el hijo no supiera quiénes son sus progenitores, éste se encuentra facultado jurídicamente para investigar la paternidad.

Primeramente, el hijo debería investigar su filiación a través de su madre, ya que si se ignora quién es ella, menos se sabrá quién es el padre. Esto se debe a que la mujer soltera no tiene deber de fidelidad con su pareja, como acontece en el matrimonio. Por lo tanto, el dicho de la madre es fundamental.

Para determinar la filiación con su madre, es necesario probar dos elementos: que una mujer no casada haya dado a luz (constancia del hospital), así como la identidad entre nacido y el que pretende serlo. La única limitación se produce, como dijimos, cuando se pretende atribuir la maternidad a una mujer casada, aún y cuando el nacimiento ocurriera con anterioridad al matrimonio; excepto, si la maternidad se deduce de una sentencia civil o penal (adulterio o exposición del infante), pues entonces se puede investigar la maternidad, aunque la madre haya contraído nupcias.

En el caso de la paternidad, puede intentarse cuando la maternidad ya ha quedado determinada, y en base a presunciones, o bien, a través de la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) o cualquier otra de las mencionadas en el capítulo tres de la presente tesis.

En sí, la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios o por medio de cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos (artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal).

c. EN EL CASO DE LA ADOPCIÓN

La investigación de la filiación puede realizarla el adoptado como cualquier hijo consanguíneo, dado que el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 293, tercer párrafo, lo equipara como tal.

El artículo dice: “En el caso de la adopción, se equipará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

Por lo tanto, se debe atender a las mismas reglas utilizadas para el caso de la investigación matrimonial o legítima.

d. EN EL CASO DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

De antemano, hemos de decir que el actual sistema para investigar la paternidad, se queda corto para solucionar los casos relacionados con las técnicas de reproducción asistida. Sin embargo, trataremos de adecuar los diversos supuestos a las disposiciones jurídicas que se encuentran vigentes en Código Civil para el Distrito Federal.

En vista de que las técnicas de reproducción asistida (inseminación artificial o fecundación *in vitro*), pueden emplearse en esposos o en concubinos (inseminación homóloga), la investigación de la paternidad por parte del hijo, debe seguir las reglas de la filiación matrimonial o de la filiación extramatrimonial, respectivamente.

Cuando en las técnicas de reproducción asistida se llevan a cabo en esposos o concubinos, con la intervención de un donante de células germinales, el hijo nace dentro de matrimonio o de concubinato, por lo tanto, la investigación debe hacerse atendiendo a las reglas de la filiación matrimonial o de la filiación extramatrimonial, según el caso.

En el supuesto de la madre soltera, la investigación se realiza conforme a las reglas de la filiación extramatrimonial, en la cual no puede imputarse la paternidad al donante de gametos.

Dado que el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales propuesto, contendría la información suficiente sobre los donantes de gametos, no es necesario que el hijo siga el procedimiento para investigar la paternidad del donante en los tribunales familiares, a menos que surgiera alguna controversia judicial. Simplemente, tendría que acudir a dicho Centro para obtener los datos requeridos. Ello contribuiría a desahogar en mucho, el trabajo en los juzgados.

Si se diera un litigio, podría ser que el donante fuera sometido a alguna prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) o a cualquier otra de las mencionadas en el capítulo tercero, para determinar la filiación (hijo) y la paternidad (progenitor biológico). El artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, dice:

La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la

muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

No obstante, aunque se demuestre con el resultado de la prueba genética, que el donante de células germinales es el padre o la madre, no podría atribuírsele la paternidad, porque el segundo párrafo del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, desvincula al donante del hijo nacido mediante la donación de sus células gametos.

Este punto, en especial, abre un gran panorama sobre el uso de la tecnología en los medios probatorios. Cada vez habrá más y mejores herramientas para atribuir la paternidad y la filiación debidamente y con justicia. En el caso de la donación de células germinales, solo restará que nuestros legisladores elaboren leyes que protejan más a los solicitantes de gametos, cuando deseen reconocer a sus hijos, producto de inseminación heteróloga; así como a los donantes, para que no sean molestados judicialmente después de donar sus células germinales.

CAPÍTULO TERCERO

SITUACIÓN JURIDICA ENTRE EL DONANTE DE GAMETOS Y EL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN HETERÓLOGA

La intervención de un tercero extraño, conocido como donante de gametos, respecto de los esposos o concubinos, crea una problemática jurídica que no está bien solucionada en la legislación mexicana.

A pesar de ello, el Distrito Federal se dio a la tarea de comenzar a regular la donación de gametos en sus ordenamientos jurídicos. Para ello, reformó su Código Civil el 2 de febrero del 2007, modificando y adicionando texto al párrafo segundo del artículo 293, cuyo objeto fue desvincular al donante de células germinales del hijo nacido por inseminación heteróloga, así como permitir a la mujer soltera acceder al uso de las técnicas de reproducción asistida, para lo cual le es indispensable la donación de semen.

Algunas consecuencias de lo anterior, serán que en un futuro, haya más hijos sin padres que los cuiden y críen, debido a que más mujeres solteras podrán acceder a las técnicas en mención. La mayor demanda de la donación de células germinales incrementará el número de instituciones públicas y privadas en el Distrito Federal que guarden y conserven los gametos. Instituciones que son mejor conocidas como bancos de semen o de óvulos, que nosotros más bien llamaríamos: *bancos de gametos o de células germinales*, por incluir tanto al semen como a los óvulos.

De esta manera, la donación de gametos se convertirá en una alternativa cada vez más recurrida. A ello se debe el interés personal por abordar el tema, tomando

sin embargo, sólo uno de los múltiples conflictos que surgen del mismo, es decir, lo relativo a la situación jurídica entre el donante de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga, en el sentido de determinar si el donante está o no facultado para ocultar su identidad e información genética al hijo nacido por inseminación heteróloga, entendiéndose por éste último, al producto de la donación de gametos que aquél realizó a un Centro Autorizado.

A efecto de poder desarrollar el tema, dividiremos el presente capítulo en varios apartados:

En el primero de ellos, explicaremos ciertos aspectos elementales, como: ¿qué es y en qué consiste la donación de células germinales?, ¿quiénes pueden donar y bajo qué condiciones?

En otro apartado, haremos un análisis sobre todos aquellos sujetos que pueden solicitar la donación de células germinales: esposos, concubinos y mujeres solteras. También, estudiaremos la situación jurídica del donante de gametos, del Centro Autorizado y del hijo nacido por inseminación heteróloga. Finalmente, aludiremos al convenio para llevar a cabo la donación de gametos.

Aparte, analizaremos la relación entre el donante de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga. Esta situación no es fácil de desentrañar, porque existen aspectos jurídicos que la complican. Por un lado, se encuentra el derecho a la intimidad del donante de células germinales, y por otro, el derecho del nacido mediante inseminación heteróloga para conocer a su progenitor, basado en su derecho a la salud. ¿Cuál de estos derechos es más relevante?; ¿cómo puede el donante de gametos ocultar su identidad e información genética?; si el progenitor

quisiera conocer al hijo nacido por inseminación heteróloga, rompiendo con ello su derecho a la intimidad, ¿podría hacerlo?, ¿podría reclamar la paternidad sobre su descendiente?; o si el hijo nacido por inseminación heteróloga, deseara averiguar sobre su progenitor, ¿estaría facultado para ello?, ¿en qué casos?, ¿qué perjuicios se presentarían si no conoce quién fue su progenitor?...

Podemos ver que son muchos los cuestionamientos sobre la relación entre el donante de células germinales y el hijo nacido por inseminación heteróloga. Aunque ya existen algunos preceptos a nivel Federal y local, alusivos al donante en relación al hijo nacido por inseminación heteróloga, a veces los preceptos carecen de sincronía; de ahí que en ocasiones sean contradictorios, vagos o limitados.

También haremos referencia, a las personas y medios a través de los cuales, el hijo nacido por inseminación heteróloga podría averiguar sobre su progenitor; en caso de que le fuera conferida tal posibilidad.

Por último, abordaremos otro tipo de consecuencias (alimentos, guarda, custodia, sucesiones, entre otros) que en determinado momento, podrían derivarse de la relación entre el donante de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga, si las leyes de las entidades de la República no fueran claras al respecto; exceptuando aquellas que, como Coahuila de Zaragoza, el Distrito Federal y el Estado de México, se han pronunciado textualmente en no relacionar al donante de gametos con el hijo nacido por inseminación heteróloga. En el caso de los Estados de Michoacán de Ocampo y Puebla, la desvinculación se deduce del texto del código familiar (artículo 477 bis) y código civil (301, segundo párrafo), respectivamente.

A. ASPECTOS FUNDAMENTALES EN LA DONACIÓN DE GAMETOS

La donación de gametos o células germinales, como también es conocida, es un servicio que todavía no se encuentra tan difundido en México. En los últimos años, la donación de gametos ha sido más solicitada por las personas impedidas para procrear, encontrando en ella una alternativa de solución. Incluso, los legisladores del país se han preocupado por regularla en las leyes, aunque no de forma adecuada ni completa.

Por principio, la donación de células germinales consiste en que una pareja de esposos, concubinos o una mujer soltera (si el Estado de la República en cuestión lo permite), acudan a algún Centro Autorizado para solicitar gametos donados. Para esto, como expusimos en el primer capítulo, *en México existen diversos bancos de gametos*¹⁶⁴. Aunque también deben tomarse en cuenta las empresas privadas que realizan esta función, como *Repromédica*, institución que: "...cuenta con el banco de semen más certificado a nivel nacional e internacional. Ofrece un amplio catálogo de donadores tanto nacionales como extranjeros..."¹⁶⁵ Otros Centros Autorizados, al igual que *Repromédica*, ofrecen también catálogo de donantes a los solicitantes.

Obviamente, los donantes debieron haber donando antes sus células germinales al Centro Autorizado, para que sus muestras fueran dadas a conocer en lo sucesivo a los solicitantes, celebrando para el caso un convenio, en donde se estipulan las condiciones jurídicas para realizar la donación de gametos.

¹⁶⁴ *Supra*, págs. 81 y 82, notas 92-95.

¹⁶⁵ CAMACHO SANTOS, Guadalupe, *Op. Cit.*, pág. 66, Pasiones.

Así, el Centro Autorizado se encarga de ofrecer las características físicas y personales de los donantes, pudiendo ser muy variadas: rubios, morenos, de color; ojos azules, negros, verdes; tipo de complexión física: altos, bajos, delgados, fuertes; con estudios universitarios; que les guste algún deporte; habilidades y destrezas; preferencias y gustos; ciertos rasgos de personalidad; entre otras cosas. También suelen agregar la confidencialidad de la donación y del donante de gametos; historia familiar, historia educativa, religión (a veces) e historia médica de algunas de sus generaciones, estando esto último hasta cierto punto al azar, pues aunque el Centro Autorizado asegure la excelente salud del donante de gametos y de gran parte de su familia, disminuyendo considerablemente las posibilidades de una enfermedad genética, ello no sugiere que estén exentos. Hasta no ser descubierta toda la secuencia del genoma humano, así como la función de cada gen, no se podrá asegurar al cien por ciento, la ausencia de errores y padecimientos genéticos.

Algo que también debe realizarse en los centros de donación de gametos, o en las clínicas de reproducción asistida relacionadas con este servicio, y que no siempre se lleva a cabo, es la información a los solicitantes, consistente en explicarles: qué es la donación; los efectos positivos y negativos que pueden presentarse; los riesgos; la situación jurídica del Centro Autorizado, de los solicitantes, del donante de células germinales y del hijo nacido por inseminación heteróloga; la posibilidad de un parto múltiple; entre muchas otras cosas.

Una vez establecidas las condiciones, bajo las cuales se efectúa la donación de gametos, los solicitantes celebran un convenio respecto a las células germinales, con base en las leyes locales, federales y tratados internacionales (como la Declaración

de los Derechos Humanos); entre otras. También, celebran la contratación de servicios profesionales de expertos y especialistas médicos, para aplicar alguna de las técnicas de reproducción asistida a la mujer solicitante. Enseguida, a ésta se le va preparando médicamente para ser inseminada en las condiciones satisfactorias requeridas; ya sea que aporte o no sus óvulos (donante). En cuanto al varón (esposo o concubino), puede no tener participación alguna, por no ser él quien aporte el semen, sino un donante.

Si la esposa o concubina no aporta sus óvulos, una segunda mujer (subrogada o sustituta) puede gestarlos, pudiendo ser ésta misma quien haya donado los óvulos.

En caso de que el esposo aporte su semen, éste puede estar congelado en un Centro Autorizado. Si no es así, el varón es llevado a un cuarto privado por personal de la clínica u hospital, para masturbarse y obtener el líquido seminal, que será empleado en la inseminación de su esposa o concubina.

Si tanto la mujer como el hombre tienen problemas de reproducción y por ello, requieren donación de óvulos y esperma, ambos se constituyen únicamente en padres legales del niño, al nacer. Ello origina el pensar en una adopción, ya que ninguno de los solicitantes es padre biológico del menor.

Por otra parte, jurídicamente, la donación de gametos se encuentra regulada en la Ley General de Salud, en su título décimo cuarto denominado *Donación, trasplantes y pérdida de la vida*. Según este título: “Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título.” [Artículo 320]

La persona a que se refiere la ley en concreto, es llamada donador o donante, entendiéndose por tal: "...al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes." [Artículo 314, fracción VII de la Ley General de Salud]

Un trasplante, es: "...la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo." [Artículo 314, fracción XIV de la Ley General de Salud]

Ello significa, que los gametos (células) deben ser donados con la finalidad de transferirse de una persona a otra, e integrarse al organismo de ésta. Aunque cabe precisar que la integración de las células germinales, no es de forma permanente, sino temporal, porque los gametos empleados forman parte de un embrión que se gesta nueve meses dentro de la madre, desprendiéndose después de ella. Por lo tanto, no puede llevarse a cabo la integración de los gametos en una mujer, como sería el caso de un corazón, un riñón o un hígado, los cuales quedan de por vida en el organismo del sujeto.

Por otra parte, la Ley General de Salud llama a los gametos, células germinales; dice que son: "...las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión... [entendiendo por éste] ...al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional..." [Artículo 314, fracciones I y VIII de la Ley General de Salud]

Por lo tanto, los gametos pueden ser donados por sus propietarios, al permitir la ley la donación de células germinales; sin embargo, no pueden ser vendidos, porque la Ley General de Salud en su artículo 327 señala:

Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

Para el caso, resulta necesario que la donación de gametos sea realizada mediante documento escrito (expresa), pudiendo la donación ser a favor de personas o instituciones determinadas, manifestando las circunstancias de modo, tiempo, lugar y cualquier otra, para condicionar la donación. El Centro Nacional de Trasplantes hace constar el mérito y altruismo del donador y de su familia, mediante la expedición del testimonio correspondiente, para reconocerlos como benefactores de la sociedad (artículos 322, 323, 324 y 329 de la Ley General de Salud).

Finalmente, cuando el donante de gametos sea sometido a investigación, para determinar si su material genético es bueno para donar, el Centro Autorizado debe tomar en cuenta lo siguiente:

En toda investigación en la que el ser humano sea sujeto de estudio, deberá prevalecer el criterio del respeto a su dignidad y la protección a sus derechos y bienestar. [Artículo 13 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud]

Además, el Centro Autorizado debe seguir los requisitos señalados en el artículo 14 del mismo reglamento, que menciona:

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

I. Se ajustará a los principios científicos y éticos que la justifiquen;

II. Se fundamentará en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos.

III. Se deberá realizar sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro medio idóneo;

IV. Deberán prevalecer siempre las probabilidades de los beneficios esperados sobre los riesgos predecibles;

V. Contará con el consentimiento informado¹⁶⁶ y por escrito del sujeto de investigación o su representante legal, con las excepciones que este Reglamento señala;

¹⁶⁶ Regulado en los artículos 21 y 22 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

VI. Deberá ser realizada por profesionales de la salud a que se refiere el artículo 114 de este Reglamento, con conocimiento y experiencia para cuidar la integridad del ser humano, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud que actúe bajo la supervisión de las autoridades sanitarias competentes y que cuenta con los recursos humanos y materiales necesarios, que garanticen el bienestar del sujeto de investigación;

VII. Contará con el dictamen favorable de las Comisiones de Investigación, Ética (sic) y la de Bioseguridad, en su caso; y

VIII. Se llevará a cabo cuando se tenga la autorización del titular de la institución de atención a la salud y, en su caso, de la Secretaría, de conformidad con los artículos 31, 62, 69, 71, 73 y 88 de este Reglamento.

Esta es la forma como debe llevarse a cabo la donación de gametos, tanto en la práctica como jurídicamente. En ocasiones la realidad es distinta; sin embargo, así debería hacerse, excepto si se crearan nuevas o más leyes para obligar textual y no implícitamente a médicos, abogados y demás profesionistas; o si hubiera leyes que abordaran más profunda y específicamente el tema.

1. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA DONACIÓN DE GAMETOS

Dentro de la donación de gametos, existen diversos sujetos que interactúan. El papel de cada uno de ellos es importante y trascendente. Es por eso que decidimos, primeramente, determinar quiénes y cómo participan, y en segunda, establecer su situación jurídica.

Para poder abordar mejor el tema, dividimos la forma de estudiar a quienes intervienen en una donación de gametos, estando en primer lugar los solicitantes de la donación de gametos: esposos, concubinos o la mujer soltera.

En segundo lugar, estudiaremos a los donantes; que pueden serlo de esperma o de óvulos. Posteriormente, analizaremos al Centro Autorizado, pudiendo figurar el banco de células germinales, o bien, algunas clínicas u hospitales dedicados a esta actividad, contando con su propio banco de gametos.

Finalmente, haremos referencia al hijo nacido por inseminación heteróloga, el cual aunque no interviene propiamente en la donación de gametos, pero constituye parte de la misma, siendo de hecho el tema central de la donación.

a. SOLICITANTES DE GAMETOS

Los solicitantes de gametos, pueden estar constituidos por los cónyuges, concubinos o la madre soltera.

En cuanto a los cónyuges, éstos pueden acudir libremente a cualquier Centro Autorizado para solicitar la donación de gametos, ya sea que uno o ambos presenten

problemas de reproducción; la ley los protege plenamente por el hecho de estar casados. El Código Civil para el Distrito Federal, en el segundo párrafo del artículo 162, al respecto dice:

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.

De esta forma, los cónyuges con problemas reproductivos se encuentran facultados para emplear cualquier método de reproducción asistida, que tenga como fin tener hijos. Recordemos que la reproducción asistida, como se ha explicado antes, se divide en inseminación artificial y fecundación *in vitro*. Ambas pueden aplicarse a los esposos (inseminación homóloga) o a éstos con la intervención de un tercero, donante de gametos (inseminación heteróloga).

Aunque el precepto no alude a la donación de gametos, puede ser solicitada por los cónyuges. De hecho, el Código Civil para el Distrito Federal refiere a la donación más adelante, en el artículo 293, segundo párrafo; menciona que si los cónyuges llegan a emplear la reproducción asistida, el donante no se relaciona jurídicamente con el hijo nacido por inseminación heteróloga producto de la donación; el párrafo en cita dice:

También se da parentesco por consanguinidad,

entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

Si la ley está refiriéndose a la donación de células germinales, significa que existe y que puede ser empleada por los esposos; también por los concubinos, pues el precepto no se alude a los cónyuges, sino al hombre y a la mujer, de lo cual se deduce la institución del concubinato.

En el caso de los concubinos, la situación es muy parecida a la de los esposos, con la salvedad de que no están casados; su situación jurídica es semejante pero no igual a la que nace del matrimonio, no obstante, pueden también buscar medios alternativos de procreación, como la donación de gametos.

Respecto a la mujer soltera, existió mucha reticencia tanto social como legal hasta hace pocos años, para que tuvieran y criaran hijos ellas solas:

Fernanda [...] con 45 años de edad, recuerda que “desde muy joven sabía que el asunto del matrimonio y la vida en pareja eran muy complicados. Nunca creí en el matrimonio... [así] ...que opté por embarazarme por inseminación artificial [...] Cuando me embaracé mi familia dejó de

hablarme y la pasé sola durante nueve meses [...] siento que fui una pionera porque tuve un hijo de manera completamente diferente a lo acostumbrado. Fui madre soltera cuando la sociedad lo rechazaba mucho más...¹⁶⁷

Este testimonio, constata que el fenómeno de las madres solteras, se ha acrecentado considerablemente:

...el INEGI indica que ha aumentado al doble el número de partos en mujeres solteras. Incluso, y de acuerdo al Consejo Nacional de Población, hay 180 mil mujeres que son madres solteras en México, y un alto porcentaje de esta cifra corresponde a féminas que han decidido embarazarse por métodos de reproducción asistida.¹⁶⁸

De esta forma, la mujer soltera es cada vez más frecuente. Otros datos señalan:

...la quinta parte de las mamás mexicanas no están casadas; muchas de ellas han decidido tener hijos sin la presencia de la figura paterna, aprovechando las nuevas tecnologías que les permiten alcanzar ese anhelo. Esto es una tendencia

¹⁶⁷ *Loc. Cit.*

¹⁶⁸ *Ibíd.*, pág. 67.

creciente que cambia el concepto tradicional de familia...

En este sentido, cifras proporcionadas por el Consejo Nacional de Población (Conapo) indican que en México de los 25 millones de mujeres que tienen hijos vivos, casi 4.5 millones (la quinta parte) son madres solas.

Una de cada cinco mujeres de las generaciones jóvenes -menores de 30 años de edad- inicia su primer embarazo siendo soltera. A su vez, por lo menos la mitad de las mujeres en edad reproductiva en el país educan solas a sus hijos: 11 % por divorcio, 17% por viudez, 12 % por abandono del hombre, y el 60% restante por ser madres solteras.

Además, se estima que 80% de las mujeres que se someten a un procedimiento de inseminación asistida en México, son solteras y sin pareja que buscan un hijo a través de semen donado.¹⁶⁹

Incluso, las leyes las protegen más día a día. Por ejemplo: el Código Civil para el Distrito Federal reconoce el parentesco consanguíneo entre la mujer soltera y su

¹⁶⁹ PÉREZ-STADELMANN, Cristina, "Madres solteras desafían estereotipos", (Noticias), *El Universal*, México, miércoles 30 de agosto de 2006, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/142343.html>, 1º de agosto de 2008.

hijo biológico, producto de donación de gametos, tal como lo indica el artículo 293 en su párrafo segundo, ya referido.

b. DONANTES DE GAMETOS

Los donantes de gametos, son personas que altruistamente donan sus células germinales a un Centro Autorizado. Su beneficio es ver la felicidad de quienes no pueden ser padres debido a problemas reproductivos; aunque la donación de gametos es un acto gratuito, por ley, resulta común que los Centros Autorizados otorguen a los donantes de células germinales una remuneración económica a la que llaman *compensación*¹⁷⁰, la cual es una forma de agradecerle sus servicios; no obstante, esto puede originar una forma de obtener dinero por parte de los donantes.

Por su parte, el *Centro de Fertilidad Humana* de la Ciudad de México, señala:

...el que otorga la muestra se compromete a darla en forma altruista, a no recibir compensación económica... [Cuando se busca a un donante, se le recompensa] ...con una beca, cursos de computación, de inglés, compra de libros, para que dé muestras. Para reclutar [se buscan] estudiantes de medicina, jóvenes estudiantes que [se pueden]

¹⁷⁰ ALKORTA IDIAKEZ, Itziar, "Donación de óvulos", (Noticias), *El País*, España, martes 28 de marzo de 2006, http://www.elpais.com/articulo/salud/Donacion/ovulos/elpsalpor/20060328elpepisa_4/Tes, 1º de agosto de 2008. Vid. ALCARAZ, Yetlaneci, "Instalan en el DF banco de semen", (Noticias), *El Universal*, México, jueves 19 de febrero de 2004, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_notas=57265&tabla=ciudad, 1º de agosto de 2008. Vid. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *Op. Cit.*, págs. 84 y 85.

motivar con ayuda no económica para sus estudios.¹⁷¹

Coincidimos con la postura del *Centro de Fertilidad Humana* de la Ciudad de México; en vez de una compensación económica, existen muchos incentivos que pueden ofrecerse a los donantes de gametos.

Existen ciertas reglas generales que deben ser cubiertas por los aspirantes a realizar una donación de células germinales. Éstas son las siguientes¹⁷²:

1. El donante debe ser totalmente anónimo.
2. Debe tener entre 25 y 39 años de edad, aunque la norma internacional señala hasta la edad de 50 años.
3. Debe contar con una excelente salud física y mental, corroborada con varias pruebas.
4. Joven de complexión delgada, normal.
5. No tener relaciones sexuales de alto riesgo.
6. Al menos, tener estudios universitarios.
7. Contar con diversas habilidades y destrezas en ámbitos como las ciencias (matemáticas, física) y artes (pintura, música, escultura).

¹⁷¹ SANDOVAL, Nora, *Op. Cit.*, pág. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=74149&tabla=nacion.

¹⁷² CAMACHO SANTOS, Guadalupe, *Op. Cit.*, pág. 68, *Pasiones.*, Cfr. ALCARAZ, Yetlaneci, "Opera en DF primer banco de semen en México", (Noticias), *El Universal*, México, jueves 19 de febrero de 2004, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=205085&tabla=notas, 6 de agosto de 2008.

8. El donante debe hacer más de 40 pruebas médicas-científicas para demostrar que el semen está libre de cualquier enfermedad infecto-contagiosa.

Una vez hecho lo anterior, el Centro Autorizado puede solicitar otros requisitos al donante de células germinales, como donar por más tiempo sus gametos.

Cumplidos los requisitos anteriores, el Centro Autorizado toma:

...[Una] primera muestra de semen que estudiamos minuciosamente para checar su calidad, y además al individuo le hacemos una investigación de sus cromosomas, una historia familiar de enfermedades hereditarias y de enfermedades infecciosas, que incluye la hepatitis, SIDA, sífilis, rubiola (sic), etc....

Una vez que el candidato a donante da negativo a todas las pruebas, se les solicita otra muestra que es puesta en cuarentena durante seis meses. Después de ese tiempo se vuelven a repetir todos los estudios y una vez que den negativo nuevamente significa que ese semen está listo para donarse.¹⁷³

Como puede apreciarse, la donación de gametos no es algo sencillo, porque el donante debe pasar por una serie de pruebas, a veces largas y tediosas, lo cual hace

¹⁷³ ALCARAZ, Yetlaneci, "Instalan en el DF banco de semen", *Op. Cit.*, pág. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=57265&tabla=ciudad.

más benéfica su labor. Por esta razón, consideramos el que los Centros Autorizados provean de la compensación ya mencionada al donante; sin embargo, dicho Centro debería optar por brindar todas las posibilidades para que el donante lleve a cabo su función y no reciba dinero en efectivo, por las razones de lucro antes expuestas.

c. CENTRO AUTORIZADO

Por Centro Autorizado debe comprenderse, todos aquellos bancos de semen y óvulos, así como aquellas clínicas, hospitales y demás, tanto públicos como privados, que funcionan con apego a la ley.

En México, la existencia de bancos de células germinales data de hace pocos años, por lo que hay Centros no autorizados, dedicados a la guarda, conservación y distribución de células germinales, prescindiendo de los requisitos mínimos.

Al respecto, José Antonio Moreno, gineco-obstetra desde hace más de 20 años, recordó que si bien estos centros de reproducción asistida son una ayuda a las parejas que tienen problemas de infertilidad, es necesario que sean reguladas por la Secretaría de Salud (Ssa) para tener un manejo organizado y evitar caer en conflictos éticos [...] dijo, es necesario que haya un manejo de semen marcado y controlado por la ley, para no caer en la propagación de bancos de semen *patitos*, que no

cuentan con los mínimos requisitos de calidad.¹⁷⁴

A pesar de lo anterior, nuestro país comienza a dar los primeros pasos sobre bancos de gametos. En 2003, *se abrió el primer banco de semen en México*, registrado ante la Secretaría de Salud, perteneciente al Instituto Valenciano de Fertilidad, encargado de proporcionar semen nacional y no importado, según una noticia de *El Universal*¹⁷⁵. Hoy en día, *existen 24 bancos de semen registrados en la Secretaría de Salud*¹⁷⁶.

Los Centros Autorizados: "...[Clasifican] el esperma donado según las normas oficiales de la Organización Mundial de la Salud (OMS) tanto a donantes como a la futura madre."¹⁷⁷. A pesar de ello, faltan disposiciones para indicar cómo conducirse; por lo tanto: "...Cada institución se rige por sus propios comités de bioética, tal como ocurre en el Instituto Nacional de Perinatología de la Secretaría de Salud (INP). Sin embargo, hay bancos de semen que no cuentan ni con estos comités."¹⁷⁸

De cualquier manera, los Centros Autorizados y no autorizados seguirán incrementándose, debido a que el problema de la esterilidad e infertilidad, cada vez se presentan con mayor frecuencia en los seres humanos.

¹⁷⁴ RODRÍGUEZ, Ruth, *Op. Cit.*, pág. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=57336&tabla=ciudad.

¹⁷⁵ ALCARAZ, Yetlaneci, "Abren primer banco de semen en México", (Noticias), *El Universal*, México, jueves 19 de febrero de 2004, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=12695&tabla=articulos, 6 de agosto de 2008. *Vid.* ALCARAZ, Yetlaneci, "Instalan en el DF banco de semen", *Op. Cit.*, pág. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=57265&tabla=Ciudad.

¹⁷⁶ GÓMEZ, Thelma, "Congelar semen, opción ante la esterilidad", (Noticias), *El Universal*, México, martes 18 de octubre de 2005, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=130920&tabla=nacion, 7 de agosto de 2008.

¹⁷⁷ ALCARAZ, Yetlaneci, "Opera en DF primer banco de semen en México", *Op. Cit.*, pág. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=205085&tabla=notas.

¹⁷⁸ RODRÍGUEZ, Ruth, *Op. Cit.*, pág. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=57336&tabla=ciudad.

Debido a ello, la cuestión sanitaria debe ser tomada más seriamente por nuestros legisladores, para que haya eficiencia y eficacia en los bancos de células germinales.

d. HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN HETERÓLOGA

Se entiende por hijo nacido por inseminación heteróloga, a aquél ser que nace producto de la donación de gametos. Aunque no interviene al celebrarse la donación de células germinales, constituye el centro principal de este acto jurídico; es precisamente por él, que algunas personas buscan Centros Autorizados y donantes de gametos.

Al nacer, el hijo nacido por inseminación heteróloga, se encontrará con varios tipos de padres y madres. Unos serán biológicos y otros legales.

Los padres biológicos son aquellos que tienen hijos con sus propios gametos. De esta manera, es una madre biológica si el hijo se desarrolló con su óvulo, y un padre biológico si lo hizo con su semen. El padre o madre biológica puede ser un esposo o esposa, concubino o concubina, una madre soltera o una donante de células germinales.

En cambio, los padres legales son aquellos a los cuales la ley les atribuye la paternidad. En la donación de gametos, los padres legales son quienes no han aportado su semen o su óvulo para que se desarrolle el hijo producto de la donación de células germinales.

En este caso como en la adopción, la ley ha ido más allá al tratar de equiparar a los padres legales, como padres consanguíneos de los hijos que no les son biológicos. Tal como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 293, párrafo segundo, que desvincula totalmente al donante de cualquier vínculo de parentesco con el hijo nacido por inseminación heteróloga y atribuye la paternidad a quien haya solicitado los gametos.

Finalmente, el hijo nacido por inseminación heteróloga, en un futuro se enfrentará a un problema delicado como es el saber su verdadero origen y procedencia genética. El problema al respecto, no se encuentra planteado en las leyes; por lo tanto, el hijo producto de donación de gametos, pudiera no saber nunca que uno o ambos de sus padres fueron sustituidos por donantes de células germinales. La ley no obliga a los padres solicitantes de donación de gametos a revelar al hijo cómo fue engendrado. Ni siquiera es una obligación del Centro Autorizado.

En el Estado de Tabasco, la ley contribuye a que este secreto quede protegido, porque el artículo 92 refiere al *Deber de reconocer al hijo*. En el segundo párrafo, el precepto dice lo siguiente:

En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna. Las palabras "hijo legítimo", "hijo natural", "hijo ilegítimo", "hijo de padres desconocidos", "hijo de padre desconocido", "hijo de madre desconocida", o "habido como consecuencia de cualquier método de

reproducción humana artificial", que se inserten con infracción de este artículo, se testarán de oficio, de manera que queden ilegibles. El Oficial del Registro Civil que inserte en el acta alguna de estas menciones será sancionado, la primera vez con una multa por el equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en la Entidad y la segunda con destitución del cargo. La investigación de la paternidad y de la maternidad está permitida en los términos establecidos por este Código.

Ello significa que la identidad del hijo nacido por inseminación heteróloga queda protegida; él no sabrá que fue producto de donación de gametos, si sus padres no se lo dicen, o él mismo se entera.

Al respecto, consideramos que sería bueno que la ley contemplara esta situación, obligando a los Centros Autorizados a ofrecer la guía y asesoría necesaria para quienes soliciten donación de gametos, *sugiriéndoles* el informar a al hijo sobre su procedencia genética. Incluso, en el primer capítulo, expusimos la opinión de una Psicóloga, Cristina Uslar, la cual hacía referencia a los hijos adoptados; señalaba que los niños necesitan saber sobre su origen genético, explicando las consecuencias probables si ello no se hace¹⁷⁹. En el caso de los hijos nacidos por donación de gametos, sucede algo muy parecido cuando los solicitantes no guían a su hijo para saber que hubo un donante de células germinales.

¹⁷⁹ *Supra*, pág. 86, nota 100.

2. ¿DE QUÉ FORMA SE COMPROMETE EL DONANTE DE GAMETOS PARA DONAR AL CENTRO AUTORIZADO?

Al investigar sobre los donantes de gametos, encontramos que éstos se comprometen con el Centro Autorizado, en base a un *convenio compromiso*¹⁸⁰. De este convenio compromiso, surgen una serie de derechos y obligaciones para el donante y el banco de células germinales, que deben cumplirse, produciendo efectos para terceras personas como son los solicitantes de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga.

Este convenio, se realiza con fundamento en diversas leyes federales, locales y tratados internacionales referentes a la procreación, varios de los cuales ya han sido citados y explicados en el primer capítulo.

B. ¿PUEDE EL DONANTE DE GAMETOS OCULTAR SU IDENTIDAD E INFORMACIÓN GENÉTICA AL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN HETERÓLOGA?

Hoy en día se habla mucho del derecho a la intimidad, que como se dijo en el capítulo segundo: "...[Es] aquel derecho de la personalidad [...] que brinda la facultad jurídica de excluir cualquier actividad de otro, que implique imposición, intromisión, injerencia y otras turbaciones, en los asuntos de la vida íntima del sujeto..."¹⁸¹

¹⁸⁰ SANDOVAL, Nora, *Op. Cit.*, pág. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=74149&tabla=nacion.

¹⁸¹ JIMÉNEZ VARGAS, Mauricio, *Op. Cit.*, pág. http://www.poder-judicial.go.cr/digesto/intimidad.htm#_ftn1. *Vid. supra*, pág. 139, nota 133, y pág. 140, notas 134 y 135.

Por lo tanto nadie, ni siquiera el Estado, puede entrometerse en la vida íntima o privada de una persona si no existe razón y justificación legal alguna.

Es por eso que el donante de gametos tiene derecho a ocultar su identidad e información genética, pues es parte de su derecho a la intimidad y privacidad. Sólo estaría obligado a revelarlos por mandamiento judicial, debidamente motivado y fundamentado con las razones y hechos por los cuales se le requiere esta acción, tal como lo señala el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que a la letra dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos refuerza lo anterior, al señalar: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia [...] Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

De igual forma, el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, expedido en Roma por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950¹⁸², en su artículo octavo alude *al respeto a la vida privada y familiar*; el precepto dice:

1 Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad

¹⁸² CASADO, María *et al*, “Las leyes de la bioética”, CD-ROM, Ed. Gedisa, España, 2004.

pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Para la Dra. Ingrid Brena Sesma, la identidad e información genética de una persona, constituye su *patrimonio genético*; la Dra. dice: "...cada uno de nosotros cuenta con un patrimonio genético que es el resultado de nuestros antepasados y al mismo tiempo que formará parte del patrimonio genético de nuestros descendientes..."¹⁸³, de manera que el donante de gametos, se encuentra jurídicamente protegido para hacer de él lo que quiera, siendo además, ese patrimonio genético, inalienable e imprescriptible. Pero, ¿qué sucede si al ejercer este derecho a la intimidad, el donante de gametos lesiona los derechos de otros, como los del hijo nacido por inseminación heteróloga, quien por desconocer a su progenitor no puede determinar su procedencia ni herencia genética? ¿Tendría el hijo nacido por inseminación heteróloga, el derecho a solicitar en los tribunales o en el Centro Autorizado donde se celebró la donación de gametos, la identidad e

¹⁸³ BRENA SESMA, Ingrid, *Op. Cit.*, pág. 37.

información genética de su progenitor?, ¿qué fundamento legal emplearía de ser así?...

El donante no desea entablar una relación de paternidad o filiación al donar sus gametos, por lo que buscará el anonimato; el Centro Autorizado debe prever este aspecto. No obstante, existen consecuencias que el donante debe tomar en cuenta, como el hecho de que en un futuro, el hijo nacido por inseminación heteróloga desee o necesite información sobre su progenitor. Un ejemplo de entre muchos, se presenta cuando el hijo nacido por inseminación heteróloga, acude a alguna consulta médica para tratarse alguna enfermedad y necesita saber sobre sus progenitores; por lo general, le preguntan sobre los padecimientos de sus padres y familiares; el médico entonces realiza una historia clínica del paciente y emite un diagnóstico. De acuerdo a ello, el hijo nacido por inseminación heteróloga conocerá cierta información sobre la historia clínica de las enfermedades de su progenitor y de cierta parte de la familia de éste, la cual, el Centro Autorizado se encarga de proporcionar a los padres legales cuando solicitan la donación de células germinales. Sin embargo, podría darse el caso de que requiriera más información sobre su salud. ¿Podría obtenerla de acuerdo a su derecho a la salud? No se debe olvidar que el párrafo tercero del artículo cuarto constitucional, dice: “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...”

Además, la Ley General de Salud, en su artículo primero, menciona:

La presente ley reglamenta el derecho a la
protección de la salud que tiene toda persona en los

términos del Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Si no fuera posible, se le trasgrediría este derecho, pues aunque el donante de células germinales esté facultado para ocultar su identidad e información genética, no debe vulnerar el derecho de un tercero, es decir, de su hijo nacido por inseminación heteróloga.

Por eso, algunos autores no se ponen de acuerdo en si el donante debe o no ocultar su identidad e información genética. Por un lado, se encuentra el derecho del donante a su intimidad, y por el otro, el derecho del hijo nacido por inseminación heteróloga a su salud.

Al respecto, el Dr. Manuel F. Chávez Asencio hace mención de los menores; dice: "...En la procreación, debe tomarse en cuenta, primordialmente, el interés del niño por nacer [...] El interés superior del niño es reconocido y declarado en las convenciones internacionales [...] en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina."¹⁸⁴

De acuerdo a esto, no importa si los niños son producto de la inseminación homóloga o de la inseminación heteróloga (donación de gametos), lo que interesa es que llegue a este mundo con los elementos indispensables para vivir bien y en

¹⁸⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, pág. 49.

familia. La Convención del Niño, en su artículo 7.1, dice lo siguiente: “El niño será inscripto (sic) inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.”

En este caso, el nacido mediante donación de gametos obtiene el nombre, la nacionalidad y el cuidado de la pareja de esposos o concubinos, o de la madre soltera que solicita la donación, pero quizá no sepa nunca quién fue su progenitor, es decir, el donante de gametos.

Por otra parte, existe una tercera postura. Esta postura ecléctica, trata de conciliar el derecho del donante de gametos a su intimidad, con el derecho del hijo nacido por inseminación heteróloga, a la salud; permite averiguar al hijo nacido por inseminación heteróloga sobre su progenitor, pero sólo en determinados casos, siempre y cuando con ello no se afecte la vida íntima de su padre o madre biológica. Ahora surge la pregunta: ¿en qué casos y bajo qué reglas se justificaría la invasión a la intimidad genética del donante de gametos?

Al respecto, existen causas por las cuales el hijo nacido por inseminación heteróloga desearía o necesitaría averiguar sobre su progenitor. Se mencionan, a título personal, las siguientes:

1. Cuando el hijo nacido por inseminación heteróloga, desee saber su procedencia genética.

2. Cuando el hijo nacido por inseminación heteróloga, padezca alguna enfermedad y necesite información sobre su progenitor, para ser tratado médicamente.

3. Cuando vaya a contraer nupcias.

En cuanto al primer caso, es un derecho del hijo nacido por inseminación heteróloga, poder saber sus orígenes genéticos. Es parte de su derecho a la salud.

En el segundo supuesto, el hijo nacido por inseminación heteróloga podría padecer alguna enfermedad, sobre la cual necesitara averiguar sobre su progenitor (el donante de células germinales). Si bien es cierto que el Centro Autorizado informa a los padres de la buena salud del donante de gametos y de dos o tres generaciones de éste, no es cien por ciento seguro que el hijo nacido por inseminación heteróloga, esté exento de alguna enfermedad hereditaria o genética.

Finalmente, respecto a la razón relativa a las nupcias, es de suma importancia que el hijo nacido por inseminación heteróloga conozca sus orígenes genéticos, para evitar una relación marital o concubinaria con el donante de gametos o con cualquiera de los parientes consanguíneos del donante. Dado que los Centros Autorizados en México no llevan un control de las personas que donan, ni sobre quiénes fueron los solicitantes, podría suceder que personas consanguíneas se llegaran a unir en matrimonio; más aún, si el uso de la donación de células germinales se incrementa en el país.

Situación distinta en Estados Unidos, en donde sí existe un estricto control sobre la donación de gametos, lo cual permite disminuir considerablemente los lazos entre parientes consanguíneos. En México, falta esa organización tan importante.

Sólo resta concluir, que el derecho a la intimidad del donante de gametos, no debe sobreponerse al derecho del hijo nacido por inseminación heteróloga, porque

es parte de su derecho a la salud. Las causas expuestas son muy obvias y fundadas, como para que el donante oculte su identidad e información genética.

C. ¿A TRAVÉS DE QUÉ PERSONAS Y MEDIOS PUEDE EL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN HETERÓLOGA AVERIGUAR SOBRE SU PROGENITOR?

El nacido mediante donación de gametos, puede llegar a averiguar sobre su progenitor a través de diversas personas y medios. Entre las personas se encuentran: los padres, el Centro Autorizado y los médicos que intervinieron en la donación de células germinales. Los medios consisten en pruebas genéticas, que son parte de los adelantos científico-tecnológicos de hoy en día.

Se explicará cada uno de ellos, para determinar cuáles son idóneos jurídicamente hablando, y cuáles no, por haber restricciones.

1. LOS PADRES

Los padres, son la fuente directa para que el hijo nacido mediante donación de gametos, conozca la verdad sobre su situación biológica y jurídica. Independientemente de cómo se entere el hijo, los padres tienen la obligación moral de decirle que uno de ellos o tal vez ambos, no son sus progenitores.

De hecho, los padres deben contar con información sobre el donante de gametos; el Centro Autorizado debió habérselas proporcionado al momento de solicitar las células germinales para tener un hijo.

Aunque no hay un precepto jurídico para obligarlos a explicarle a su hijo, existen ordenamientos legales que protegen a las personas y al menor, como la Declaración de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, por citar algunos. Estos instrumentos jurídicos, velan porque el ser humano cuente con los elementos mínimos indispensables para su desarrollo físico y mental.

2. EL CENTRO AUTORIZADO

El Centro Autorizado, es otra institución a la que el hijo producto de donación de gametos, puede recurrir para averiguar sobre su progenitor. Aunque el Centro Autorizado no es el indicado para dar la información, podría hacerlo en beneficio del menor. Si el Centro se negara, el hijo podría solicitar los datos judicialmente, estando entonces obligado el Centro a proporcionarlos.

3. EL SECRETO PROFESIONAL COMO UN IMPEDIMENTO PARA REVELAR LA IDENTIDAD E INFORMACIÓN GENÉTICA DEL DONANTE DE GAMETOS

Solicitar información y proporcionarla, no es tan sencillo. El secreto profesional al que se encuentran sujetos el Centro Autorizado y su personal, implica una responsabilidad jurídica.

La intimidad de las personas, no puede ser revelada por nadie con quien se trate profesionalmente, si no es con su consentimiento, pues existen normas éticas y legales que sancionan esta afrenta; a excepción de ser éstas mismas disposiciones

las que soliciten al profesional rendir datos sobre el sujeto. Por eso, el médico y sus colaboradores profesionales, no pueden divulgar los secretos del donante de gametos, tales como su identidad e información genética, porque estarían contraviniendo las leyes y la relación médico-paciente. Esta situación, llamada secreto profesional, tiene su fundamento en los siguientes ordenamientos: el Juramento de Hipócrates o Juramento Hipocrático, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto San José de Costa Rica-, la Carta de los Derechos Fundamentales, el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil para el Distrito Federal, el Código Penal Federal, la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, el Código de conducta para el personal de salud 2002, el Código Nacional de Bioética, la Ley del Seguro Social, el Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTE y el Código de conducta ética de la Fundación Clínica Médica Sur, entre otros.

Respecto al primero de ellos, referente a los preceptos éticos, se encuentra uno muy importante para los médicos de la antigua Grecia y para los actuales médicos. Se trata del juramento de Hipócrates o juramento hipocrático, que data del siglo IV

a.C. Este juramento, en una de sus partes, se refiere al secreto médico cuando dice: “Guardaré silencio sobre todo aquello que en mi profesión, o fuera de ella, oiga o vea en la vida de los hombres que no deba ser público, manteniendo estas cosas de manera que no se pueda hablar de ellas.”¹⁸⁵

Este juramento fue renovado en la Declaración de Ginebra, adoptada por la 2ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en Ginebra, Suiza, en septiembre 1948 y enmendado en diversas ocasiones; la parte referente al secreto profesional quedó de la siguiente manera: “GUARDAR Y RESPETAR los secretos confiados a mí, incluso después del fallecimiento del paciente...”¹⁸⁶

De esta forma, el juramento limita al recién titulado y a todos los médicos, a mantener en secreto aquello que no puede ser público, o sea, la vida íntima de su paciente, teniendo como sentencia si contraviene lo anterior, lo siguiente: “...si cumplo este juramento y no lo quebranto, que los frutos de la vida y el arte sean míos, que sea siempre honrado por todos los hombres y que lo contrario me ocurra si lo quebranto y soy perjuro”.¹⁸⁷

Respecto a los *ordenamientos internacionales* (Declaración Universal de los Derechos Humanos -artículo 12-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 17-; Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre - artículos 1 y 5-; Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto San José de Costa Rica- -artículo 11-; documentos ratificados por México. En la Unión

¹⁸⁵ “Juramento Hipocrático”, (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Juramento_Hipocr%C3%A1tico, 8 de agosto de 2008.

¹⁸⁶ “Declaración de Ginebra”, (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Ginebra, 8 de agosto de 2008.

¹⁸⁷ *Loc. Cit.*

Europea, el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales, es similar), tienen casi de forma idéntica, el mismo texto: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación, por lo que cualquier persona tiene derecho a que se le proteja contra tales injerencias y ataques”¹⁸⁸.

Existen, por otra parte, instrumentos éticos cuyos artículos tienen más relación con el secreto médico. Entre éstos están, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre; en su artículo 28 dice: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.”

De manera que, el derecho del médico para expresar lo que sabe sobre el donante de gametos, se encuentra limitado por éste y por las leyes. De ahí el dicho popular: *mi derecho llega hasta donde se encuentra el de los demás*.

De igual forma se pueden relacionar con el secreto profesional, el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, aprobado por el Comité de Ministros el 19 de noviembre de 1996. En su artículo 1, expresa lo siguiente: “Las partes... protegerán al ser humano en su identidad [...] y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina.”¹⁸⁹

En su artículo 4 señala: “Toda intervención en el ámbito de la sanidad [...] deberá efectuarse dentro del respeto a las normas y obligaciones profesionales...”

¹⁸⁸ CASADO, María *et al*, *Op. Cit.*, CD-ROM.

¹⁸⁹ *Ídem*.

Su artículo 10, numeral 1, se refiere a la vida privada y al derecho a la información; el precepto dice: “Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud.”

Todos estos artículos en conjunto, indican y fundamentan el derecho del donante de gametos para respetarle su vida íntima, sobre todo tratándose de aspectos médicos, de manera que los profesionales (médicos) deben cumplir con sus obligaciones, como es guardar los secretos de su paciente.

Por otra parte, la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en su artículo 1º, numeral 1, dice: “Los Estados miembros garantizarán [...] la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales.”¹⁹⁰

Ello significa, que los Estados incorporados a la Unión Europea deben velar porque se respete la vida íntima de su población, en el caso de datos personales. Trasladando la situación al donante de gametos, éste tiene derecho a que no sean divulgados sus datos personales por nadie, por ningún médico u otro profesional, porque quien lo hiciere estaría atentando contra su derecho a la intimidad, protegido por este documento ético.

Así, todos los instrumentos referidos señalan de una o de otra forma que, el donante de gametos debe ser respetado en su vida privada por cualquier persona o

¹⁹⁰ *Ídem.*

profesional, sin embargo, varios de estos documentos son éticos, por lo tanto, sus resoluciones no tienen fuerza coercitiva y por consiguiente no hay obligación legal de guardar el secreto profesional.

Por otra parte, México también cuenta con ordenamientos éticos y legales referentes al secreto médico. Por ejemplo, del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, primer párrafo, alusivo al derecho a la intimidad, se deduce el secreto profesional; el precepto dice: “Nadie debe ser molestado en su persona, familia papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

De acuerdo a ello, el donante de gametos no puede ser molestado sino mediante orden judicial. La violación al derecho a su intimidad, por parte del médico, le acarrearía a éste consecuencias jurídicas, como el daño moral, contemplado en diversos códigos civiles de los Estados. En el caso del Código Civil para el Distrito Federal, su artículo 1910 menciona lo siguiente: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

Por lo tanto, si el médico revela los secretos de su paciente sin mediar ley alguna o sin el consentimiento de su cliente, obra ilícitamente, causándole un daño al donante de gametos, el cual debe reparar. Además, el médico también quebrantaría la relación contractual con el paciente, pues cuando el donante dona sus gametos, se asegura de que su identidad e información genética no sea develada; si el médico lo hace, comete un ilícito fundamentado en el artículo 2104 del Código Civil para el

Distrito Federal, que menciona: “El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...”

Otra ley que sanciona el secreto profesional es el Código Penal Federal; en el artículo 210 sanciona la revelación del secreto profesional; el precepto dice:

Se impondrá de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido de su empleo, cargo o puesto.

En el Código Penal para el Distrito Federal, también se alude al quebranto del secreto profesional en su artículo 213, párrafo primero, que dice:

Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

De acuerdo a ambos códigos y en relación a la donación de células germinales, un médico incurriría en un delito si no guarda el secreto profesional sobre el donante de gametos.

Un documento más es la Ley Reglamentaria del Artículo 5º constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal; en su artículo 36, menciona: “Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que sus clientes le confieren, salvo los informes de los asuntos que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.”

También el Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de investigación para la salud, alude al secreto profesional; en su artículo 16 protege la intimidad del donante de gametos; el precepto dice: “En las investigaciones en seres humanos se protegerá la privacidad del individuo sujeto de investigación, identificándolo sólo cuando los resultados lo requieran y éste lo autorice.”

Otro instrumento, es el *Código de conducta para el personal de salud 2002*, que la Secretaría de Salud, la Subsecretaría de Innovación y Calidad, la Comisión Nacional de Bioética, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Coordinación General de los Institutos Nacionales de Salud y la Dirección de Vinculación con Gobierno y Sociedad de la SECODAM, ofrecen a todos los profesionales de la salud en el Sector, lo cual contribuye al aumento de la efectividad y la eficiencia de los servicios de salud. En su primera parte, punto 12, denominada *Estándares de trato profesional*, se refiere al secreto médico; el documento señala lo siguiente: “Guardará con la mayor confidencialidad la información relativa a los pacientes, la que sólo se divulgará con autorización expresa del paciente o su tutor, con excepción de las circunstancias previstas en la ley.”

En marzo de 1992, se instaló la Comisión Nacional de Bioética del Consejo de

Salubridad. Esta Comisión elaboró un Código Nacional de Bioética, que es realmente un código-guía de bioética respecto a la conducta profesional. En la segunda parte de este instrumento ético, intitulado *obligaciones hacia el paciente*, contiene un artículo segundo denominado: *De los deberes y conducta del médico en beneficio de los pacientes*; en su artículo 14, menciona:

Toda información que el médico obtenga durante el cumplimiento de sus deberes es considerada dentro de la confidencialidad. Si el paciente lo deseara, el médico está obligado a mantener este secreto ante familiares y amigos, por cercanos que fueran del enfermo, aún después de su muerte, excepto si esto fuera en detrimento de la vida y salud de otros.

Otro ordenamiento es la Ley del Seguro Social. En su artículo 22, primer párrafo, señala:

Los documentos, datos e informes que los trabajadores, patrones y demás personas proporcionen al Instituto, en cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley, serán estrictamente confidenciales y no podrán comunicarse o darse a conocer en forma nominativa e individual.

Por lo tanto, existe un secreto profesional que tienen que cumplir.

Igualmente, el Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTE, en su artículo 2, menciona:

Para los efectos de este Reglamento se entiende por:...

XVI. EXPEDIENTE CLINICO.- Conjunto de documentos en que se identifica al derechohabiente y se registran el estado clínico, los estudios de laboratorio y gabinete, los diagnósticos y el tratamiento que se le proporciona, así como la evolución de su padecimiento. Es de carácter legal, confidencial y propiedad del Instituto.

Un ordenamiento más, es el Código de conducta ética de la Fundación Clínica Médica Sur, creada en 1994. Este código, relativo a la medicina privada, se compone de doce capítulos; el tercero de ellos se intitula: *Del secreto profesional*; y consta de 6 artículos, que dicen:

Artículo 33.

Los expedientes clínicos deben ser objeto, por todos aquellos que lo manejen, de total respeto al secreto profesional.

Artículo 34.

En Médica Sur, el secreto profesional es inherente al ejercicio de la profesión establecido

como un derecho del paciente para su seguridad: y obliga a todos los médicos, enfermeras, químicos, técnicos, personal administrativo y toda persona que trabaje dentro de la Institución. Ni aún la muerte del enfermo exime a alguien de este deber. Solamente debe comunicarse a las autoridades con la debida discreción, la existencia de una enfermedad de declaración obligatoria.

Artículo 35.

Médica Sur pondrá todos los medios necesarios para salvaguardar el secreto profesional.

Artículo 36.

Los sistemas de Archivo Clínico y de Codificación Epidemiológica computarizada de Médica Sur, tienen obligación de guardar el secreto médico profesional.

Artículo 37.

Para la existencia de un Banco de Datos, las autoridades Médica Sur designarán a un médico como responsable de toda la información que ha sido extraída de los expedientes clínicos.

Artículo 38.

Salvo que se trate de un paciente atendido por un médico de manera personal, a ningún otro médico se le facilitará el expediente clínico de otros pacientes, sino por autorización escrita de las autoridades de Médica Sur.

Como puede apreciarse, son muchos los documentos nacionales e internacionales, éticos y legales, referentes al secreto profesional. Es por demás indicar que el médico y los profesionistas a su alrededor están obligados a ser cuidadosos en la información que proporcionan, pues en ocasiones están facultados por las leyes, a develar aspectos íntimos de su paciente, y en otras ocasiones, a callarlos. Si llegaran a revelar la intimidad del donante de gametos, sucedería lo previsto por los licenciados Juan de la Cruz Castro Murillo y José Luis Ventura Mejía; ellos mencionan lo siguiente:

...el caso concreto de que el médico que practicara la inseminación, revelara al supuesto padre, si éste desconociera tal hecho, es decir, que el “hijo” había sido producto de una inseminación artificial, con esta conducta el médico perjudicaría a la madre y al hijo; a la madre porque estaría siendo constantemente acusada de su infidelidad y quizás hasta de adúltera por parte de su esposo; al hijo por el rechazo, desprecio y humillación que sufriría por parte del esposo de su madre al darse cuenta que no era su hijo.

O podría darse el caso que fuera el médico quien revelara el secreto al hijo procreado artificialmente, éste quizá se sentiría relegado o con resentimiento hacia su supuesto padre o madre, según el caso.¹⁹¹

Consideramos, que no basta con que las leyes éticas y legales expuestas, prohíban al médico ocultar la identidad e información genética del donante, a petición de éste. Debe haber un pronunciamiento unificado sobre si el médico debe o no divulgar quién es el progenitor. Tal vez, al donante no le importe darse a conocer, ¿pero sabrá las consecuencias que producirá con ello?, ¿cómo reaccionarán el hijo nacido por inseminación heteróloga y los padres legales de éste?

La situación no es fácil; en México debe haber leyes más específicas respecto a la donación de gametos. Además, el secreto profesional no se refiere sólo a personas físicas, incluye también a las instituciones en las que se encuentran los médicos y personas relacionadas con la medicina.

4. LA PRUEBA GENÉTICA EN LOS CASOS DE FILIACIÓN Y PATERNIDAD

La prueba genética, es uno de los avances, hoy en día, para determinar con mínimos márgenes de error, los lazos de paternidad y de filiación.

¹⁹¹ DE LA CRUZ CASTRO MURILLO, Juan y VENTURA MEJÍA, José Luis, *Op. Cit.*, pág. 69.

Es un instrumento muypreciado para que el hijo nacido por inseminación heteróloga, averigüe sobre su progenitor, en caso de que las leyes no sean claras sobre la donación de gametos.

Para entrar de lleno al tema, haremos un breve recorrido de la teoría de la prueba, a fin de ubicarla dentro del derecho procesal civil, así como comprender el porqué le puede ser útil al hijo nacido por inseminación heteróloga, para averiguar sobre su progenitor.

De esta forma, la *prueba* es un concepto muy amplio que engloba diversos significados. En su sentido etimológico: “[Proviene del] latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.”¹⁹²

Doctrinalmente, el jurista Cipriano Gómez Lara entiende lo siguiente: “Prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia.”¹⁹³

De ambas definiciones se puede deducir que, prueba significa demostrar la verdad de los hechos presentados dentro del proceso.

Cuando se habla de la prueba, comúnmente se entiende como los *medios de prueba*, es decir, los instrumentos mediante los cuáles se pretende lograr el cercioramiento del juzgador, acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de la prueba confesional, prueba testimonial, prueba pericial, entre otras, es decir, la prueba se puede apreciar en un sentido estricto o en un sentido amplio.

¹⁹² “Prueba”, *Diccionario Jurídico*, CD-ROM, México, 2008.

¹⁹³ SENTÍS MELENDO, Santiago, *Introducción al derecho probatorio*, Estudios Procesales en Memoria de Carlos Viada, Ed. Prensa Castellana, Madrid, 1965, pág. 565.

En sentido estricto, la prueba se refiere al cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto en el proceso. Por lo tanto, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho, expresadas por las partes.

En un sentido amplio, prueba: es todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr el cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

De cualquier forma, con la palabra *prueba*, se hace referencia al *resultado* positivo obtenido con la actividad probatoria, por ello se afirma que *alguien ha probado* cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador, entendiéndose aquí por prueba, una demostración o verificación.

A fin de comprender la teoría de la prueba, se abordarán ciertos aspectos, como: el objeto de la prueba, la carga de la prueba, el procedimiento probatorio, los medios de prueba, y por último, los sistemas consignados en la legislación, para que los juzgadores aprecien o determinen el valor de las pruebas practicadas (sistemas de valoración de la prueba).

El objeto de la prueba se constituye por los hechos sobre los cuales versa. El Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 86), así como el Código de Procedimientos para el Distrito Federal (artículo 284) disponen lo siguiente: “Sólo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.”

Ello significa que sólo se exige la prueba, cuando se trata de hechos y de derecho consuetudinario.

Los principios procesales, son criterios o ideas fundamentales encontrados implícita o explícitamente en los preceptos jurídicos, que sirven para dirigir y encausar el criterio de los litigantes y juzgadores en los medios probatorios.

Respecto a la carga de la prueba, el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como el Código de Procedimientos para el Distrito Federal, indican que las partes tienen el deber de probar sus respectivas proposiciones, así como los hechos sobre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal, es decir, el actor y el demandado tienen la carga de probar los hechos de su pretensión o de su excepción, respectivamente, excepto, si alguno de ellos niega los hechos, pues entonces le corresponderá probarlos, como a la letra dice:

Código Federal de Procedimientos Civiles:

ARTÍCULO 81. El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

ARTÍCULO 82. El que niega sólo será obligado a probar:

I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;

II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; y

III. Cuando se desconozca la capacidad.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona:

ARTÍCULO 281. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

ARTÍCULO 282. El que niega sólo será obligado a probar:

I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;

II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;

III. Cuando se desconozca la capacidad;

IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

El procedimiento probatorio consiste, en la secuencia de actos desplegados por las partes, los terceros y el juzgador para lograr el cercioramiento judicial, componiéndose de los siguientes actos:

- a) Ofrecimiento o proposición,
- b) Admisión o rechazo;
- c) Preparación, y
- d) Ejecución, práctica o desahogo.

En cuanto a los medios de prueba, los instrumentos, objetos o cosas y las conductas humanas, sirven para lograr un cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Frecuentemente, a los medios de prueba se les clasifica de diversas formas; una de ellas refiere a las pruebas directas e indirectas.

Las pruebas directas, muestran al juzgador el hecho por probar directamente y, las segundas, lo hacen por medio de otro hecho u objeto como: una declaración, dictamen, etcétera. La regla general es que las pruebas sean indirectas: la confesión, el testimonio, los documentos. La prueba directa por excelencia es la inspección judicial, en donde el juez se pone en contacto directo con los hechos a probar. También, se utiliza esta clasificación para distinguir las pruebas referentes a los hechos controvertidos (pruebas directas), de aquellas que conciernen a hechos diferentes, pero de los cuales se infieren los hechos controvertidos (pruebas indirectas).

Dentro de las pruebas, existen las preconstituidas y por constituir; requeridas previamente en el proceso, como en el caso típico de los documentos. Las pruebas por constituir, son aquellas que se realizan sólo durante y con motivo del proceso, como: la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales, etcétera.

De esta manera, los instrumentos pueden consistir en objetos materiales: documentos, fotografías, etcétera, o en conductas humanas realizadas en ciertas condiciones: declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, entre otros. Aunque el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sólo se limita a decir que:“Son admisibles como medios de

prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.” El Código en cita alude a los siguientes tipos de pruebas:

1. La confesión.
2. La prueba instrumental.
3. La prueba pericial.
4. El reconocimiento o inspección judicial.
5. La prueba testimonial.
6. Las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, fonográficos, y demás elementos que produzcan convicción en ánimo del Juez.
7. Las presunciones.

Respecto a la prueba confesional, es la declaración vinculativa de parte, que admite determinados hechos propios y ciertos.

La confesión es una declaración *vinculativa*; generalmente contiene un reconocimiento de hechos con consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. La confesión debe referirse a *hechos propios*, es decir, a hechos en cuya ejecución, haya participado el confesante.

Para el caso, existen dos tipos de confesión: *la judicial*, practicada en juicio, ante un juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales establecidas por la ley; y la *extrajudicial*, llevada a cabo fuera del juicio, ante un juez incompetente o sin cumplir las formalidades procesales.

Respecto a la prueba documental, es la que mayor desarrollo ha tenido en el proceso civil.

De hecho, la concepción del documento también ha sufrido una evolución que va de la concepción estructural, en donde el documento era únicamente lo escrito, a la concepción funcional, la cual estima como documento, todo aquello cuya función sea representar una idea o un hecho.

Así, para que un documento pueda ser considerado como tal, debe haber, además de la aptitud de representación, la cualidad de ser un bien mueble, pudiendo ser llevado al local del juzgado. Por ello, se puede definir al documento, como todo objeto mueble apto para representar un hecho.

Ahora bien, dentro de los documentos se encuentran los públicos y los privados. En cuanto a los públicos, el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, enuncia en nueve fracciones, los documentos considerados públicos. Estos documentos pueden agruparse en cuatro subespecies: actuaciones judiciales, documentos notariales, documentos administrativos y constancias registrales.

Los documentos privados, son aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, o por profesionales dotados de fe pública. El artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dice: "Son documentos privados los vales, pagarés, los libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente."

Por otra parte, la prueba pericial permite el juicio emitido por personas con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia.

La preparación del juzgador, considerado un perito en derecho, no puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento científico y de la técnica; sin embargo, en ocasiones debe resolver conflictos muy complejos que requieren conocimientos de otras ciencias. En estos casos, es cuando el juzgador debe ser auxiliado por los peritos.

De acuerdo con el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para este tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Esta prueba debe ofrecerse señalando con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual debe practicarse la prueba; los puntos y

cuestiones para resolver la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito propuesto; nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de la prueba con los hechos controvertidos.

El reconocimiento o inspección judicial, es el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia. Esta prueba es directa porque coloca al juez de manera inmediata frente a los hechos por probar.

La prueba testimonial, es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de los hechos que a ésta conciernen.

Las presunciones, son la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido. La establecida en la ley se llama *legal*, y la deducida por el juez, se denomina *humana*.

La apreciación o valoración de las pruebas, es la operación realizada por el juzgador, para determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Mediante ella, el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados y la exterioriza en la sentencia, en la parte denominada *considerandos*.

Por último, los sistemas de apreciación probatoria permiten a los juzgadores apreciar o determinar el valor de las pruebas practicadas (sistemas de valoración de la prueba). La valoración de las pruebas se lleva a cabo en la sentencia, al formar parte de ella.

Después de todo este recorrido, concluimos que la prueba es un medio para dar luz al juzgador y certidumbre al conflicto, así como a las partes. El medio de prueba

considerado idóneo para probar el parentesco en la inseminación heteróloga, es la prueba pericial, por ser la más eficaz de todas las pruebas mencionadas.

No puede probarse el parentesco en la inseminación heteróloga a través de la confesional o una testimonial, porque no es una prueba suficiente; el dicho de estas personas tendría que constatarse con otro medio de prueba: la pericial.

Tampoco funcionaría la inspección ocular o la presuncional, pues como en el caso de las anteriores pruebas, serían insuficientes para probar el parentesco de una persona.

En el caso de la instrumental, tendría más sentido, porque ella contiene el resultado de una prueba pericial, pero se trata más bien de una prueba complementaria.

De esta forma, la prueba pericial, al ser realizada por un experto en materia genética, es más certera que los demás medios de prueba. Con la prueba pericial, sí puede probarse claramente el parentesco.

Cabe comentar, que con la prueba pericial también puede probarse la filiación, la paternidad o emitirse un diagnóstico genético.

5. TIPOS DE PRUEBAS GENÉTICAS

Como se vio anteriormente, la prueba genética es un medio que sirve al juzgador para demostrar y atribuir la paternidad a una persona. A través de ella, es posible constatar la filiación y el parentesco. También sirve para realizar un

diagnóstico genético sobre posibles enfermedades hereditarias.

Así, la prueba genética para determinar el parentesco, tiene por objeto descubrir quiénes tienen relación consanguínea y con ello precisar si son padre e hijo, madre e hijo, hermanos, primos, tíos, etcétera. La prueba genética para determinar la filiación o paternidad, sólo permite conocer si una persona es hijo respecto de otra, que podría ser su padre o madre, pero no va más allá de esto.

...[Este tipo de] prueba [sirve] para determinar la paternidad o maternidad no aporta información sobre otras características biológicas de las personas analizadas ya que se realiza en la estructura no codificante del ADN y es en la codificante o genética del ADN en donde se encuentra la información sobre las enfermedades o predisposición a padecerlas.¹⁹⁴

En cambio, la prueba de diagnóstico genético tiene como propósito analizar el ADN o ácido desoxirribonucleico (DNA, sus siglas en inglés) de una persona, para detectar la presencia de genes causantes de enfermedades o la predisposición a padecerlas o transmitirlos a sus descendientes.

Por lo tanto, la diferencia radica en que en la prueba para determinar el parentesco, la paternidad y la filiación, sirve para establecer los lazos consanguíneos existentes entre unos y otros familiares, mientras que la prueba de diagnóstico

¹⁹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Prueba pericial en genética, su admisión es de imposible reparación, ya que afecta un derecho sustantivo, Ed. SCJN, México, 2005, pág. 54.

genético, tiene como única función determinar anomalías y enfermedades hereditarias de una persona. Cuando se va a realizar una prueba de parentesco, de paternidad o de filiación, debe protegerse a toda costa la difusión de datos innecesarios, pues tales datos son parte del derecho a la intimidad o privacidad del donante de gametos, y no pueden por tanto, ser revelados a nadie.

De acuerdo a lo anterior, para determinar el parentesco, la paternidad y la filiación se pueden realizar los siguientes *tipos de pruebas*¹⁹⁵:

- Prueba hematológica.
- Prueba de maduración fetal.
- Prueba antropológica o heredobiológica.
- Prueba morfológica de la columna vertebral o método de Kühne.
- El sistema HLA (human leukocyte antigen).
- Prueba de compatibilidad inmunogenética.
- Prueba del ADN o de identificación de personas a través del ADN.

No se abordará cada una de estas pruebas porque su contenido es extenso, sin embargo, las explicaremos en el rubro denominado glosario. Lo importante es hacer constar que existen muchas formas para determinar el parentesco, la filiación y la paternidad, siendo la más comunes: la prueba de ADN o DNA, en primer lugar, y después la prueba de compatibilidad inmunogenética y la prueba del sistema HLA.

¹⁹⁵ LÓPEZ FAUGIER, Irene, *Op. Cit.*, págs. 394-418.

D. ¿PODRÍA HABER DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE EL DONANTE DE GAMETOS Y EL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN HETERÓLOGA?

La donación de gametos es un acto en el cual se desliga física, biológica y legalmente al donante de células germinales, con el hijo nacido por inseminación heteróloga. De esta forma, no existirán nunca derechos y obligaciones entre uno y otro, tales como alimentos, patria potestad, herencia, entre otros.

La ley debe ser clara y específica, como el Código Civil del Coahuila de Zaragoza, el del Distrito Federal y el del Estado de México. Dichos ordenamientos desvinculan textualmente al donante de gametos con el hijo nacido por inseminación heteróloga. En el supuesto del Código Familiar para el Estado Michoacán de Ocampo y del Código Civil para el Estado de Puebla, dijimos que la desvinculación se encuentra implícita.

Si lo anterior no se hiciera, entonces se producirían los efectos que determina la ley para los padres e hijos.

Brevemente se analizarán los derechos y obligaciones que surgirían si se entablara la relación jurídica entre el donante de células germinales y el hijo nacido por inseminación heteróloga. Para el caso, aludiremos al Código Civil para el Distrito Federal.

En primera, el hijo nacido por inseminación heteróloga, independientemente de si sus padres son esposos o concubinos, o si procede de una madre soltera, tendría derecho: (artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal)

- I. A llevar el apellido paterno de sus

progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley;

IV. Los demás que se deriven de la filiación.

Respecto a los alimentos, el Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo segundo del título sexto, indica que éstos comprenden: (Artículo 308)

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo

lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Por lo tanto, en caso de establecerse la relación de parentesco y filiación con el hijo nacido por inseminación heteróloga, éste estaría facultado para pedir alimento al donante de gametos, e incluso a los ascendientes de éste por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. Pero a su vez, el hijo nacido por inseminación heteróloga o sus descendientes, también estarían obligados a proporcionar alimentos al donante de células germinales. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recaería en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre, así como en los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

En cuanto a la patria potestad, el título octavo del Código Civil para el Distrito Federal, señala que ésta se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Si la patria potestad sobre los hijos se dejare de ejercer por alguno de ellos, corresponde su ejercicio al otro, o por los ascendientes en segundo grado en el orden determinado por el juez de lo familiar.

Cualquiera que sea el caso en que una persona ejerza la patria potestad, debe hacerlo procurando la seguridad física, psicológica y sexual del menor; fomentando hábitos adecuados de alimentación, higiene personal y desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares. Realizar demostraciones afectivas, de respeto y aceptación hacia el menor, determinando los límites y normas de conducta.

Aún en el caso de separación, quienes ejercen la patria potestad, deben continuar cumpliendo con sus obligaciones y conviniendo los términos de su ejercicio en lo relativo a la guarda y custodia del menor.

Por otra parte, el hijo nacido por inseminación heteróloga también tendría derecho a la tutela, contemplada y regulada en el título noveno del Código Civil para el Distrito Federal. Este título indica, que la tutela tiene por objeto la guarda de la persona y de quienes están sujetos a patria potestad, por tener incapacidad natural y legal, o solamente incapacidad legal. La tutela también puede tener por objeto, la representación interina del incapaz para casos especiales marcados por la ley.

En el supuesto de sucesiones, el donante de gametos y su hijo nacido por inseminación heteróloga, podrían heredarse tal como lo hacen los hijos consanguíneos. El libro tercero del Código Civil para el Distrito Federal, establece toda la serie de disposiciones que regulan este procedimiento.

El hijo nacido por inseminación heteróloga tendría el derecho a heredar a su progenitor, es decir, al donante de gametos, y viceversa.

CAPÍTULO CUARTO

EL DERECHO DEL NACIDO MEDIANTE INSEMINACIÓN HETERÓLOGA FRENTE AL DERECHO DEL DONANTE DE GAMETOS (PROGENITOR) A OCULTAR SU IDENTIDAD E INFORMACIÓN GENÉTICA, EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

La situación sobre la identidad del donante de gametos, frente al derecho de su hijo nacido mediante donación de células germinales para conocer a su progenitor, es un problema actual de la inseminación heteróloga. Al respecto, surgen interrogantes como: ¿tiene derecho el donante para ocultar su identidad al hijo nacido por inseminación heteróloga?, ¿podría estar facultado el hijo nacido por inseminación heteróloga para saber quién es su progenitor (donante)?, ¿tienen derecho la sociedad y los legisladores para ocultar a un ser humano, quiénes fueron sus padres?...

En México, no se ha regulado adecuadamente esos casos, en cambio otros países e instrumentos extranjeros, han hecho pronunciamientos relativos a ellos, como veremos más adelante.

Es cierto que en México se ha avanzado en materia procreativa; claros ejemplos son los Códigos Civiles de las entidades de Baja California Sur, Coahuila de Zaragoza, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Puebla, Querétaro de Arteaga, San Luis Potosí, Tabasco y Tamaulipas. Estos ordenamientos jurídicos contemplan preceptos novedosos referentes a las técnicas de reproducción asistida. En el caso de Tabasco, es el único del país que permite la maternidad subrogada. Sin embargo, no alude a la situación del donante de gametos respecto a su hijo, producto de dicha donación. Por ello nos dimos a la

tarea de analizar la legislación de diversos Estados extranjeros y de varios organismos y ordenamientos internacionales, a fin contar con soluciones que puedan aplicarse, moldeándose a la sociedad mexicana. Aunque cabe recordar, que no es conveniente aplicar las figuras extranjeras, tal como se hace en el país de origen, porque la forma de vida, la moral e idiosincrasia de cada país es distinta.

Lo que sí es común para muchos países, es la discusión sobre las posturas de si debe o no mantenerse el anonimato del donante, y si el hijo nacido por inseminación heteróloga debe o no conocer a su progenitor. Respecto a esto, existen tres posturas de los países para regular su legislación:

a) Algunos doctrinarios como Zannoni, Bygdeman, Célile Ernst, Nicole Questiaux, Auletta, Lipari, Chávez Asencio, Juan de la Cruz Castro Murillo y José Luis Ventura Mejía, consideran que debe protegerse el secreto de quien o quienes son donantes y receptores, resguardando el derecho a la intimidad de ambas partes y evitando el contacto entre ellos; así como que el menor indague sobre su progenitor. Es decir, se impide totalmente que el menor o el donante conozca algo sobre el otro. Ello le brinda al niño la idea de haber nacido de sus padres de forma natural.

b) Otros doctrinarios como Carcaba Fernández, John A. Robertson, F. Pantaleón, Dolores Loyarte, Adriana E. Rotonda, Jaime Vidal Martínez y Rivero Hernández, estiman que una postura tan estricta como la anterior, lejos de beneficiar al menor, lo perjudican. Creen debe darse especial interés a los intereses del hijo, pues de lo contrario, se le impediría conocer sus orígenes genéticos, lo cual podría afectarle en un futuro; la duda sobre cómo fue su verdadero nacimiento, podría provocarle ser discriminado por las demás personas. Por lo tanto, aunque los padres,

el Centro Autorizado y el o los donantes acuerden la confidencialidad, el nacido mediante donación de gametos debe tener un interés superior debido a la necesidad que tendrá de saber quién es su progenitor y descubrir sus raíces genéticas.

c) Finalmente, una tercera postura, ecléctica, en la que concuerdan Roca Trías y Lledó Yagüe, concilia las dos posiciones mencionadas. Dice que se debe permitir al menor, al llegar a una edad apropiada, tener acceso a la información respecto a la forma de la concepción y a las características del donante, pero sin revelar la identidad de éste.

En nuestra opinión, la tercera postura es la ideal; no se puede ser tan estricto, pero tampoco tan liberal. Es necesario que el menor y toda persona nacida por inseminación heteróloga, conozca sus orígenes genéticos hasta cierto punto. No debe ser una obligación descubrir la identidad del donante de gametos; basta con saber sus datos genéticos y hereditarios. De hecho, la doctrinaria Maricruz Gómez de la Torre Vargas, en su obra denominada *La fecundación in vitro y la filiación*, menciona lo siguiente:

Una investigación en niños adoptados en Estados Unidos, Canadá y Gran Bretaña confirmó la necesidad de que el niño conociera la verdad de su origen. Se señalaba que la posibilidad de obtener este conocimiento es de gran importancia en el desarrollo del niño.¹⁹⁶

De esta manera, dividiremos el presente capítulo en dos apartados. En el primero de ellos, haremos referencia a los países extranjeros que contemplan la

¹⁹⁶ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *Op. Cit.*, pág. 97.

situación del donante de células germinales, frente al derecho del hijo nacido por inseminación heteróloga para conocer a su progenitor. En el segundo apartado, haremos referencia a algunos organismos e instrumentos internacionales; aunque no aluden directamente al tema, los citamos por su importancia a nivel mundial.

A. EN EL EXTRANJERO

Existen diversos países que ya resuelven la situación de la identidad del donante de gametos y la del derecho del hijo nacido por inseminación heteróloga para conocer a su progenitor. En este trabajo, expondremos los Estados más relevantes, teniendo como orden jerárquico, el menos importante al más trascendente, en relación al material obtenido sobre la donación de células germinales.

Cabe mencionar que:

...España es uno de los destinos preferidos para miles de mujeres europeas (por delante de otros como Creta, Kiev, Eslovenia, Rumania e incluso India) que demandan técnicas de reproducción asistida prohibidas o difíciles de obtener en sus países. La donación de óvulos está prohibida en países comunitarios como Alemania, Austria, Suiza e Italia; y es considerada un procedimiento peligroso para la salud de las donantes en Dinamarca y

Suecia, donde sólo se permite emplear gametos sobrantes de pacientes que se sometan a una fecundación *in vitro* por necesidades propias. En cambio, la donación anónima está permitida en España y en otros países europeos, aunque con grandes diferencias en su regulación.¹⁹⁷

De esta manera, la dificultad en las legislaciones de algunos países para aceptar o regular las técnicas de reproducción asistida y la donación de gametos, ha provocado la salida de muchas mujeres de su país, para encontrar solución en otras partes del mundo, donde las leyes son más accesibles. La demanda española también ha proliferado debido a otros conflictos, como el siguiente:

En diciembre de 2004, medios de comunicación alemanes desvelaron la existencia en Rumania de una clínica especializada en la donación de óvulos a parejas británicas. La clínica había establecido un acuerdo por el que se comprometía a fecundar los óvulos obtenidos de donantes rumanas (a las que se pagaba 250 euros) con el semen del cliente enviado desde Gran Bretaña, y una vez fertilizados los remitía de vuelta a la clínica británica para que fueran implantados en la paciente. La práctica continuó hasta que varias donantes denunciaron a la clínica

¹⁹⁷ ALKORTA IDIAKEZ, Itziar, *Op. Cit.*, pág. http://www.elpais.com/articulo/salud/Donacion/ovulos/elpsalpor/20060328elpepissal_4/Tes.

tras sufrir un síndrome de hiperestimulación ovárica grave que las llevó al borde la muerte. La denuncia dio lugar en 2005 a una resolución del Parlamento Europeo que condenaba el comercio de óvulos.¹⁹⁸

Esta y otras situaciones, son experiencias dignas de tomarse en cuenta por los legisladores, doctrinarios, juristas e investigadores en México, a fin de no pasar por lo mismo cuando existen esos antecedentes.

Las legislaciones de otros países, que nos interesan abordarán en el siguiente apartado son: Chile, Austria, Noruega, Australia, Italia, Alemania, Suecia, Argentina, Inglaterra, Francia, Estados Unidos de América, España y la Unión Europea. En este último caso, se entiende que no se trata de un país sino de una unión de Estados extranjeros de un mismo continente, que se rigen bajo una misma Constitución (Constitución de la Unión Europea), simulando ser una sola nación y apoyándose en políticas exteriores, de comercio, entre otros aspectos. Estas razones son las que nos llevan a ubicar a la Unión Europea en el presente apartado.

1. EL CASO DE CHILE

La donación de gametos es posible en Chile. El artículo 182 del Código Civil chileno, dice:

El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana

¹⁹⁸ *Ídem.*

asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas.

No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.

Por lo tanto, sin importar si es con gametos de la pareja o de un tercero, quienes empleen las técnicas de reproducción asistida serán los padres del menor, y no pueden impugnar la paternidad en un futuro; tampoco puede el donante, atribuírsela. Esta decisión evita en gran medida, la intervención del donante en la vida de los padres receptores o del hijo nacido por inseminación heteróloga; no obstante, como el artículo no expresa la posibilidad de que el hijo nacido por donación de células germinales, pueda acceder a la información concerniente a sus orígenes genéticos o datos sobre enfermedades o padecimientos a tener en un futuro, derivadas de su progenitor (donante de células germinales), podría tener problemas en lo sucesivo.

2. EL CASO DE AUSTRIA

En Austria, existe una ley referente a la *protección de datos*. En su artículo 7.1, numeral 1, menciona lo siguiente:

Quien realiza análisis genéticos o que indique su realización deberá mantener en secreto los datos obtenidos en el sentido de esta Ley Federal,

respetando las siguientes normas:

1. En caso de que la persona sometida a análisis lo solicite, deberá facilitársele el acceso a todos los datos relativos a ella.

2. Deberán comunicarse a la persona sometida a análisis los resultados inesperados que sean de relevancia clínica inmediata o por lo que haya preguntado expresamente. Especialmente en aquellos casos en los que la persona sometida a análisis no hubiera formulado pregunta específica, la comunicación deberá configurarse de tal modo que no intranquilice a la persona sometida a análisis; en casos límite podrá omitirse por completo esta comunicación.

3. Los datos no anonimizados solo podrán ser utilizados para una finalidad distinta de la que motivó originalmente su obtención con el consentimiento expreso y por escrito de la persona sometida a análisis.

4. Los datos solo podrán ser transmitidos:

a) A personas que estén dedicadas de modo directo a la obtención, tratamiento o valoración de los

datos dentro del centro en el que fueron obtenidos.

b) A la persona sometida a análisis.

c) A la persona enunciada en el & 65 párrafo 3° y 4°.

d) Al médico por cuya indicación se haya realizado el análisis genético y al médico que dirige el tratamiento o que formula el diagnóstico.

e) A otras personas, solo en la medida en que la persona sometida a análisis haya otorgado su consentimiento expreso y por escrito, pudiendo ser revocado ese consentimiento por escrito.

5. Los datos deberán ser protegidos de modo adecuado para evitar el acceso a ellos, por parte de personas no autorizadas.

6. Los datos que no hayan sido anonimizados solo podrán ser objeto de tratamiento con apoyo automatizado en el centro en el que hayan sido obtenidos y solo en el ámbito del médico por cuya indicación se haya realizado el análisis genético; deberán ser almacenados de modo separado a otras clases de datos y solo deberán ser susceptibles de ser recuperados por parte de las personas

autorizadas a ello conforme a la presente Ley Federal, y solo mediante una modalidad de acceso específica.

Según esta ley, cuando el aspirante a ser donante de gametos es sometido a un análisis clínico-médico para determinar si su material genético, es viable para ser utilizado por otras personas, considera que debe protegerse su información genética. Incluso, cuando los médicos o la institución ocupen sus datos para un fin distinto, deben obtener el consentimiento expreso del donante.

Algo interesante de este ordenamiento, consiste en que personas diferentes al donante pueden ser informados sobre el diagnóstico clínico, pero siempre y cuando éste haya dado su consentimiento por escrito.

De esta forma, la identidad del donante de gametos se protege, no permitiendo a personas como los padres receptores y al menor, saber los orígenes genéticos, excepto si el donante está de acuerdo en ello.

Consideramos, que no debe dejarse al arbitrio del donante de gametos, la posibilidad de dar o no a conocer su identidad e información genética, porque ello provocaría abusos o chantajes por parte de él. Debe dejarse establecida en la ley austriaca, la conducta a seguir.

Opinamos, que debe optarse por una postura definida; ya sea que el donante no dé a conocer su identidad e información genética, o que lo pueda hacer, pero con ciertas restricciones.

3. EL CASO DE NORUEGA

La Ley número 56, de 5 de agosto de 1994, sobre *las aplicaciones biotecnológicas en Medicina*, fue presentada como un proyecto al Parlamento Noruego por el Ministerio de Sanidad y Asuntos. El proyecto se basó en el informe número 25 (1992-3), titulado: *La Biotecnología en relación con los seres humanos*, presentado al Parlamento por el Gobierno Noruego, el 12 de marzo de 1993. Esta Ley entró en vigor el 1º de septiembre de 1994 y derogó la Ley número 68 del 12 de junio de 1987, relativa a las técnicas de reproducción asistida; también modifica La Ley de la Filiación número 7, de 8 de Abril de 1981.

El proyecto de Ley, fue debatido en el Parlamento el 14 de junio de 1994. El Gobierno obtuvo la aprobación por mayoría de todas sus propuestas, con la excepción de la relativa a la autorización para investigar sobre embriones y a la utilización de la inseminación artificial heteróloga con semen de un donante, en combinación con la técnica *in vitro*. Ello, supone que en Noruega se prohíbe la donación de óvulos.

La Ley en comento, en su artículo 2.6., sobre la selección de donantes de esperma, dice: “El médico que realiza el tratamiento seleccionará un donante de esperma idóneo.”

Además, en el artículo 2.7., referente a la identidad del donante de esperma, del niño y de la pareja, señala: “El personal médico tendrá la obligación de garantizar el secreto de la identidad del donante de esperma [...] No podrá proporcionarse información alguna al donante de esperma sobre la identidad de la pareja o del niño.”

La disposición no permite que el donante pueda conocer a la pareja receptora o al hijo, como tampoco que éstos sepan del donante, con lo cual no concordamos, porque igual que Austria, se deja en estado de indefensión al nacido mediante donación de gametos, al no poder contar con la información genética de su progenitor, pudiendo afectarle en su salud física o mental. Podría acceder a ciertos datos, sin necesidad de saber quién fue el donante de gametos.

4. EL CASO DE AUSTRALIA

Australia, en su Ley número 22, de 8 de octubre de 1991, crea el Consejo de Técnicas de Reproducción; prevé la compilación de un código relativo a la práctica, a los procedimientos y a la ética en materia de técnicas de reproducción humana; y contiene disposiciones referentes a la utilización de tales técnicas en relación con la reproducción humana artificial.

De acuerdo a la Ley, Australia está a favor de ocultar la identidad del donante de gametos; ello les ha proporcionado éxito. No obstante, el Informe del Consejo de Derecho de Familia de este país, de julio de 1985, señala en su Recomendación número 9, lo siguiente: “En reconocimiento a la importancia del acceso al conocimiento e información del origen genético debe concederse tal acceso al hijo hasta los dieciocho años, pero de naturaleza no identificadora, después de esta edad con características identificadoras.”

La Recomendación número 19, alude al deber de informar a las parejas y a los donantes, sobre la importancia de que el hijo conozca su origen familiar.

Coincidimos con el hecho de que el nacido, producto de donación de gametos, sepa sobre sus orígenes genéticos; sin embargo, diferimos sobre las características identificadoras mencionadas en la Ley australiana. Para el nacido, no es necesario saber quién es su progenitor; basta con la información necesaria para hacer valer su derecho a la salud, consistente en conocer y poder combatir las enfermedades y padecimientos que podría llegar a tener él o sus descendientes, por la herencia genética de su progenitor (donante de células germinales).

De acuerdo a la ley australiana:

...Una vez que un hombre ha donado sus gametos a un banco de esperma o bien a un particular, el material es manejado exclusivamente por los médicos a cargo del programa con extremo cuidado y absoluta confidencialidad... Los registros solamente son utilizados en caso necesario. Esta práctica protege no solamente a los donadores sino también a las parejas que rara vez desean que sus amigos o parientes sepan que la inseminación artificial por donador ha sido utilizada para que tengan descendencia. También el hijo es protegido de obtener información de detalles de fuentes secundarias y diferentes de la pareja, en ocasiones sus progenitores no desearían que le fueran revelados. En tal virtud, se considera que no sería

aconsejable cambiar las actuales prácticas por los potenciales efectos que tendría sobre la unidad de la familia y las posibles adversas consecuencias en la disponibilidad de donadores...¹⁹⁹

Aunque por otra parte:

...[En] una encuesta realizada por ROBYN ROWLAND, de la Universidad de Deakin, en Victoria (Australia), reveló que el sesenta por ciento de los donantes consultados manifestaron que no veían ningún problema en que el niño se relacionara con ellos luego de cumplir los dieciocho años.²⁰⁰

Opinamos, que los resultados de esta encuesta, determinan que a los donantes no les importaría relacionarse con el niño, porque son más liberales en su forma de pensar, pero en México no sabemos si ello funcionaría; tal vez no, porque las familias mexicanas son más recelosas respecto a su parentesco consanguíneo.

5. EL CASO DE ITALIA

Italia es un país que se ha pronunciado a favor del anonimato del donante de gametos. En su doctrina, acepta el anonimato del donante para protección de la

¹⁹⁹ *Report of the working party, In vitro fertilization and insemination by donor*, Australia, junio de 1984, pág. 7.

²⁰⁰ ZANNONI, Eduardo, "La genética actual y el derecho de familia", *Tapia*, Madrid, no. 37, diciembre de 1987, pág. 62.

familia matrimonial. Por lo tanto, el sistema adoptado por Italia es cerrado, pues no permite el acceso a la información genética del donante, ni por parte de los receptores, ni del nacido mediante donación de gametos.

6. EL CASO DE ALEMANIA

Alemania permite al hijo nacido mediante donación de gametos conocer su filiación y sus orígenes genéticos.

Esa facultad, consagrada como un derecho fundamental, es fortalecida en virtud de los derechos humanos y de razones médicas.

En el caso de Alemania, los medios identificadores de la persona pueden incluirse entre los derechos a la personalidad; protegidos a su vez en el artículo 2.1 de la *Grundgesetz* o Ley Fundamental.

Aunado a lo anterior, el Informe Benda indica que el conocimiento sobre el origen de la persona, es de gran importancia para la propia identidad y desarrollo de la personalidad. Este conocimiento se encuentra contemplado dentro de los derechos al libre desarrollo de la personalidad de Alemania (artículo 2.1 de la *Grundgesetz*) y de la dignidad de la persona (artículo 1.1 de la *Grundgesetz*). Por tanto, el niño nacido mediante inseminación heteróloga o donación de gametos, debe tener libre acceso a los detalles de su nacimiento y saber quiénes son sus padres genéticos.

Como hemos mencionado anteriormente, el libre acceso a la información del donante, tiene consecuencias que deben ser valoradas. Quizás para Alemania ha tenido buenos resultados, pero para México, debe considerarse esa opción.

7. EL CASO DE SUECIA

La inseminación artificial en este país se viene practicando desde 1920, habiendo muchos niños nacidos mediante tal técnica. Por lo tanto, Suecia es un país avanzado en esta materia. Tiene una legislación sobre inseminación artificial desde el primero de marzo de 1983, siendo uno de los pocos países que cuentan con legislación específica en la materia; otros han preferido adecuar sus leyes, como Francia, quien modificó su Código Civil.

En el caso de Suecia, la ley deja al médico la responsabilidad de elegir al donante de células germinales, haciendo todas las averiguaciones clínicas necesarias. La inseminación heteróloga sólo puede llevarse a cabo en hospitales públicos y bajo la supervisión de un médico con título y especialización en ginecología y obstetricia.

Debido a que: "...Organizaciones suecas, también confirmaron [la necesidad del niño en conocer la verdad sobre su origen]..."²⁰¹, los legisladores suecos redactaron la Ley sobre Inseminación Artificial, de fecha 20 de diciembre de 1983.

²⁰¹ EWERLÖF, G., "*Swedish legislations on artificial insemination*. La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana", En el II Congreso Mundial Vasco, Ed. Trivium, Madrid, 1988, pág. 74.

Según esta ley, los nacidos por medio de donación de gametos pueden conocer a su progenitor, una vez alcanzada la mayoría de edad.

La ley también señala que los padres de un niño engendrado por inseminación artificial heteróloga, se encuentran en una situación similar a la de los padres adoptivos. Al menos uno de los padres no es el progenitor biológico del niño. La legislación establece que, cuando el hombre ha consentido la inseminación de su mujer con espermatozoides de un donante, él será considerado el padre legal del niño y nunca podrá desistir ni impugnar esa responsabilidad. En cuanto al donante, no tendrá nunca obligación ni derecho alguno sobre el niño. Es por ello que los datos del donante son anotados en un expediente del hospital, y no pueden ser entregados a los padres del menor, ni a ninguna persona ajena.

Más adelante surgieron las leyes suecas de 1984 sobre inseminación artificial, y la de 1987, que complementan la ley anterior. En ambas, se sigue reconociendo el derecho del hijo engendrado por donación de gametos a conocer la identidad del padre genético. Sin embargo, la ley sueca de junio de 1988, que trata de la fecundación *in vitro*, sólo acepta la práctica homóloga de esta técnica, por lo tanto, no se presenta el problema de identidad del donante.

8. EL CASO DE ARGENTINA

En Argentina, la investigación de la identidad del donante es de acceso libre y permitido. La donación, en un principio, es un acto anónimo. El donante, al celebrar el contrato de donación, pierde los derechos sobre sus gametos y los hijos son

considerados producto del matrimonio que haya solicitado la donación, impidiéndose al donante, reclamar algo.²⁰² No obstante, cuando una persona desea saber sobre sus orígenes genéticos, puede hacerlo, pues su sistema de filiación es abierto. También la pareja receptora de la donación puede tener acceso a la información sobre la identidad de los donantes de células germinales, a fin de garantizar la información sobre sus futuros hijos.

De esta forma, la identidad del donante en el derecho argentino, permite conocer la verdad biológica, por lo que la Ley 23.264, sancionada en septiembre de 1985, modificó el código civil respecto al sistema filiatorio y en lo relativo a la patria potestad. De acuerdo a ello, el nacido, producto de donación de gametos, puede reclamar en juicio la prueba biológica para determinar su identidad. De hecho, si una persona se niega a someterse a la prueba biológica, se presume que es el padre o la madre del nacido (Ley 23.511 del Banco Nacional de Datos Genéticos de Argentina). Según el artículo 256 de esta ley: "...la posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso, siempre que no fuere desvirtuada por prueba en contrario sobre el nexo biológico."

La *Ley 23.511. Banco Nacional de Datos Genéticos*, es muy interesante en Argentina, porque fue sancionada el 13 de mayo de 1987 y promulgada el 1° de junio de 1987; la Ley crea el Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG), que tiene como finalidad, obtener y almacenar información genética para facilitar la determinación y esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación (artículo 1 de dicha Ley).

²⁰² Formulario modelo de contrato donde la pareja donante y la pareja receptora expresan su consentimiento informado, utilizado por el Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción (CEGYR), uno de los más importantes de Argentina, en el que se realizan 600 Fecundaciones *in vitro* al año.

Entre las funciones del Banco Nacional de Datos Genéticos se encuentran:

Artículo 2:

Organizar, poner en funcionamiento (sic) y custodiar un archivo de datos genéticos...

Producir informes y dictámenes técnicos y realizar pericias genéticas a requerimiento judicial...

Realizar y promover estudios e investigaciones relativas a su objeto.

Artículo 8:

Los registros y asientos del BNDG se conservarán de modo inviolable e inalterable y en tales condiciones harán plena fe de sus constancias.

Aunado a lo anterior, se encuentra la *Ley 24.742. Salud Pública. Comité Hospitalario de Ética. Funciones. Integración*, sancionada el 27 de noviembre de 1996 y promulgada el 18 de diciembre del mismo año. La Ley trata sobre la identidad del donante de gametos. En su artículo 3 dice:

Serán temas propios de los Comités Hospitalarios de Ética (sic), aunque no en forma excluyente, los siguientes:

- a) Tecnologías reproductivas...
- f) Relación médico-paciente...
- h) Atención de la salud...
- i) Genética...
- m) Secreto profesional.

Sin embargo: “Las recomendaciones de los Comités Hospitalarios de Etica (sic) no tendrán fuerza vinculante, y no eximirán de responsabilidad ética y legal al profesional interviniente ni a las autoridades del hospital.” [Artículo 424.742 de Salud Pública]

Esta es ley de los Estados o provincias, según indica el artículo 7 del mismo ordenamiento jurídico, que señala: “Invítese a las provincias a adherir al régimen de la presente.”

De esta forma, Argentina cuenta con un órgano encargado de todo lo relacionado con el control de las personas involucradas en una donación de gametos. En consecuencia, este país tendrá menos problemas cuando alguien desee contraer matrimonio y quiera saber si con quien piensa casarse, no es un pariente consanguíneo. Aunque por otra parte, se insiste que para México no es adecuado dejar abierta la puerta para que los padres y el hijo sepan quién fue el donante. La forma de vida de una sociedad, indica si esto puede o no ser posible. En Argentina ha funcionado y dado buenos resultados. Falta valorar si en México, pasaría lo mismo.

9. EL CASO DE INGLATERRA

Inglaterra cuenta con una Ley de fertilización humana y embriología, de 1º de noviembre de 1990.

En el apartado denominado *presunción legal de maternidad o paternidad*, se encuentra el artículo 27 referente al *significado de madre*. La ley menciona lo

siguiente: “La mujer que esté embarazada o lo haya estado como resultado de haberle sido implantado un embrión o esperma y óvulos, deberá ser considerada como la madre del niño a título exclusivo.”

El artículo 28 intitulado *significado de padre*, dice:

Se aplicará el presente título en el caso de niños nacidos de una mujer a resultas de la colocación en su seno de un embrión, o esperma y óvulos, o bien de que se la haya inseminado artificialmente [...] si [...] la mujer está casada en el momento de producirse la inseminación artificial o la implantación de esperma y óvulos en su seno, y [...] la creación del embrión anidado en ella no procediere del esperma... [del esposo, éste deberá ser considerado como padre] ...de la criatura, a no ser que se pruebe que no dio su consentimiento a la inseminación o a la colocación del embrión, esperma y óvulos, según el caso.

Ello significa que el donante de gametos no puede ser catalogado como padre o madre legal del hijo, porque esta ley considera que los solicitantes de la donación de gametos, son los padres legales.

Por otra parte, el artículo 5, numeral 1, crea *El Consejo de Fertilización Humana y Embriología*, el cual es un ente con personalidad jurídica propia, encargado de revisar y someter a seguimiento la información sobre embriones y el desarrollo

posterior de los mismos y sobre la prestación de servicios de tratamiento; la publicidad de servicios y obtención de permisos; y el asesoramiento e información a las personas solicitantes de dichos permisos o que estén siendo tratadas, que donen o deseen donar sus gametos o embriones.

El artículo 31, sobre *El registro de información del <<Consejo>>*, señala:

El Consejo llevará un registro que deba contener cuanta información obtenga aquél relacionada [en materia de fertilización humana y embriología]...

Quedará la información comprendida en el ámbito del presente apartado si [...] demostrare que una persona determinada e identificable ha nacido, o ha podido nacer precisamente, como consecuencia de servicios de tratamiento.

3. Toda persona que hubiere cumplido los dieciocho años de edad (<<el peticionario>>), podrá pedir al Consejo, mediante la instancia correspondiente, que atienda una solicitud referente a lo dispuesto en el apartado 4 siguiente, debiendo el Consejo atender dicha solicitud si:

a) la información contenida en el Registro demuestra que el peticionario nació o pudo haber

nacido como consecuencia de los servicios de tratamiento, y

b) se ha facilitado al peticionario la oportunidad de recibir asesoramiento adecuado sobre las consecuencias posibles de la admisión de la instancia.

4. Podrá el peticionario solicitar al Consejo que le expida certificación en la que le informe si se deduce del contenido registro que determinada persona que no es su padre ha sido o podría haber sido su progenitor, de no ser por lo dispuesto en los artículos 27 al 29 de la presente Ley, y si esa información así lo demuestra:

a) que la certificación suministre al peticionario la parte íntegra (pero nada más que esa parte) de dicha información relativa a la persona en cuestión que el Consejo esté reglamentariamente obligado a facilitar, o bien

b) que la certificación diga si esa información demuestra que, de no ser por lo dispuesto en los artículos 27 al 20 de esta Ley, existiría vínculo de parentesco entre el peticionario y un tercero especificando en la solicitud como la persona con

quien el propio peticionario desea contraer matrimonio.

5. No podrá disposición reglamentaria alguna obligar al Consejo a que facilite información identificadora de la persona cuyos gametos hubieren sido utilizados, o de la que un embrión se hubiere tomado, si la persona titular del permiso tenía esa información en un momento en que no se podía exigir al Consejo que facilitase tal clase de información.

6. Toda persona que no hubiere cumplido los dieciocho años de edad (<<menor>>) podrá, mediante instancia al Consejo en la que se facilite el nombre de otra persona (<<el futuro cónyuge>>) con la que pretenda contraer matrimonio, solicitar al Consejo que atienda toda solicitud que formulase de conformidad al apartado 7 siguiente, y el Consejo deberá atender dicha petición si:

a) la información contenida en el Registro prueba que el menor nació o pudo haber nacido como consecuencia de los servicios de tratamiento, y

b) el menor ha tenido oportunidad de obtener asesoramiento adecuado sobre las consecuencias

que puede implicar la solicitud.

7. El menor podrá requerir al Consejo a que le facilite información si según los datos del registro existe prueba de que, con la salvedad de los artículos 27 al 29 de esta Ley, está emparentado con su futuro cónyuge.

Incluso, el artículo 34, relativo a la *Revelación en interés de la justicia*, dice:

Si en algún procedimiento judicial se discutiese si una persona es progenitora o no de un niño en virtud de lo dispuesto en los artículos 27 a 29 de esta Ley, el tribunal podrá, a instancia de parte, requerir al Consejo:

a) para que revele si se contiene en el Registro información relevante sobre la cuestión en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de esta Ley, y

b) si es así, para que revele sólo la información especificada en el requerimiento, el cual no podrá exigir que se revele información alguna a la que se refiere la letra b) del artículo 31.2 de esta Ley.

2. No podrá el tribunal actuar en el sentido del apartado 1 anterior a menos que así lo exija el interés de la justicia, teniendo en cuenta:

- a) toda alegación hecha por cualquier individuo que pueda estar afectado por tales revelaciones, y
- b) el bienestar del niño (si no tuviere aún 18 años), y de cualquier otro menor que pueda verse afectado por la divulgación.

Al respecto, son muy importantes los preceptos; indican las peticiones de los interesados atendidas por un órgano especializado (el Consejo de Fertilización Humana y Embriología), el cual verifica que el hijo sepa lo necesario sobre su progenitor, o la posibilidad de investigar el parentesco con su futuro cónyuge.

La función del Consejo de Fertilización Humana y Embriología, es similar a la ejercida por el Banco Nacional de Datos Genéticos de Argentina. Lo que nos parece delicado, es la información dada al hijo poco antes de contraer nupcias. ¿Qué sucedería si por azares del destino, la persona con quien vaya a casarse el hijo, resulta ser un pariente consanguíneo?... Sería muy difícil para el nacido mediante donación de gametos, renunciar y eliminar todo tipo de sentimientos hacia la persona con quien ha convivido cierto tiempo y con quien desea contraer nupcias. Por eso, consideramos que la información debe ser proporcionada en un momento adecuado, cuando el hijo es aun joven y no se casa; pero no tan joven como para no poder comprender lo sucedido.

La medida adoptada por Inglaterra, respecto a conocer la identidad del donante, no ha dado tan buenos resultados:

...ha provocado una disminución considerable

de óvulos disponibles... [Ello, aunado a las] diferencias entre legislaciones, junto con la diversidad de precios en los tratamientos han provocado un flujo importante de mujeres que se desplazan fuera de su país en busca del tratamiento, un fenómeno alimentado por Internet, la gran oferta de vuelos baratos y la apertura de fronteras dentro de la Unión Europea²⁰³.

Por eso deben valorarse las situaciones y condiciones de cada país, para que la donación de gametos sea posible con medidas que en vez de afectar, realmente beneficien a quienes desean ser padres y buscan en la donación de gametos una alternativa para tener hijos.

En este caso, Inglaterra debe replantear la cuestión económica y legal de la donación de gametos; el hecho de haber mujeres que salgan del país por no encontrar en el suyo los medios adecuados, significa que la población sí está de acuerdo en la donación de gametos, pero no en la forma de llevarla a cabo.

10. EL CASO DE FRANCIA

Francia es un país adelantado en este aspecto de la donación de gametos, ya que cuenta con una regulación muy clara al respecto. La Ley número 94-653, de 29

²⁰³ ALKORTA IDIAKEZ, Itziar, *Op. Cit.*, pág. http://www.elpais.com/articulo/salud/Donacion/ovulos/elpsalpor/20060328elpepissal_4/Tes.

de julio de 1994, relativa al *respeto del cuerpo humano*, señala en su artículo 16-8, lo siguiente:

No podrá divulgarse ninguna información que permita identificar a la vez a la persona que ha realizado la donación de un elemento o de un producto de su cuerpo y a la que lo ha recibido. El donante no podrá conocer la identidad del receptor ni el receptor la del donante.

En caso de necesidad terapéutica, únicamente los médicos del donante y del receptor podrán tener acceso a informaciones que permitan la identificación de ambos.

De acuerdo a lo anterior, Francia tiene un sistema cerrado, en el cual no permite a los receptores saber del donante, ni a éste conocer a los receptores. Por una parte, ello desvincula al donante, pero, por otra, se niega al hijo conocer sus orígenes genéticos, que pueden serle muy útiles en lo sucesivo.

Más adelante, esta ley se refiere a *la filiación en caso de reproducción asistida*. Señala en varios artículos lo siguiente:

Artículo 311-19:

En caso de reproducción asistida con participación de un tercero donante, no podrá establecerse ningún vínculo de filiación entre el autor

de la donación y el niño fruto de la donación.

No podrá ejercerse ninguna acción de responsabilidad civil contra el donante.

Artículo 311-20:

Los esposos o pareja que, para procrear, recurran a una técnica de reproducción asistida que requiera la intervención de un tercero donante, deberán previamente otorgar, en condiciones que garanticen el secreto, su consentimiento ante un juez o un notario, el cual les informará de las consecuencias de su acto con respecto a la filiación.

El consentimiento otorgado a la aplicación de una técnica de reproducción asistida prohíbe toda acción de información de la filiación o de reclamación de la paternidad, a menos que se sostenga que el niño no ha sido fruto de la reproducción asistida o que el consentimiento careció de efecto.

Al igual que la ley anterior, los receptores y el donante se encuentran impedidos para saber uno del otro, desvinculando totalmente al donante tanto de la paternidad sobre el hijo, como de cualquier responsabilidad civil: alimentos, sucesión, reconocimiento, etcétera. De hecho, es un avance que el consentimiento de los esposos se realice ante un juez o notario, pues por un lado, se le impide al donante

reclamar al niño o cualquier acción derivada de la donación, y por otro lado, el consentimiento tiene un valor judicial. En otros países, en cambio, el consentimiento se realiza con el Centro Autorizado. A pesar de tener valor en un juicio, no se equipara al valor otorgado ante un juez o notario.

En cuanto a los Centros de Estudios de Conservación de Esperma (*Centres d'Etude et de Conservation du Sperme*), han regulado un procedimiento que establece el anonimato del donante. Esta situación tiene como objeto, permitir la inserción del niño con su familia receptora, fortaleciendo los lazos parentales y evitando la identificación del donante de células germinales.

La Ley número 94-654, de 29 de julio de 1994, 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, contiene preceptos sobre el tema:

Artículo L 665-14; dice:

El donante no podrá conocer la identidad del receptor, ni el receptor la del donante. No podrá divulgarse ninguna información que permita identificar a la vez a quien haya realizado una donación de un elemento o de un producto de su cuerpo y a quien lo haya recibido.

Únicamente en caso de necesidad terapéutica podrá establecerse una excepción a dicho principio de anonimato.

El artículo L 152-5 de esta Ley, dice:

La pareja que reciba el embrión y la que haya renunciado a éste no podrán conocer sus identidades respectivas.

No obstante, en caso de necesidad terapéutica, un médico podrá acceder a informaciones médicas no identificativas relativas a la pareja que haya renunciado al embrión.

Artículo L 152-6:

Únicamente podrán practicarse las técnicas de reproducción asistida con un tercero donante como última indicación cuando no puedan tener resultado las técnicas de reproducción asistida en el seno de la pareja.

En el artículo L 673-1, dice: “La donación de gametos consiste en la aportación por un tercero de espermatozoides u óvulos para una técnica de reproducción asistida.”

Artículo L 673-2, dice:

El donante deberá ser parte de una pareja que haya procreado. Se recogerán por escrito el consentimiento del donante y el del otro miembro de la pareja. Del mismo modo se procederá en relación

con el consentimiento de los dos miembros de la pareja receptora, que podrá ser revocado antes de toda intervención por uno u otro miembro de dicha pareja.

Artículo L 673-4: “El recurso a los gametos de un mismo donante no podrá deliberadamente originar el nacimiento de más de cinco niños.”

Así, esta ley se refiere no solamente a la donación de óvulos y semen, sino también a la donación de embriones, lo cual no se encuentra en muchas legislaciones. Es importante la forma tan específica de esta ley, pudiendo retomarse el ejemplo de los avances franceses en esta materia. Con lo único que no coincidimos, es la forma tan cerrada para proteger la identidad del donante de gametos. Se puede ser un poco flexible, pero no demasiado liberal como es el caso de Argentina. Es cierto que el derecho del donante a la intimidad es importante, pero recordemos, la existencia del derecho del menor a su salud, también lo es. Al menos en México, este derecho a la salud se encuentra protegido constitucionalmente en el artículo 4º, tercer párrafo, como hemos aludido anteriormente.

11. EL CASO ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La legislación de Estados Unidos es complicada, porque cada Estado tiene sus propias disposiciones sobre la donación de gametos. Debido a ello, se citarán los Estados más relevantes.

...En los EE.UU., dos Estados, Georgia y

Oklahoma, aceptan legalmente la inseminación artificial heteróloga de la esposa mediante consentimiento del marido [...] que debe ser por escrito [...] Primitivamente (así, en la causa “Doornbos vs Doornbos” resuelta por el tribunal de juicio de Nueva York), consideró que la inseminación artificial heteróloga era contraria al orden público y buenas costumbres [...] aunque se hubiese practicado con el consentimiento del marido. Mas tarde, sin embargo, probado ese consentimiento, la misma corte de Nueva York en dos juicios similares (“People vs. Sorensen” y “Anonymous vs. Anonymous”), ordenó al marido pasar alimentos y sustento al hijo así concebido...²⁰⁴

En el Estado de Georgia, la ley dice: “Todos los niños nacidos durante matrimonio, o gestados dentro de él, que hubiesen sido concebidos por medio de inseminación artificial, serán presumidos legítimos si ambos cónyuges consintieron por escrito en utilizarla.”

De forma parecida, la Ley *Union Parentage Act* de California, señala que el esposo debe hacerse responsable del sostenimiento del hijo, producto de la donación de gametos, no pudiendo negarse de esta obligación, alegando no ser el padre biológico. Esta ley, ha permitido definir la situación del esposo cuando permite

²⁰⁴ ZANNONI, Eduardo A., *Inseminación artificial y fecundación extrauterina, proyecciones jurídicas*, *Op. Cit.*, págs. 61 y 62.

la inseminación de la esposa con semen de un tercero, así como la filiación del niño producto de la inseminación. Asimismo, ha servido de modelo universal para legislaciones de otros países. Las principales normas de esta ley, señalan que si una mujer es inseminada artificialmente con semen donado por un hombre, que no es su esposo, éste último será considerado ante la ley como si fuera el padre natural del niño así concebido. Ello debe hacerse bajo la supervisión de un médico autorizado para ejercer, y con el consentimiento de ambos cónyuges, constando dicho consentimiento por escrito. De esta manera, la inseminación no puede ser realizada como autoinseminación; tampoco podrían llevarla a cabo los paramédicos, enfermeras o médicos sin autorización para ejercer la medicina. El médico, convertido en fedatario, debe certificar sus firmas y la fecha de la inseminación. Después, debe depositar el documento en el Departamento de Salud del Estado, donde es conservado confidencialmente en sobre cerrado, pudiendo ser exhibido únicamente por orden judicial y con causa justificada. La falta de ese requisito por parte del médico, no afecta la relación padre e hijo.

En cuanto al donador del semen, no es considerado por la ley como el padre natural del hijo concebido; sin embargo, los hijos producto de la inseminación artificial heteróloga, tienen el derecho a conocer sus orígenes genéticos en forma semejante a como se realiza en el caso de los adoptados.

En base a estas normas, se han resuelto problemas planteados sobre inseminación artificial heteróloga; aspectos relacionados con la filiación del niño procreado mediante ese procedimiento, la situación legal del marido de la mujer inseminada y del donador del semen.

Antes de esta Ley, la situación del donante de semen era incierta. Hoy en día, al donante se le desvincula de cualquier obligación relacionada con la paternidad.

En el Estado de Washington, la inseminación artificial de la esposa con semen de donador anónimo, no produce la paternidad necesaria del esposo; existe la posibilidad para el donador, de convertirse en el padre del niño procreado, mediante un convenio firmado entre él y la mujer inseminada, que deberá aceptar también el esposo. La ley de este Estado dice:

El donador de semen proporcionado a un médico para usarlo en la inseminación de una mujer distinta de su esposa, es tratado en la ley como si no fuera el padre natural del niño así concebido, a menos que el donador y la mujer inseminada, acuerden por escrito que él será el padre.²⁰⁵

Cabe mencionar, que el término *padre natural* en los Estados Unidos no tiene el mismo significado en nuestro país. En México, el padre natural es un padre ilegítimo; es decir, el padre biológico no unido en matrimonio con la madre. En los Estados Unidos, la calidad de padre legítimo se produce por aquel padre biológico del niño concebido por la esposa.

En el Estado de Louisiana, el Código Civil protege al niño concebido mediante la inseminación artificial heteróloga; en su artículo 188, dice: “Un marido no puede

²⁰⁵ WADLINGTON, Walter, “Artificial Conception: The challenge for family Law”, *Virginia Law Review*, Estados Unidos, vol. 69, 1983, pág. 484.

impugnar la paternidad de un hijo concebido por su esposa mediante inseminación artificial, si ha consentido en ella.”

Finalmente,

...en Norteamérica se ha tenido que prohibir la utilización de un mismo dador en más de cien casos, porque los médicos norteamericanos calculan que cada dador puede realizar dos aportaciones semanales y por este procedimiento el varón puede procrear al año 20,000 hijos. Se le pone un límite pero dado el secreto que produce, no es inverosímil un futuro matrimonio entre hermanos. Es repugnante, pero es la realidad por cruda que sea.²⁰⁶

Estados Unidos tiene aspectos interesantes en sus leyes, los cuales se pueden tomar en cuenta para mejorar la legislación de México.

12. EL CASO ESPAÑA

España es un país avanzado. Desde el 12 de noviembre de 1988, contaba ya con la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, modificada por las leyes 10/1995 del Código Penal y 45/2003; abrogadas ambas por la actual Ley

²⁰⁶ PÉREZ SERRANO, Nicolás, “Eutelegenesia y Derecho”, *Revista del Foro Canario*, Colegio de abogados de las Palmas, Ed. Iltre, s.l., s.a., pág. 23.

14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE, núm. 126, de 27 de mayo de 2006).

Este país, también cuenta con otras leyes relacionadas con las técnicas de reproducción asistida, como la Ley 42/1988 de 28 de diciembre sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos; la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, por la que se reforma el Código Penal; el Real Decreto 412/1996 de 1º de marzo, por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana; el Real Decreto 413/1996 de 1º de marzo, por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y el Real Decreto 415/1997 de 21 de marzo, por el que se crea la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

Como puede apreciarse, existe mucha legislación en España sobre el tema de la reproducción asistida y la donación de gametos.

La actual Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE, núm. 126 de 27 de mayo de 2006), consta de 28 artículos repartidos en 8 capítulos. Según esta Ley, las técnicas de reproducción asistida pueden aplicarse a todas las mujeres que lo deseen, sean o no casadas. En el caso de las mujeres casadas, requieren el consentimiento del marido, si se trata de una inseminación heteróloga.

Para la aplicación de las técnicas, es necesario que las mujeres sean mayores de edad y estén en buen estado de salud, tanto psicológica como físicamente. Estas mujeres deben solicitar y aceptar libre y concientemente la aplicación de las técnicas, pero antes, deben haber sido debidamente informadas sobre el procedimiento.

La donación de gametos, que se encuentra regulada en el capítulo segundo, es un contrato gratuito, formal y secreto celebrado entre el donante y el Centro Autorizado. Los datos de identidad del donante se guardan en el más estricto secreto, tanto en los Bancos respectivos como en el Registro Nacional de Donantes, salvo que, por circunstancias extraordinarias que impliquen peligro para la vida o salud del hijo, o cuando se atiende a leyes procesales penales, deba revelarse la identidad de los donantes; sin que ello signifique la publicidad de esa identidad o la determinación legal de la filiación a favor del menor.

El Registro Nacional de Donantes se basa en datos proporcionados por las comunidades autónomas y registra a los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas receptoras, la localización original de todos ellos al donar y la utilización de las células germinales.

Los hijos nacidos mediante inseminación heteróloga tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general sobre los donantes, lo cual no debe incluir la identidad del progenitor. Igual derecho corresponde a los padres receptores, quienes pueden solicitar información sobre el donante de células germinales.

Sólo en circunstancias excepcionales, como cuando corre peligro la vida del hijo o porque las leyes procesales penales lo exigen o solicitan, puede revelarse la identidad del donante.

De hecho, para proteger más aún la identidad del donante en lo relativo a la paternidad y maternidad, la ley expresa que nunca en la inscripción del registro civil, se asentarán datos que identifiquen al donante de gametos. Tampoco es dado a los cónyuges impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido mediante donación de células germinales cuando hayan consentido, previa y expresamente, en ello.

Al respecto, Lledo Yagüe, doctrinario español, concuerda con esta postura ecléctica. Dice:

...sin desconocer la fuerza de la argumentación según la cual el hijo es titular de un derecho fundamental al conocimiento de su origen genético, revelar la identidad del donante no favorece ni psicológicamente al niño ni a su bienestar... [Según Lledo Yagüe] ...al llegar el hijo a la mayoría de edad podría tener acceso a las características genotípicas de su progenitor.²⁰⁷

Es decir, el hijo nacido por inseminación heteróloga puede conocer los datos genéticos sobre su progenitor, pero no quién es, con lo cual concordamos totalmente.

²⁰⁷ LLEDÓ YAGÜE, Francisco, La regulación jurídica de la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*, Ponencia, I Congreso Nacional de Bioética, Valladolid, mayo de 1986, págs. 324-326.

En cuanto al derecho fundamental señalado por este autor, la Constitución Española menciona en el artículo 10, numeral 1, lo siguiente: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

Con base a esto, el hijo producto de una donación de gametos, tiene el derecho a conocer sus orígenes genéticos y la identidad del donante, por formar parte de su personalidad y dignidad humana, pero sobre todo, por ser una garantía constitucional que faculta al hijo nacido por inseminación heteróloga ,a ejercer ese derecho.

Como puede apreciarse, la legislación española protege la identidad del donante de manera expresa, previendo los casos que por excepción, podrían contravenir lo dispuesto. La flexibilidad establecida en las leyes españolas sobre las técnicas de reproducción asistida y respecto a la donación de gametos, ha incrementado su demanda por mujeres de otros países. El Periódico *El País*, indica:

...En España la donación anónima de gametos femeninos se autorizó [...] en el año 1988. Desde entonces, el número de donaciones ha ido creciendo de forma exponencial. Ante la presión ejercida por una demanda creciente, las clínicas privadas han optado por reclutar a las donantes ofreciéndoles una sustanciosa compensación que oscila entre los 700 y los 1.000 euros. En cambio, los hospitales públicos que no pueden pagar estas cantidades a sus

potenciales donantes, emplean óvulos sobrantes de ciclos de fecundación *in vitro*, o bien han optado por ofrecer una mejora en la lista de espera a las pacientes que aporten una donante. En cualquier caso, la compensación ofrecida a las voluntarias ha sido un reclamo lo suficientemente importante como para que las clínicas privadas estén mucho mejor provistas de óvulos que las públicas. El perfil más habitual de las donantes es el de una estudiante universitaria de entre 20 y 25 años, y, últimamente, también el de mujeres inmigrantes, en su mayoría de países del Este. Algunas de estas donantes son invitadas a someterse a tres y hasta cuatro estimulaciones ováricas en un año.²⁰⁸

Estamos de acuerdo en que es necesario un estímulo para los donantes; sin embargo, la práctica lucrativa ejercida por España es muy riesgosa; las donantes pueden ver la donación de gametos como un comercio, debido al dinero recibido y dejar de lado la idea de ayuda y beneficio que brindan a las parejas con problemas reproductivos. Incluso, el diario *El País*, dice lo siguiente:

...convendría revisar el concepto de compensación a las donantes por molestias y gastos.

La Comisión Nacional de Reproducción Asistida

²⁰⁸ ALKORTA IDIAKEZ, Itziar, *Op. Cit.*, pág. http://www.elpais.com/articulo/salud/Donacion/ovulos/elpsalpor/20060328elpepissal_4/Tes.

estableció un tope de 600 euros (100.000 pesetas) en el año 1998, pero ahora las clínicas españolas están ofreciendo hasta 1.000 euros. La gratuidad en la donación de órganos y tejidos humanos es un principio ético consagrado por el ordenamiento jurídico, y significa que comerciar con elementos del cuerpo es contrario a la dignidad del ser humano. Hay que tener presente que, tal como advierte la Directiva 23/2004/EC sobre donación de tejidos, el pago de una cantidad elevada podría viciar el consentimiento de las jóvenes que acceden a la donación, puesto que el ánimo de lucro puede llevarles a infravalorar los riesgos físicos y psicológicos de la estimulación ovárica y la extracción de óvulos.²⁰⁹

Hay que tomar en cuenta, que España ha sobresalido en la donación de gametos por ser un país con la menor natalidad en el mundo. El noticiero electrónico *El Clarín*, dice lo siguiente: “España se suicida. Esta afirmación brutal y dramática tiene plena vigencia al comprobarse, en las últimas estadísticas, que los españoles ostentan **la más baja tasa de natalidad del mundo.**”²¹⁰

²⁰⁹ *Ídem.*

²¹⁰ ALGAÑARAZ, Juan Carlos, “La nueva realidad española: un fenómeno que causa alarma. España tiene la natalidad más baja del mundo”, (Noticias), *El Clarín*, Argentina, 1º de abril de 1997, <http://www.clarin.com/diario/97/04/01/t-02401d.htm>, 11 de agosto de 2008.

Su población, por diversas causas, ha prescindido de tener hijos. Por lo tanto, de alguna manera, los españoles han buscado acrecentar el número de gente en esta nación. Aunque con esta lucha, España ha permitido indirectamente que personas de otros países, se adhieran a los logros obtenidos en materia reproductiva.

La situación de España es muy diferente a la de México. España, a diferencia de nuestro país, tiene una baja natalidad. Es por ello que los españoles hasta pagan a los donantes, para proveer de material genético a quienes quieren ser padres y no pueden por alguna razón.

En México, no sería adecuado pagarles a los donantes. Por una parte, las personas verían una forma de vida donando sus gametos; y por otra parte, la situación de corrupción y explotación imperante en el país, traería muchas injusticias y conflictos para las partes involucradas en la donación. No obstante, consideramos que se pueden retomar aspectos contemplados en la legislación española, para mejorar la legislación mexicana.

13. EL CASO DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea es un organismo compuesto por *47 estados miembros*²¹¹.

²¹¹ “Estados miembros. Lista y mapa”, (Base de Datos), Consejo de Europa, http://www.coe.int/T/ES/Com/About_Coe/Member_states/default.asp, 11 de agosto de 2008. *Vid.* “Estados miembros de la UE”, (Base de Datos), http://europa.eu/abc/european_countries/index_es.htm, 11 de agosto de 2008. *Vid.* “Unión Europea”, (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Unión_Europea, 11 de agosto de 2008.

La Unión Europea cuenta con un documento denominado Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Para efectos de esta investigación, se citarán los preceptos que tengan relación con la donación de gametos. Por ejemplo, el artículo 7 de este ordenamiento refiere al *Respeto de la vida privada y familiar*, dice: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.”

Por lo tanto, deducimos que nadie que forme parte de la Unión Europea, puede interferir en la vida privada del donante de gametos. El artículo 8, intitulado *Protección de los bienes de carácter personal*, refuerza esta idea; menciona lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley.

De esta manera, el donante encuentra protegida su identidad ante cualquiera que desee quebrantarla. No obstante, existen preceptos alusivos a los *Derechos del menor*, el artículo 24 de esta misma ley, dice:

En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor

constituirá una consideración primordial.

Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses.

Si el menor necesitara saber sobre su progenitor y orígenes genéticos, debe atenderse al interés superior del niño, tal como lo indica la ley; excepto si fuera contraproducente o inconveniente; tal sería el caso, si progenitor fuera un delincuente o un drogadicto, por citar un ejemplo.

La Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en su artículo 1º, denominado *Objeto de la Directiva*, menciona:

1. Los Estados miembros garantizarán, con arreglo a las disposiciones de la presente Directiva, la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales.

En el numeral 2 de su exposición de motivos, dice:

Considerando que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben,

cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así como al bienestar de los individuos (sic.).

En su numeral 3, señala:

Considerando que el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, dentro del cual está garantizada, con arreglo al artículo 7 A del Tratado, la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, hacen necesaria no sólo la libre circulación de datos personales de un Estado miembro a otro, sino también la protección de los derechos fundamentales de las personas.

2. Los Estados miembros no podrán restringir ni prohibir la libre circulación de datos personales entre los Estados miembros por motivos relacionados con la protección garantizada en virtud del apartado 1.

En su artículo 2 define *datos personales*; dice lo siguiente:

...toda información sobre una persona física identificada (sic) o identificable (el «interesado»); se

considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social...

b) «tratamiento de datos personales» («tratamiento»): cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción.

Lo que se puede deducir de todos los anteriores, es que toda persona, incluyendo al donante de gametos, tiene derecho a ocultar su identidad e información genética; a lo que no tiene derecho, es a afectar a terceros, como al hijo nacido por inseminación heteróloga, quien aunque no tiene relación alguna con él, excepto la biológica, tiene la necesidad de saber cosas, como es su origen genético y aspectos relacionados.

B. EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La situación del donante de gametos y del hijo nacido por inseminación heteróloga, producto de esta donación, es un tema todavía no abordado de manera profunda por organismos y ordenamientos internacionales, los cuales, no obstante, han emitido preceptos que se pueden relacionar y comentar.

Uno de los organismos importantes de mencionar, es la Asociación Médica Mundial, quien rige varias instituciones en distintos países y tiene autoridad ética sobre los médicos.

Otro organismo internacional, es la Organización Mundial de la Salud, quien forma parte de la Organización de las Naciones Unidas y se ha preocupado por emitir opiniones sobre los avances científicos y tecnológicos.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que también forma parte de la ONU, no es un organismo encargado de aspectos reproductivos, aunque ha emitido pronunciamientos que se pueden relacionar con la donación de gametos.

Un organismo más es el Comité *Ad Hoc* de Expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas (CAHBI). Este Comité, ha hecho referencia a aspectos que conciernen a la donación de gametos; es por ello que se cita.

Respecto a la Convención sobre los derechos del niño, contiene diversos preceptos que aluden a los derechos de los menores, entre los que figura la propia identidad; el conocer los orígenes genéticos; entre otros.

La Asociación Internacional de Derecho Penal, es una institución que hace referencia a las técnicas de reproducción asistida. De estas técnicas, como hemos visto, se desprende la inseminación heteróloga o donación de gametos.

Finalmente, se mencionarán otros documentos alusivos a la inseminación heteróloga y a aspectos relativos a la misma.

1. ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL

La Asociación Médica Mundial (AMM) es una organización internacional médica, fundada el 18 de septiembre de 1947, en París. Su actual sede se encuentra en *Ferney-Voltaire*, Francia. Su creación permite que los médicos cuenten con altos niveles en medicina, educación y conducta ética, así como en atención médica. Respecto a temas actuales y novedosos, como las técnicas de reproducción asistida y la inseminación heteróloga, ha hecho pronunciamientos en diversas declaraciones. Cuenta también con un Código Internacional de Ética Médica, adoptado por la 3ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en Londres, Inglaterra, celebrada en octubre 1949, en donde se establecen disposiciones relacionadas con la situación del donante de gametos y del hijo nacido por inseminación heteróloga.

México, a través del *Colegio Médico de México*²¹², forma parte de los 80 miembros, aproximadamente, que integran esta Asociación Médica Mundial.

²¹² ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL, “Colegio Médico de México”, (Base de Datos), http://www.wma.net/s/members/list_jklm.htm#mexico, 13 de agosto de 2008.

En cuanto a las declaraciones, en junio de 1964, la Asamblea Médica Mundial adopta la Declaración de Helsinki, relativa a los principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos; contempla diversos preceptos referentes a la intimidad de la persona y al secreto médico. Esta referencia, hace suponer que los médicos no pueden revelar la identidad del donante de gametos, porque estarían contraviniendo esta Declaración. El artículo 10 de dicho ordenamiento, en su apartado B, denominado *Principios básicos para toda investigación médica*, dice: “En la investigación médica, es deber del médico proteger la vida, la salud, la intimidad y la dignidad del ser humano.”

En el artículo 21, señala:

Siempre debe respetarse el derecho de los participantes en la investigación a proteger su integridad. Deben tomarse toda clase de precauciones para resguardar la intimidad de los individuos, la confidencialidad de la información del paciente y para reducir al mínimo las consecuencias de la investigación sobre su integridad física y mental y su personalidad.

En el artículo 6, apartado C, denominado *Principios aplicables cuando la investigación médica se combina con la atención médica*, señala:

Debe respetarse siempre el derecho de cada individuo participante en la investigación a salvaguardar su integridad personal. Habrán de

adoptarse todas las precauciones necesarias para respetar la intimidad del sujeto y para reducir al mínimo las repercusiones del estudio sobre la integridad física y mental del sujeto y sobre su personalidad.

De esta manera, los artículos mencionados se refieren, de forma común, a la protección del donante de gametos en este documento internacional, pues el médico no puede dar a conocer su identidad. La Declaración de Helsinki hace alusión a que *deben tomarse toda clase de precauciones para resguardar la intimidad de los individuos y la confidencialidad de la información del paciente*, por lo tanto, el hijo nacido por inseminación heteróloga se encontraría impedido para averiguar sobre su progenitor (donante de gametos).

Además, esta obligación no solo debe implicar al médico, sino a la institución de la cual forma parte, cosa que no mencionan los preceptos citados. La institución es responsable de establecer normas tendientes a proteger la identidad del donante de gametos.

Otra declaración relativa al tema, es la *Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Fecundación In Vitro y el Trasplante de Embriones*, adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial en Madrid, España, en octubre 1987. En esta Declaración se menciona lo siguiente:

La técnica de fecundación in vitro y el trasplante de embriones posibilita la donación de óvulos, semen y embriones, de manera que los donantes biológicos

pueden no ser los padres de la criatura producto de este procedimiento... Cuando esté permitido, si uno o más donantes de gametos, o los donantes de un embrión no asumen las funciones de padres de la futura criatura, el médico debe asegurarse de que los receptores acepten plena responsabilidad sobre la criatura que nacerá, y que los donantes renuncien a todos los derechos o reivindicaciones sobre la futura criatura, sin perjuicio de los derechos de ésta después de nacer.²¹³

Al respecto, por *donantes biológicos* debe entenderse a los donantes de gametos, no a los receptores o solicitantes. Según este precepto, el donante puede optar por quedarse con el bebé nacido. No es común ofrecer primero a los donantes, ser los padres del menor; todo depende de la legislación del país en cuestión. Por ejemplo, el Informe Warnock, otorga cierta consideración al donante de gametos para quedarse con el bebé, si lo desea.

La responsabilidad es delegada por la Asociación Médica Mundial al médico, para procurar que el nacido cuente con padres. Si los solicitantes de un embrión no asumen las funciones de padres del menor, el médico debe asegurarse de que los receptores acepten plena responsabilidad sobre él, renunciando a todos los derechos sobre el nacido. Esta situación en México es diferente. Quien se encarga de esta labor son las casas hogar. Ello no significa que México contravenga la Declaración,

²¹³ *Ibíd.*, “Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la fecundación in Vitro y transferencia de embriones”, pág. <http://www.unav.es/cdb/ammmadrid3.html>, 13 de agosto de 2008.

más bien, la Asociación Médica Mundial respeta y antepone el derecho interno de cada país.

Otra Declaración es la de Ottawa, que versa sobre el Derecho del Niño a la Atención Médica. Esta Declaración es adoptada por la 50ª Asamblea General de la Asociación, en octubre 1998.

La Declaración se refiere al acceso a la Información; menciona lo siguiente:

El paciente niño y [...] sus padres o representantes legales tienen derecho a estar totalmente informados sobre su salud y condición médica, siempre que esto no vaya contra los intereses del niño. Sin embargo, la información confidencial contenida en el historial del niño sobre una tercera persona, no debe ser entregada a éste, sus padres o representantes legales sin el consentimiento de dicha persona [...]. Excepcionalmente, se puede retener cierta información frente al niño o sus padres o representantes legales, cuando haya una buena razón para creer que dicha información representaría un serio peligro para la vida o salud del niño, o para la salud física o mental de otra persona aparte del niño.

Esta disposición es muy clara sobre el donante de gametos. El niño tiene derecho a saber sobre su salud, pero se le puede negar el saber quién fue su progenitor, si éste no desea que se revele su identidad. En México, existe la confidencialidad del donante; aunque por otra parte, el hijo nacido por inseminación heteróloga cuenta con el derecho a la salud, que implica conocer sus orígenes y herencia genética. Estos dos derechos se contraponen y tienen deficiencias en cuanto a su definición en la legislación mexicana.

Finalmente, la Asociación Médica Mundial cuenta con un Código Internacional de Ética Médica, que dice:

EL MÉDICO DEBE respetar el derecho del paciente a la confidencialidad. Es ético revelar información confidencial cuando el paciente otorga su consentimiento o cuando existe una amenaza real e inminente de daño para el paciente u otros y esta amenaza sólo puede eliminarse con la violación del secreto [...] GUARDAR Y RESPETAR los secretos confiados a mí, incluso después del fallecimiento del paciente...²¹⁴

Todos los preceptos mencionados indican que el médico, y nosotros agregaríamos, la institución, debe respetar la identidad del paciente, es decir, del donante de gametos y también de los receptores de dicha donación, pues pareciera

²¹⁴ *Ibidem*, "Código Internacional de Ética Médica", pág. <http://www.wma.net/s/policy/c8.htm>, 13 de agosto de 2008.

que sólo se debe ocultar la personalidad del progenitor; sin embargo, el donante tampoco debe saber quiénes son los que recibieron su semen u óvulos.

La Asociación Médica Mundial se pronuncia de esta manera, respecto a temas actuales, que repercuten cada día más en la sociedad. Sin embargo, es una lástima que sean preceptos éticos, pues carecen de fuerza coercitiva para obligar a los médicos a conducirse de cierta manera. No obstante, constituyen una ventaja sus opiniones y disposiciones, porque van subsanando lagunas que pueden ser tomadas en cuenta por los legisladores mexicanos para contar con leyes más eficaces y completas en el área reproductiva.

2. EL CONSEJO DE EUROPA

En el artículo 1° de su primer capítulo, denominado *Disposiciones Generales*, se menciona lo siguiente:

Las partes en este Convenio protegerán la dignidad e identidad de todo ser humano y garantizarán a toda persona, sin discriminación, el respeto de la integridad y demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina.

Cada parte tomará, en su ordenamiento interno, las medidas necesarias para llevar a cabo lo previsto en este convenio.

Esto tiene relación con el artículo 10 denominado Intimidad y acceso a la información, dice: “Todos tienen derecho al respeto de su vida privada en el ámbito de la salud [...] toda persona tiene derecho a conocer cualquier información recogida sobre su salud. Si, no obstante, refiriese no ser informada, habrá de respetarse su voluntad.”

De hecho, el artículo se refiere a la situación de las personas cuando son sometidas a pruebas genéticas, entre las que se puede incluir donante de gametos. El Consejo de Europa menciona, que el objeto de la recomendación, es garantizar el respeto a determinados principios en el ámbito de las pruebas genéticas con diagnóstico y cribado con fines de atención sanitaria, incluida la investigación médica. Por lo tanto, el término *pruebas genéticas con fines de atención sanitaria*, se refiere a las pruebas útiles para: Diagnosticar y clasificar una enfermedad genética; identificar portadores no afectados de un gen defectuoso; para asesorarles sobre el riesgo de tener hijos afectados; detectar una enfermedad genética grave antes de la manifestación clínica de los síntomas, con el fin de mejorar la calidad de vida, utilizando medidas preventivas secundarias y/o evitando dar a luz descendencia afectada; identificar personas con riesgo de contraer la enfermedad cuando un gen defectuoso y un determinado estilo de vida sean importantes como causa de la enfermedad.

3. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS)

La Organización Mundial de la Salud (OMS), es un organismo creado el 7 de abril de 1948 por las Naciones Unidas. Según su Constitución, el objetivo de la OMS

es que todos los pueblos gocen del máximo grado de salud, entendiendo la OMS por salud, el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

En el artículo 2 de su Constitución, referente a las funciones, se encuentra: “promover y realizar investigaciones en el campo de la salud [...] suministrar información, consejo y ayuda en el campo de la salud [...] contribuir a crear en todos los pueblos una opinión pública bien informada en asuntos de salud.”

Aunque no alude directamente a la donación de gametos, este ordenamiento exhorta a los países a desarrollar la ciencia y la tecnología. Parte de esta ciencia y tecnología son las técnicas de reproducción asistida, de las que se deriva la donación de gametos. Cabe precisar que, en la parte introductoria de la Constitución de la OMS, se menciona lo siguiente: “...el desarrollo saludable del niño es de importancia fundamental”

De esta manera, en el caso de la donación de gametos, se debe permitir al menor conocer sus orígenes genéticos, pues es parte de su salud.

Finalmente, una de las metas de la Organización Mundial de la Salud es lograr en el año 2015, el acceso universal a la salud sexual y reproductiva²¹⁵. Por lo tanto, estos rubros tendrán más énfasis en los países, en los años siguientes.

²¹⁵ “Undécimo Programa General de Trabajo 2006-2015”, (Documento Web), <http://www.who.int/whr/2006/es/index.html>, 13 de agosto de 2008.

4. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO)

Esta organización, en su artículo 3, intitulado *Derecho de la vida y a la preservación de la especie humana*, señala:

Las personas pertenecientes a las generaciones futuras tienen derecho a la vida y al mantenimiento de la perpetuación de la Humanidad, en las diversas expresiones de su identidad. Por consiguiente está prohibido causar daño de cualquier manera que sea a la forma humana de la vida, en particular con actos que comprometan de modo irreversible y definitivo la preservación de la especie humana, así como el genoma y la herencia genética de la Humanidad, o tiendan a destruir, en todo o en partes, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Su artículo 4, denominado *Derecho a conocer sus orígenes de identidad*, dice:

Las personas pertenecientes a las generaciones futuras tienen derecho a conocer sus orígenes, su identidad y su historia, tanto personales como colectivos, conforme a la Ley y en la medida que sea compatible con el derecho a la intimidad, y de recibir información sobre los diferentes sistemas de

valores para permitir la libre formación de sus voluntades.

Por lo tanto, UNESCO está a favor de que el nacido mediante donación de gametos, pueda saber sobre sus orígenes genéticos, pero siempre y cuando sea compatible con el derecho a la intimidad, es decir, se afecte lo menos posible la identidad del progenitor.

Esta organización sostiene, por ello, una postura ecléctica; no impide al menor conocer sobre su progenitor, pero tampoco le permite profundizar tanto como para vulnerar la intimidad del donante de células germinales.

5. COMITÉ *AD HOC* DE EXPERTOS SOBRE EL PROGRESO DE LAS CIENCIAS BIOMÉDICAS (CAHBI)

Este Comité considera en un documento denominado, *Principio Provisional* (número 9, apartado 1), que debe mantenerse con carácter general el anonimato del donante y guardarse en secreto la identidad de la pareja receptora.

Plantea dos alternativas. En la primera de ellas, la ley nacional puede establecer que el niño a una edad apropiada, pueda tener acceso a la información sobre la forma de su concepción, y cuando sea necesario, a las características genotípicas del donante, o bien, la ley nacional puede establecer el derecho del niño a conocer la identidad del donante.

Algunos países han optado por una o por otra alternativa. En el caso de México, solo algunos Estados de la República se han decidido por alguna de ellas; como el

Estado de México, quien prohíbe que se conozca la identidad del donante, y el Estado de Querétaro de Arteaga, quien al contrario, permite conocer dicha identidad.

De esta manera, son pocos los Estados que regulan la identidad del donante de células germinales, no habiendo un criterio uniformado sobre la misma, pues cada Estado determina lo que más le conviene, ya sea prohibiéndola o permitiéndola. A nuestro criterio, debería permitirse con ciertas reservas, pues el menor tiene derecho a saber quién contribuyó para que viniera a este mundo.

6. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño, es un ordenamiento internacional adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y puesta en vigor el 2 de septiembre de 1990. México, que es parte de la ONU, ratifica esta Convención el 21 de septiembre de 1990, la cual contiene diversos artículos relacionados con el donante de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga.

En su artículo 1º, comienza explicando que niño: "...[Es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

La Convención menciona que el interés del niño es primordial para el Estado; en su artículo 3, numeral 1, señala:

En todas las medidas concernientes a los niños

que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Un interés muy grande sobre los niños, es su salud, que como comentamos anteriormente, es una garantía constitucional en México. Incluso, la Convención refuerza este comentario, al decir: “Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.” [Artículo 6, numeral 2]

Deberán reconocer:

...el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud [...] Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios [...] asegurarán la plena aplicación de este derecho... [y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para desarrollar] ...la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia [...] Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social [...] A los padres u otras personas encargadas del niño

les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. [Artículo 24, numeral 1 y artículo 27, numeral 1]

De acuerdo a ello, el niño debe ser protegido por el Estado para tener buena salud, desarrollo físico y mental. Para ello, el niño, producto de una donación de gametos, debe conocer su herencia y datos genéticos, es decir, saber lo necesario sobre su progenitor para contar con salud según la Convención.

El niño también debe:

...[Ser] inscripto (sic) inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos... [Artículo 7, numeral I]

...Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas [...] Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a

restablecer rápidamente su identidad. [Artículos 8, numerales 1 y 2]

Sin embargo, en el caso de la inseminación heteróloga, uno de los cónyuges o concubinos, o ambos, no son los padres biológicos; ya que hay de por medio una donación de gametos. Por eso no puede ser inscrito por el donante, sino por quien solicitó la donación.

Así, a pesar de que una persona sea su padre o madre biológica, no podrá reconocerlo como hijo, si se trata de un donante de gametos. De alguna manera se contraviene lo señalado en el artículo 9 de la Convención, que dice:

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño [...] Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. [Artículo 9, numerales 1 y 3]

Esto no puede ser en el caso de donación de gametos, porque el niño, como se mencionó, no puede ser reconocido por sus padres biológicos si se trata de donantes

de gametos. Tampoco podría mantener relación con éstos, porque existe una confidencialidad de los datos, que no le permite saber al menor quién es su progenitor. Como dice la Convención, *es contrario al interés superior del niño*. Consideramos, que el niño puede estar enterado sobre aspectos generales de su progenitor, pero nunca conocerlo; ello podría afectar la relación con quienes forman su familia. A pesar de ello, algunos países como Austria (si el donante lo consiente), Australia (al cumplir 18 años), Alemania, Argentina, Inglaterra (haciendo una solicitud al *Consejo de Fertilización Humana y Embriología*) y algunos Estados de Estados Unidos de América, expuestos anteriormente, permiten al hijo conocer la identidad del de su progenitor (donante de células germinales).

Lo que en realidad sucede con quien no puede tener hijos, es una adopción. Esta situación es acorde con el artículo 21 de la Convención; a la letra dice:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial [...] Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se

requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario...

En este caso, existen discusiones por parte de los doctrinarios; algunos creen que el menor no debería ser adoptado sino reconocido por los solicitantes como hijo de matrimonio o concubinato, y no decirle que es producto de una donación. Otros autores, están a favor de contemplar una adopción en la ley. Coincidimos con la adopción, porque ésta se produce entre el menor y quien no puede engendrar. De hecho, debería considerarse al menor como parte de la familia de los receptores; ello evitaría que el donante quisiera adjudicarse la paternidad, en determinado momento.

Al respecto, hay un artículo que faculta al menor para conocer de los asuntos que le incumben. El artículo 12, numeral 1 de la Convención de los Derechos del Niño, dice:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Esto permite al menor tomar parte en los asuntos en los que esté involucrado; siempre y cuando estén a su nivel de entendimiento y comprensión; lo importante, es que este artículo le permite tomar decisiones sobre su persona.

Finalmente, la Convención protege al niño “de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia y de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.” [Artículo 16, numerales 1 y 2]

Este artículo, sirve para que el donante de gametos no se inmiscuya en la vida del hijo nacido por inseminación heteróloga, a fin de saber quién es.

De alguna manera, la Convención de los Derechos del Niño es una protección para el donante de gametos.

7. ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

La Asociación Internacional de Derecho Penal, se ha referido a la donación de gametos. Menciona que hay asuntos jurídicos planteados en relación con las técnicas de reproducción asistida, tales como fecundación artificial, fecundación *in vitro*, transferencia de embriones, maternidad subrogada, entre otros; los cuales todavía no están suficientemente claros en muchos países. Para el caso, puede consultarse la legislación contenida en el *Código de Leyes sobre Genética*²¹⁶.

Esta Asociación señala, que deben considerarse necesarias algunas normas y sanciones de carácter penal, a fin de regular aspectos relacionados con el menor, para no ser privado de la posibilidad de llegar a conocer quienes fueron sus ascendientes, así como garantizar normas mínimas sobre las donaciones de

²¹⁶ Código de leyes sobre genética, Ed. Universidad de Deusto-Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia-Bilbao, España, 1997, pág. 727.

gametos, en lo relativo a la obligación de informar sobre las características pertinentes para la salud de la persona beneficiaria y su descendencia.

Coincidimos con la Asociación sobre el permitir al menor conocer lo necesario y competente en cuanto a su progenitor. Los padres receptores deben ser informados tal como indica la Organización Mundial de Salud, para conocer las consecuencias de un acto como la donación de gametos; deben estar preparados, o al menos, deben contar con la información para saber como actuar en un futuro.

Aunque, cabe mencionar que la Asociación va más allá de otras leyes, pues *propone sanciones penales y administrativas en caso de incumplimiento en materia de donación de células germinales.*²¹⁷

8. OTROS DOCUMENTOS

Existen otros documentos que han hecho pronunciamientos sobre la donación de gametos. Entre ellos se encuentran el Informe Ontario, el Informe Warnock, el Informe Palacios y el Convenio de la Haya. A continuación se explican.

El Informe Ontario (*Ontario Law Reform Comision*) de 1985, en su Recomendación número 22.4, establece: “El anonimato concerniente a la identidad de todas las partes envueltas en la concepción artificial –donante, receptor, esposo o compañero (si lo hay) y el niño- deberá ser conservado en los expedientes médicos.”

²¹⁷ ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL, “Resoluciones del Coloquio Derecho Penal y Técnicas Biomédicas Modernas”, (Documento Web), *Revista Italiana de Medicina Legal*, Viena, 1º al 7 de octubre de 1989, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2291/33.pdf>, 14 de agosto de 2008.

De esta forma, este Informe está a favor de ocultar la identidad del donante, aunque en determinados casos, como enfermedades hereditarias, debe permitirse al hijo nacido por inseminación heteróloga conocer la información genética de su progenitor, lo cual es a nuestro parecer, correcto, pues es precisamente en estos casos cuando el menor necesita la información sobre su progenitor; como hemos dicho, es parte de su derecho a la salud.

Respecto al Informe Warnock, en el año de 1982, el gobierno inglés:

...[Designó] una Comisión encabezada por Dame Mary Warnock, con la finalidad de considerar el reciente y potencial desarrollo de la medicina y la ciencia en relación con la fertilización humana y la embriología; considerar qué políticas y salvaguardas deben ser aplicadas, incluyendo consideraciones sobre sus aplicaciones éticas, sociales y legales, haciendo las recomendaciones pertinentes... [Este informe] ...fue dado a conocer por el Departamento de Salud y Seguridad Social de Inglaterra en el año de 1984, y su criterio indudablemente ha orientado el de otros países de Europa en este campo de la investigación.²¹⁸

²¹⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. *Op. Cit.*, pág. 94.

En su Recomendación número 18, indica que en todo momento del tratamiento de inseminación heteróloga, debe ocultarse la identidad del donante para los receptores; igualmente, el donante no debe conocer la identidad de los receptores.

En su recomendación número 20, dice que al llegar a los dieciocho años, el hijo puede tener acceso a la información básica sobre el origen étnico y la salud genética del donante.

En cuanto al Informe Palacios, en el cual se basó España para redactar su Ley sobre técnicas de reproducción asistida, reconoce que el derecho a conocer los orígenes, es un derecho fundamental, por lo tanto, es prioritario que la ley ampare, proteja y tutele a los receptores.

Finalmente, los artículos 30 y 31 del Convenio de la Haya, número XXXIII, señalan que se admite el derecho del menor y el de sus representantes, al acceso de la información relativa a su origen, la identidad de sus progenitores, su historia médica y la de su familia.

De esta manera, todos estos documentos se pronuncian por el ocultamiento del donante de gametos, sin embargo, debe tenerse en cuenta el derecho del nacido mediante inseminación heteróloga. No se pueden dejar de lado, las necesidades futuras del hijo nacido por inseminación heteróloga.

CAPÍTULO QUINTO

LÍMITES Y ALCANCES DEL NACIDO MEDIANTE INSEMINACIÓN HETERÓLOGA, PARA AVERIGUAR SOBRE SU PROGENITOR EN MÉXICO (PROPUESTAS)

De los capítulos desarrollados y a manera de resumen, podemos deducir que la reproducción es un aspecto muy importante para los seres humanos, porque a través ella tienen descendencia y perpetúan la herencia genética de su familia; entendiendo por herencia genética, a aquél conjunto de características y problemas biológicos heredados de nuestros ascendientes.

Cuando existen deficiencias en la reproducción, los investigadores, científicos y médicos la estudian para corregir y subsanar sus conflictos, surgiendo alternativas procreativas como las técnicas de reproducción asistida y la donación de gametos. Ambas, han constituido el objeto de estudio de la presente tesis.

La donación de gametos, es una figura jurídica compleja por las consecuencias jurídicas que ocasiona en áreas sensibles del Derecho: el parentesco, la filiación y la paternidad. No obstante, los legisladores de ciertas entidades de la República Mexicana, como Baja California Sur, Coahuila de Zaragoza, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Puebla, Querétaro de Arteaga, San Luis Potosí, Tabasco y Tamaulipas, la regulan; unos de forma concreta y otros, de forma extensa. Incluso, algunas de ellas (Coahuila de Zaragoza, el Distrito Federal, el Estado de México, Michoacán de Ocampo y Puebla), como comentamos

en *varias partes de la tesis*²¹⁹, han desligado expresamente al donante de células germinales del hijo nacido mediante inseminación heteróloga, a excepción de Querétaro de Arteaga; Estado que en su artículo 22, segundo párrafo de su Código Civil, dice: “La persona que haya sido producto de una inseminación artificial o procreación asistida, tendrá el derecho imprescriptible de conocer la identidad de sus padres biológicos...” Otorga, por lo tanto, el derecho imprescriptible al nacido, para conocer a sus padres biológicos; deducimos, que aun tratándose de los donantes de gametos.

Respecto a las *legislaciones de las entidades*, abundamos sobre ellas en el capítulo primero²²⁰.

En las legislaciones extranjeras, hay preceptos más específicos y coordinados, originando buenos resultados en países como Francia, Suecia, Estados Unidos y España, por citar algunos.

Todo esto nos llevó a redactar el presente capítulo, dividido en dos apartados.

En un primer apartado (A), estableceremos los límites y alcances del hijo nacido mediante inseminación heteróloga, para averiguar de su progenitor; afectando lo menos posible en su intimidad, al donante de gametos.

Elaboraremos el punto en forma de síntesis y conclusión, debido a que en los demás capítulos hemos explicado ya ampliamente el tema; en general en el capítulo tercero. Por ejemplo, en el capítulo tres hemos referido a las causas en las que el nacido mediante inseminación heteróloga, puede conocer sobre su progenitor, sin

²¹⁹ *Supra*, págs. 17-22, 186, 187 y 241.

²²⁰ *Supra*, págs. 17-22.

embargo, en el presente apartado sólo se enunciarán, porque el propósito estriba en brindar un panorama y preámbulo para los subsecuentes temas.

En el segundo y último apartado (B), haremos propuestas legales para adicionar, reformar o modificar diversas disposiciones legales de la Ley General de Salud, del Código Civil para el Distrito Federal, del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud y del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

Las reformas a la Ley General de Salud, al Reglamento Interior de la Secretaría de Salud y al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, constituyen propuestas a nivel federal. Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, son propuestas a nivel local.

En la Ley General de Salud, modificaremos y adicionaremos preceptos jurídicos, a efecto de incrementar la protección legal en la donación de gametos, en el donante, en los solicitantes, en el Centro Autorizado, y en el hijo nacido por inseminación heteróloga. Actualmente, las leyes son tan vagas, que las disposiciones no precisan si el hijo nacido mediante inseminación heteróloga, puede averiguar datos de su progenitor o no, y en el supuesto de hacerlo, bajo qué circunstancias.

Con el objeto de adecuar la donación de gametos a una entidad de la República Mexicana, abordaremos el Código Civil para el Distrito Federal, sugiriendo varias reformas que esclarezcan la situación de la donación de células germinales y del hijo nacido por inseminación heteróloga. Ello, servirá para que otros Estados de nuestro país, lo tomen como referencia si deciden adecuar sus leyes.

En el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, propondremos la creación de un organismo regulador de la donación de gametos, que pretendemos se denomine: *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales*, haciendo alusión a España, quien no solo tiene uno, sino dos Registros Nacionales de Donantes.

El nacimiento del Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, permitirá responder al planteamiento de nuestro estudio: lograr que el hijo nacido por inseminación heteróloga averigüe sobre su progenitor en casos específicos. El Centro propuesto, salvaguardaría la identidad del donante, proporcionando la información precisa a quien la requiriera, sin tener que revelar aquélla. A la vez, defendería el derecho a la salud del hijo nacido mediante inseminación heteróloga, al brindarle lo indispensable para procurar su salud física y mental.

Finalmente, en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, haremos diferentes propuestas para regular la donación de células germinales, más apropiadamente.

A través de estas propuestas, buscamos solucionar en gran medida, los problemas ligados a la donación de gametos.

A. LÍMITES Y ALCANCES EN LA DONACIÓN DE GAMETOS

El hijo nacido mediante inseminación heteróloga, tiene ciertos alcances y límites para averiguar datos de su progenitor (donante de células germinales). Puede conocer el origen y la historia genética del donante de gametos, pero no la

personalidad del mismo (en donde vive u demás características generales), porque atentaría contra su derecho a la intimidad. El tiempo propuesto para que el hijo conozca estos datos, es a los 18 años, al cumplir la mayoría de edad según la Constitución Mexicana. Es idóneo, pues en ese momento el sujeto comienza a ser el titular directo de derechos y las obligaciones.

Excepcionalmente, el nacido mediante inseminación heteróloga obtendría la información antes de esa edad, si padeciera alguna enfermedad, hubiera dudas al pretender contraer nupcias con alguien, o existiera otra circunstancia.

En el supuesto del matrimonio, sería no solamente necesario, sino fundamental que el menor tuviera la información, para descartar la posibilidad de casarse con un pariente consanguíneo, de parte del donante de células germinales (de su progenitor). Es muy remoto, aunque podría llegar a ser posible. Sobre todo, si las autoridades competentes mexicanas no cuentan con una organización y supervisión sobre quiénes han sido donantes, ni del número de veces que han donado. Respecto a esto último, en el cuarto capítulo mencionamos la *prohibición en Estados Unidos para utilizar a un mismo donante, en más de cien casos, pues los médicos estadounidenses calculaban que por este procedimiento, el varón podría procrear 20,000 hijos al año, pudiendo originar en un futuro, un matrimonio entre hermanos*²²¹.

Los padres deben contribuir plenamente con el hijo, proporcionándoles los datos pertinentes, aunque el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, que propondremos posteriormente, estaría facultado para informarle en ciertas condiciones. No obstante, la obligación moral es primordialmente de los padres.

²²¹ *Supra*, págs. 280 y 281, nota 206.

Derivado de estas razones, cuando una persona dude de sus antecedentes, debe indagar sobre su progenitor (donante de gametos), para conocer sus orígenes genéticos, con base en los cuales pueda en un futuro, determinar los padecimientos y enfermedades hereditarias que podría sufrir. Además, es parte de su derecho a la salud, contemplado en el artículo cuarto, tercer párrafo de la Constitución Mexicana. Es, por lo tanto, una garantía constitucional, específicamente de libertad.

Incluso, el hijo podría hacer uso de diversas herramientas para indagar sobre su progenitor, utilizando alguna de las *pruebas genéticas* aludidas en el capítulo tres²²².

Asimismo, debe desvincularse totalmente al donante de gametos del hijo nacido mediante inseminación heteróloga, tal como lo han hecho las entidades de Coahuila de Zaragoza, el Estado de México, el Distrito Federal, Michoacán de Ocampo y Puebla. El hijo nacido por inseminación heteróloga, tiene derecho a la filiación, a la patria potestad, al parentesco, a los derechos sucesorios, etcétera, de quienes van a ser sus padres legales; que lo van a querer y criar como a un hijo, a pesar de no ser realmente su padre y/o madre biológicos.

Lo importante es que el hijo producto de donación de gametos, conozca sus orígenes genéticos, haciendo valer su derecho a la salud ante los órganos jurisdiccionales respectivos. El Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, tendría una función trascendente en ese momento, al ser un intermediario entre el hijo nacido mediante inseminación heteróloga, el donante de gametos y los tribunales familiares; protegiendo la identidad del donante y la salud del hijo nacido por inseminación heteróloga.

²²² *Supra*, pág. 240, nota 195.

B. PROPUESTA LEGISLATIVA

Una de las preocupaciones que nos llevan a proponer reformas, adiciones o hasta nuevos preceptos jurídicos, es hacer concordar la legislación mexicana con el actual panorama en materia reproductiva.

El avance científico y la evolución tecnológica han avanzado tanto, que el Derecho se ha visto rezagado. La inactividad legislativa sobre las técnicas de reproducción asistida y la donación de gametos, contribuye a la falta de congruencia entre las normas jurídicas y la realidad social.

Aunque, viéndolo desde un distinto enfoque, la ciencia y la tecnología también han permitido abrir brecha en otras áreas del campo jurídico; ya sea modificando instituciones conocidas (parentesco, filiación, paternidad, por citar algunas) o creando nuevas materias, como el bioderecho.

De cualquier manera, los legisladores están obligados a tomar más seriamente las novedades de la procreación, debido al incremento de la *esterilidad en el Estado Mexicano*²²³, lo cual provoca el uso cada vez más frecuente de las técnicas de reproducción asistida y de la donación de células germinales.

1. LEY GENERAL DE SALUD

Como resultado del progreso de la tesis, y específicamente del contenido temático abordado en el capítulo tercero, es evidente que la procreación, las técnicas de reproducción asistida y la donación de gametos, son una realidad de salud

²²³ *Supra*, págs. 8-11.

pública, no previstas adecuadamente por la Ley General de Salud, sino de modo superficial y carente. Ello se percibe a lo largo de dicha Ley.

En cuanto a la reproducción, hace falta un concepto que nos permita comprender bien esta figura. Por eso proponemos reformar la Ley General de Salud, en su artículo 67, referente a la planificación familiar. Para el caso, añadiremos un primer párrafo al artículo mencionado, pasando el actual primer párrafo a un segundo. La reforma sería la siguiente:

LEY GENERAL DE SALUD	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>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 20 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.</p> <p>...</p>	<p>ARTÍCULO 67. LA REPRODUCCIÓN, ES UN PROCESO POR EL QUE LAS PERSONAS DAN VIDA A NUEVOS SERES DE SU ESPECIE, EMPLEANDO EL ACTO SEXUAL O MEDIOS ARTIFICIALES. POR ESO, ES MUY IMPORTANTE SU CONTROL A TRAVÉS DE LA planificación familiar, LA CUAL TIENE UN carácter prioritario.</p> <p>En LAS actividades DE LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR, 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 20 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.</p> <p>...</p>

Con la adición al artículo 67 de la Ley General de Salud, entenderíamos de mejor forma la reproducción desde el punto de vista legal, dando inclusive, mayor fundamento a la planificación familiar. Si bien, la reproducción no es el tema principal de la investigación, sugerimos su concepto como una propuesta secundaria, pero no por eso, poco valiosa.

Respecto a la reproducción asistida, la Ley General de Salud no tiene un capítulo especial. Se refiere a ella específicamente, al solo hacer mención de la inseminación artificial y dejando de lado la fecundación *in vitro*, la maternidad subrogada, entre otras. Esa razón, nos lleva a agregar un capítulo VIII al título tercero de la Ley General de Salud, para añadir la reproducción asistida. Sin embargo, como la finalidad de la presente tesis no consiste en desarrollar las técnicas, porque se ampliaría demasiado el proyecto, nos limitaremos a sugerir el agregar el capítulo octavo a dicho ordenamiento jurídico. Quien se dedique a elaborar este capítulo, podría agregar los requisitos y lineamientos (protocolos) necesarios para acceder a las técnicas y a la donación de células germinales.

Antes de ver la adición al título tercero, queremos mencionar que las técnicas de reproducción asistida deberían constituir una alternativa secundaria. Es decir, la adopción debería ser la primera instancia de los incapaces para tener hijos, dejando en segundo lugar el empleo de las técnicas. No significa que deba ser una obligación jurídica, sino moral; difundida por los Centros Autorizados para quienes padecen esterilidad y/o infertilidad (mujeres), al momento solicitar las técnicas. De hecho, debería ser tomado en cuenta por los Estados de la República Mexicana, interesados en regular la reproducción asistida y la donación de gametos.

La adición del capítulo VIII al título tercero de la Ley General de Salud, quedaría como se muestra enseguida:

LEY GENERAL DE SALUD	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>TITULO PRIMERO Disposiciones Generales CAPITULO UNICO</p> <p>TITULO SEGUNDO Sistema Nacional de Salud CAPITULO I Disposiciones comunes CAPITULO II Distribución de competencias</p> <p>TITULO TERCERO Prestación de los Servicios de Salud CAPITULO I Disposiciones comunes CAPITULO II Atención médica CAPITULO III Prestadores de servicios de salud CAPITULO IV Usuarios de los servicios de salud y participación de la comunidad CAPITULO V Atención materno-infantil CAPITULO VI Servicios de planificación familiar CAPITULO VII Salud mental ...</p>	<p>TITULO PRIMERO Disposiciones Generales CAPITULO UNICO</p> <p>TITULO SEGUNDO Sistema Nacional de Salud CAPITULO I Disposiciones comunes CAPITULO II Distribución de competencias</p> <p>TITULO TERCERO Prestación de los Servicios de Salud CAPITULO I Disposiciones comunes CAPITULO II Atención médica CAPITULO III Prestadores de servicios de salud CAPITULO IV Usuarios de los servicios de salud y participación de la comunidad CAPITULO V Atención materno-infantil CAPITULO VI Servicios de planificación familiar CAPITULO VII Salud mental CAPÍTULO VIII TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. ...</p>

La adición al título tercero de la Ley General de Salud, permitiría mayor coherencia legal en las técnicas reproducción asistida, las cuales son bastante complejas. Es preferible adecuar la Ley General de Salud, en vez de crear leyes

específicas en torno a la materia, pues se daría origen a una gran variedad de instrumentos jurídicos, que en ocasiones complican más el sistema legal mexicano.

Otro aspecto por destacar dentro de los servicios de salud, es la conducta de los prestadores de salud (médicos, enfermeras, autoridades sanitarias...). Estos prestadores de salud están obligados a conducirse éticamente y guardar en estricto secreto la historia clínica de sus pacientes. Para el caso, proponemos agregar un párrafo al artículo 24 de la Ley General de Salud, como a continuación se observa:

LEY GENERAL DE SALUD	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>Artículo 24.- Los servicios de salud se clasifican en tres tipos:</p> <p>I. De atención médica;</p> <p>II. De salud pública, y</p> <p>III. De asistencia social.</p>	<p>Artículo 24.- Los servicios de salud se clasifican en tres tipos:</p> <p>I. De atención médica;</p> <p>II. De salud pública, y</p> <p>III. De asistencia social.</p> <p><i>EN CADA UNO DE ESTOS RUBROS, LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD SE CONDUCIRÁN ÉTICAMENTE Y GUARDARÁN EN ESTRICTO SECRETO, LA HISTORIA CLÍNICA DE SUS PACIENTES, CON LAS SALVEDADES QUE ÉSTA U OTRA LEY DETERMINEN.</i></p>

De ser agregado el párrafo al artículo 24 de la Ley General de Salud, los prestadores de servicios estarían obligados a adecuar su conducta a ordenamientos éticos y a resguardar bien la información de los usuarios, para que no sea divulgada sin control alguno.

Toca el turno a la donación de células germinales. Esta es una materia que no ha sido debidamente tratada en la Ley General de Salud (título décimo cuarto, capítulos primero, segundo y tercero).

Un primer asunto, es que la donación de gametos es considerada un trasplante, lo cual está sujeto a los siguientes comentarios.

El artículo 314, fracción XIV de la Ley General de Salud, llama: “Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.”

De acuerdo al precepto, los órganos, tejidos y células, deben transferirse del cuerpo de una persona a otra o de un individuo a otro, con el objeto de integrarse al organismo del receptor. Sin embargo, en las células germinales esta concepción es errónea, porque los gametos no pueden integrarse permanentemente al organismo del receptor, como se deduce del artículo. Aunque no lo expone textualmente, las palabras *integrarse al organismo*, hacen referencia a algo definitivo.

El óvulo y el espermatozoide, de manera independiente, no pueden generar a un ser humano; tienen que unirse primero para formar el embrión, el cual una vez depositado en la matriz de la mujer, se adhiere al organismo de ésta, pero no permanentemente, sino de modo temporal. Al concluir la gestación, el embrión, ahora llamado feto (artículo 40, fracción IV del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud), se desprende de la madre al nacer.

En este tenor, se propone una reforma al artículo 314, fracción XIV de la Ley General de Salud, para mejorar el sentido del concepto *trasplante*. Las modificaciones serían las siguientes:

LEY GENERAL DE SALUD	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>ARTÍCULO 314. Para efectos de este título se entiende por:...</p> <p>XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.</p>	<p>ARTÍCULO 314. Para efectos de este título se entiende por:...</p> <p>XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo DE FORMA PERMANENTE O TEMPORAL; SIENDO TEMPORAL EN EL CASO DE LAS CÉLULAS GERMINALES TENDIENTES A FORMAR UN EMBRIÓN.</p>

La reforma permitiría distinguir dos tipos de trasplantes: uno permanente y uno temporal. Permanente, tratándose de un hígado, de un corazón, de un riñón, etcétera. Temporal, si son células germinales.

La reforma también serviría, para hacer notar que los gametos no pueden tener el mismo trato de los órganos, tejidos y componentes sanguíneos. La gran diferencia entre ambos radica en la finalidad perseguida. En los gametos, el fin es la procreación. En cambio, en los órganos, tejidos y componentes sanguíneos, el fin consiste en incorporarse definitivamente al organismo de un sujeto para alargar, mejorar y preservar la vida de un enfermo. Por esta razón, proponemos un Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales dedicado exclusivamente a esa actividad. Nunca será lo mismo hablar de órganos, tejidos y componentes sanguíneos, que de células generadoras de vida.

Entre los temas que abordaremos, está el consentimiento para donar los gametos.

El párrafo segundo del artículo 322 de la Ley General de Salud, concede al donante la *posibilidad* de expresar a favor de qué personas o instituciones se realiza la donación, así como las circunstancias de tiempo, modo, lugar u otra que condicione la misma, con lo cual no estamos totalmente de acuerdo si se trata de células germinales, pues el donante de gametos no debe tener la *posibilidad* sino la *obligación* de manifestar a qué institución y bajo qué términos realiza la donación. Recordemos, los gametos son diferentes a los órganos, tejidos y componentes sanguíneos. Éstos no son capaces de proporcionar vida como las células germinales. El traer un sujeto a este mundo, entraña una responsabilidad muy grande, que no debe ser tomada a la ligera por los Centros Autorizados, médicos, legisladores, juzgadores, litigantes, doctrinarios y demás estudiosos de la materia.

En consecuencia, la decisión no debe quedar al libre albedrío del donante. El donante tiene que determinar el lugar y las circunstancias para donar sus gametos, dando certeza y seguridad a todos los involucrados. De lo contrario, los donantes podrían ceder sus gametos indiscriminadamente, ocasionando una falta de orden en la donación. Además, se imposibilitaría al Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales vigilar correctamente la donación de gametos.

Por lo tanto, la Ley General de Salud es omisa, al no contemplar la donación de células germinales con la seriedad requerida.

Para corregir estas irregularidades, proponemos la siguiente adición al artículo 322, párrafo segundo de la Ley General de Salud, como se muestra enseguida:

LEY GENERAL DE SALUD

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>ARTÍCULO 322. La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes.</p> <p>En la donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresar el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación.</p> <p>La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte.</p>	<p>ARTÍCULO 322. La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes.</p> <p>En la donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresar el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación. EN EL CASO DE CÉLULAS GERMINALES, LOS DONANTES DONARÁN ÚNICAMENTE A LOS CENTROS AUTORIZADOS, EXPRESANDO A ÉSTOS OBLIGATORIAMENTE, LAS CIRCUNSTANCIAS MENCIONADAS EN ESTE PÁRRAFO.</p> <p>La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte.</p>

La reforma otorga mayor eficacia a la donación de gametos, garantizando al nacido mediante inseminación heteróloga, contar con la información suficiente para estar enterado sobre cuál es la institución que recibió la donación y en qué términos.

De igual forma, es importante modificar lo concerniente a las restricciones del consentimiento para donar las células germinales, regulado en el artículo 326 de la

Ley General de Salud. La disposición refiere al consentimiento para donar órganos, tejidos, sangre, células, etcétera, no pudiendo ser otorgado por menores o por mujeres embarazadas.

Podemos apreciar, que el precepto nada dice sobre el consentimiento otorgado por los donantes de gametos, con enfermedades transmisibles o incurables como el SIDA, o heredables, como las malformaciones. Este tipo de donadores deben tener restricción y no permitírseles donar sus células germinales.

Siendo el artículo 326 de la Ley General de Salud, restrictivo para el consentimiento en la donación, esa particularidad debería estar prevista textualmente en la disposición. Inclusive, debería contemplarse que los Centros Autorizados pudieran realizar exámenes previos a los donantes de células germinales, con el objeto de corroborar que efectivamente no padecen ninguna enfermedad, pero siempre y cuando no se afecten los derechos y garantías del donante. Para esto, proponemos adicionar una tercera fracción al artículo 326 del ordenamiento en cita.

Antes de presentar el cuadro de la propuesta, es pertinente aprovechar el artículo en cita, para agregar una fracción cuarta, con el propósito de dejar a salvo los derechos civiles del donante de gametos, evitando el nexo con el hijo nacido por inseminación heteróloga. Esos derechos civiles serían: los alimentos, la paternidad, las sucesiones, entre otros, debido a que la intención del donante de células germinales no es entablar una relación de padre o madre con el hijo nacido mediante inseminación heteróloga.

En esos términos, los cambios al artículo 326 de la Ley General de Salud, en donde adicionaremos dos fracciones: tercera y cuarta, son las siguientes:

LEY GENERAL DE SALUD

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:

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 sólo 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.

SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:

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,

II. El expreso otorgado por una mujer embarazada sólo 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.

III. EL EXPRESO OTORGADO POR EL DONANTE DE CÉLULAS GERMINALES, SI ÉSTE PADECIERA UNA ENFERMEDAD TRASMISIBLE, INCURABLE O SUCEPTIBLE DE SER HEREDADA. PARA ELLO, EL CENTRO AUTORIZADO EN DONDE EL DONANTE DONE SUS CÉLULAS GERMINALES, LE HABRÁ REALIZADO EXAMENES PREVIOS, PARA DETECTAR ALGUNA DE LAS ENFERMEDADES MENCIONADAS EN ESTE PÁRRAFO. LOS CENTROS AUTORIZADOS TENDRÁN CUIDADO DE NO CONCULCAR DERECHOS O GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL DONANTE EN CUALQUIER MOMENTO DE LA REALIZACIÓN DE LOS EXÁMENES PREVIOS.

IV. EL EXPRESO OTORGADO POR EL DONANTE DE CÉLULAS GERMINALES SERÁ ADMITIDO SI SE DEJAN A SALVO SUS DERECHOS SOBRE PATERNIDAD,

LEY GENERAL DE SALUD	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
	<i>PARENTESCO, PATRIMONIALES, SUCESORIOS, PATRIA POTESTAD Y TUTELA, ASÍ COMO LOS DEMÁS RELATIVOS A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SURGEN ENTRE PADRES E HIJOS, TAL COMO LO REGULAN LAS DISPOSICIONES CIVILES O FAMILIARES.</i>

Si la propuesta fuese implementada en esos términos, habría mayor control y protección para los receptores de la donación (Centro Autorizado y solicitantes). Quedaría más claro que el donante de gametos no puede dar su consentimiento si padece alguna enfermedad. Para esto, el Centro Autorizado cumple una gran función haciendo diversos exámenes previos al donante. Conjuntamente, se salvaguardarían los derechos y obligaciones civiles del donante de células germinales, al desligarse de toda responsabilidad legal con el hijo nacido por inseminación heteróloga; hecho coincidente con el derecho a la intimidad del donante de células germinales.

También proponemos reformar el artículo 328 de la Ley General de Salud. El precepto señala que si el donante pierde la vida y esta pérdida se vincula con la averiguación de un delito, debe darse parte al Ministerio Público y a la autoridad judicial para poder extraer los órganos y tejidos.

Como vemos, el artículo nada dice sobre el donante de gametos. Si éste perdiera la vida y el suceso tuviera conexión con la averiguación de un delito, no podría darse vista a las autoridades referidas para extraerle las células germinales, porque ese acontecimiento no se encuentra previsto. Por eso es necesario regularlo.

Un aspecto que sugerimos agregar a la propuesta, es la muerte natural del donante de gametos, lo cual debería preverse para extraer los gametos. Incluso, juzgamos pertinente insertar la manifestación por escrito del donante, ante notario, para proceder legalmente a la obtención de las células germinales.

La reforma para adicionar un segundo párrafo al artículo 328 de la Ley General de Salud, quedaría como se expone enseguida:

LEY GENERAL DE SALUD	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>ARTÍCULO 328. Sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos.</p>	<p>ARTÍCULO 328. Sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos.</p> <p><i>CUANDO EL DONANTE DE CÉLULAS GERMINALES PIERDA LA VIDA DE FORMA NATURAL O POR ACCIDENTE, SE PODRÁ PROCEDER A LA EXTRACCIÓN DE ÉSTAS SÓLO SI EL DONANTE DEJÓ DOCUMENTO ESCRITO ANTE NOTARIO QUE ASÍ LO INDIQUE Y LO PERMITA.</i></p>

Las modificaciones permitirían a los receptores de gametos, tener la certeza jurídica de que si el donante muriera por cualquier razón, habiendo de por medio un delito, estarían facultados para extraérsele las células germinales.

La pérdida de la vida del donante de gametos, nos permite hacer una propuesta de reforma al artículo 334 de la Ley General de Salud. El precepto abarca los requisitos a seguir si la donación se refiere a trasplantes de órganos y tejidos de

donantes muertos. No obstante, el artículo no contempla a los donantes de células germinales, siendo una omisión, pues al morir un sujeto, pueden no sólo extraerle los órganos y tejidos, sino aquéllas.

Debido a ello, sugerimos una adición a la disposición, copiando y adecuando el texto de la fracción uno, a una segunda fracción, en donde estaría nuestra propuesta. El texto actual de las fracciones dos en adelante, se recorrerían a una tercera y cuarta fracciones. Los cambios se muestran a continuación:

LEY GENERAL DE SALUD	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>ARTÍCULO 334. Para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:</p> <p>I. Comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en este Título;</p> <p>II. Existir consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos, y</p> <p>III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario.</p>	<p>ARTÍCULO 334. Para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:</p> <p>I. Comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en este Título;</p> <p>II. COMPROBAR, EN EL CASO DE EXTRACCIÓN DE CÉLULAS GERMINALES DE UN DONANTE PREVIAMENTE MUERTO Y POR UN MÉDICO DIFERENTE AL QUE INTERVENGA EN EL TRASPLANTE O EN LA OBTENCIÓN DE DICHAS CÉLULAS, LA PÉRDIDA DE LA VIDA DEL DONANTE, EN LOS TÉRMINOS PRECISADOS EN ESTE TÍTULO;</p> <p>III. Existir consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos, y</p> <p>IV. Asegurarse que no exista riesgo sanitario.</p>

La reforma brindaría a los receptores la certeza de que la donación de gametos en personas muertas se realizó adecuada y lícitamente, no incurriendo ellos, los médicos o el Centro Autorizado, en algún conflicto jurídico por ultrajar un cadáver.

Cosa diferente es si el donante no pierde la vida. En los donantes vivos, las condiciones de la donación se determinan por el artículo 333 de la Ley General de Salud. Sin embargo, al igual que el artículo 334 de la citada ley, únicamente se refiere a los órganos y tejidos, dejando a un lado las células germinales.

Para adecuar los requisitos de la donación de órganos y tejidos, a la donación de gametos, proponemos reformar el artículo 333 de la Ley General de Salud, con las siguientes modificaciones:

- Adicionaremos texto a la tercera fracción, para hacer hincapié en la compatibilidad entre el donante de células germinales y el receptor.

- Pasaremos el texto de la cuarta fracción a una quinta. En la quinta fracción, hablaremos de la asesoría que debe impartir el Centro Autorizado, al donante de gametos cuando done, concerniente a los derechos y obligaciones a contraer con la institución, con los receptores y con el hijo nacido mediante donación de gametos.

- El texto que pasa de la quinta a una sexta fracción, no se alteraría en su contenido.

- Finalmente, adicionaremos texto a lo que sería la séptima fracción, para proponer que la donación de gametos, no se realice entre parientes consanguíneos, como acontece en la donación de órganos, tejidos y componentes sanguíneos,

porque acarrearía consecuencias muy serias debido a los choques de sangre y a los problemas hereditarios y genéticos.

La reforma al artículo 333 de la Ley General de Salud, es la siguiente:

LEY GENERAL DE SALUD	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>ARTÍCULO 333. Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante:</p> <p>I. Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales;</p> <p>II. Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura;</p> <p>III. Tener compatibilidad aceptable con el receptor;</p> <p>IV. Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante;</p> <p>V. Haber otorgado su consentimiento en forma expresa, en términos del artículo 322 de esta Ley, y</p> <p>VI. Los trasplantes se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos...</p>	<p>ARTÍCULO 333. Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante:</p> <p>I. Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales;</p> <p>II. Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura;</p> <p>III. Tener compatibilidad aceptable con el receptor, <i>INCLUSO EN EL CASO DE CÉLULAS GERMINALES;</i></p> <p>IV. Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante;</p> <p><i>V. RECIBIR INFORMACIÓN COMPLETA SOBRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES CONTRAÍDAS, CUANDO DONE LAS CÉLULAS GERMINALES EN UN CENTRO AUTORIZADO. ELLO ATENDIENDO A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 326, FRACCIÓN IV Y DEMÁS DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES;</i></p> <p><i>PARTE DE LA INFORMACIÓN ANTERIOR, CONSISTIRÁ EN QUE EL CENTRO AUTORIZADO HAGA SABER AL DONANTE DE CÉLULAS</i></p>

LEY GENERAL DE SALUD

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
	<p>GERMINALES, QUE EL HIJO NACIDO POR INSEMINACIÓN HETERÓLOGA, AL CUMPLIR 18 AÑOS, PODRÁ AVERIGUAR SOBRE ÉL, SIN QUE ELLO SIGNIFIQUE DESCUBRIR SU IDENTIDAD, PERO SIEMPRE Y CUANDO EL HIJO NACIDO MEDIANTE INSEMINACIÓN HETERÓLOGA NECESITE LA INFORMACIÓN PARA ENCONTRAR LA CURA DE UNA ENFERMEDAD QUE PADECIERA, ESTUVIERE EN PELIGRO DE MUERTE; PARA CONOCER SUS ORÍGENES GENÉTICOS O POR CUALQUIER OTRA CAUSA QUE EL JUEZ FAMILIAR ESTIME PERTINENTE PARA PROTEGER LA SALUD DEL HIJO. INCLUSO, SI FUERA UN CASO URGENTE, EL JUEZ FAMILIAR PODRÁ PERMITIR AL HIJO NACIDO MEDIANTE INSEMINACIÓN HETERÓLOGA, AVERIGUAR SOBRE EL DONANTE ANTES DE CUMPLIR LA MAYORÍA DE EDAD.</p> <p>VI. Haber otorgado su consentimiento en forma expresa, en términos del artículo 322 de esta Ley, y</p> <p>VII. Los trasplantes, EXCEPTO LOS PROVENIENTES DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES, se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos...</p>

En este artículo, queremos hacer la siguiente observación. La séptima fracción dice que los trasplantes deben hacerse de preferencia entre parientes consanguíneos, civiles o por afinidad. No obstante, una jurisprudencia no concuerda con esta situación. El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, intitulado, dice: *Trasplante de órganos entre vivos. El artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud, que lo permite únicamente entre personas relacionadas por parentesco, matrimonio o concubinato, transgrede los derechos a la salud y a la vida consagrados en el artículo 4o. de la Constitución Federal*, menciona lo siguiente:

El citado dispositivo legal, al establecer que para realizar trasplantes de órganos entre vivos, el donante debe tener necesariamente con el receptor parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil, o ser su cónyuge, concubina o concubinario, transgrede los derechos a la salud y a la vida establecidos en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues priva a la población en general de un medio apto para prolongar la vida o mejorar su calidad. Es cierto que el legislador, al normar el trasplante de órganos entre vivos de la manera restringida indicada, lo hizo con el propósito de fomentar el altruismo y evitar su comercialización, pero también es cierto que tan drástica limitación no es indispensable para alcanzar

dichos objetivos, ya que el propio sistema jurídico prevé otras medidas tendentes a evitar que se comercie con los órganos, o bien, que exista ánimo de lucro en su donación. Además, aunque la existencia de una relación de parentesco, de matrimonio o de concubinato permite presumir que una persona, ante la carencia de salud e incluso el peligro de que su pariente, cónyuge o concubino pierda la vida, le done un órgano movida por ánimo altruista, de solidaridad o afecto, es un hecho notorio que no sólo en ese tipo de relaciones familiares se presenta el ánimo de solidaridad y desinterés, sino también entre quienes se profesan amistad y aun entre desconocidos. Por tanto, cualquier persona que se sujete a los estrictos controles técnicos que establece la Ley General de Salud y tenga compatibilidad aceptable con el receptor, sin que vea afectada su salud y motivada por su ánimo de altruismo y solidaridad, podría de manera libre donar gratuitamente un órgano, sin desdoro de los fines perseguidos por el legislador y por el precepto constitucional en cita.

Amparo en revisión 115/2003. José Roberto Lamas Arellano. 8 de abril de 2003. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Encargado del engrose: Juan Díaz Romero. Secretarios: Arnulfo Moreno Flores, Claudia Alatorre Villaseñor y Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de julio en curso, aprobó, con el número IX/2003, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a catorce de julio de dos mil tres.

Según esta tesis, cualquier sujeto podría donar. No es una obligación que preferentemente sea un pariente consanguíneo, civil o por afinidad.

Con la reforma se pretende que la donación de gametos se distinga de la donación de órganos y tejidos. Si bien ambos casos tratan de trasplantes, no tienen las mismas características, objetivos ni propósitos. Debe haber compatibilidad entre el receptor de células germinales y el donante de gametos, para evitarle dificultades al niño durante su desarrollo y nacimiento, pero no olvidemos que, la donación de células germinales no puede tener lugar entre parientes consanguíneos, tal como

señala la actual fracción sexta de la ley en comento, pues habría conflictos genéticos y hereditarios. Por eso propusimos crear una fracción séptima. Finalmente, la asesoría para un donante de gametos y un donante de órganos, tejidos o componentes sanguíneos, no puede ser igual, razón por la que optamos en añadir una fracción quinta. Estas modificaciones darán más precisión a la regulación sobre donación de células germinales.

Una última reforma prevista, es la incorporación de dos organismos especializados (Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales y Registro Nacional de Trasplantes de Células Germinales) para encargarse específicamente de la donación de gametos de manera independiente a la donación de órganos, tejidos y componentes sanguíneos. En la sección 3 de este capítulo, denominado *Reglamento Interior de la Secretaría de Salud*, haremos las propuestas pertinentes para ubicar a estos organismos dentro de la estructura de la Secretaría de Salud.

Cabe decir que hoy en día, México cuenta con el Centro Nacional de Trasplantes y el Registro Nacional de Trasplantes. Los dos se dedican a regular y a supervisar todo tipo de donaciones del cuerpo humano. Pero como ya lo hemos expuesto, los gametos requieren de un trato especial y diferente, porque de ellos nace vida. Estas instituciones apenas se dan a vasto con los órganos, tejidos y componentes sanguíneos, dejando rezagada la donación de células germinales.

Para desligar la donación de gametos de esos organismos, se propone que los artículos 329, 335, 338 y 339 de la Ley General de Salud, aludan a dos nuevos organismos: el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales y el Registro Nacional de Trasplantes de Células Germinales. Las reformas, serían las siguientes:

LEY GENERAL DE SALUD

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:

ARTÍCULO 329. El Centro Nacional de Trasplantes hará constar el mérito y altruismo del donador y de su familia, mediante la expedición del testimonio correspondiente que los reconozca como benefactores de la sociedad.

De igual forma el Centro Nacional de Trasplantes se encargará de expedir el documento oficial mediante el cual se manifieste el consentimiento expreso de todas aquellas personas cuya voluntad de donar sus órganos, después de su muerte para que éstos sean utilizados en trasplantes.

SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:

ARTÍCULO 329. El Centro Nacional de Trasplantes **Y EL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES HARÁN** constar el mérito y altruismo del donador y de su familia, mediante la expedición del testimonio correspondiente que los reconozca como benefactores de la sociedad.

De igual forma el Centro Nacional de Trasplantes **Y EL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES** se **ENCARGARÁN** de expedir el documento oficial mediante el cual se manifieste el consentimiento expreso de todas aquellas personas cuya voluntad de donar sus órganos, después de su muerte para que éstos sean utilizados en trasplantes.

LEY GENERAL DE SALUD

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:

ARTÍCULO 335. Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes deberán contar con el entrenamiento especializado respectivo, conforme lo determinen las disposiciones reglamentarias aplicables, y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes.

SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:

ARTÍCULO 335. Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes deberán contar con el entrenamiento especializado respectivo, conforme lo determinen las disposiciones reglamentarias aplicables, y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes **O EN EL REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES, SEGÚN CORRESPONDA.**

LEY GENERAL DE SALUD

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>ARTÍCULO 338. El Centro Nacional de Trasplantes tendrá a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, el cual integrará y mantendrá actualizada la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none">I. Los datos de los receptores, de los donadores y fecha del trasplante;II. Los establecimientos autorizados conforme al artículo 315 de esta Ley;III. Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes;IV. Los pacientes en espera de algún órgano o tejido, integrados en listas estatales y nacional, yV. Los casos de muerte cerebral. <p>En los términos que precisen las disposiciones reglamentarias, los establecimientos a que se refiere el artículo 315 de esta Ley y los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes deberán proporcionar la información relativa a las fracciones I, III, IV y V de este artículo.</p>	<p>ARTÍCULO 338. El Centro Nacional de Trasplantes tendrá a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, ASÍ COMO EL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES TENDRÁ A SU CARGO EL REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES, LOS CUALES INTEGRARÁN Y MANTENDRÁN actualizada la siguiente información, SEGÚN LES CORRESPONDA:</p> <ul style="list-style-type: none">I. Los datos de los receptores, de los donadores y fecha del trasplante;II. Los establecimientos autorizados conforme al artículo 315 de esta Ley;III. Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes;IV. Los pacientes en espera de algún órgano o tejido, integrados en listas estatales y nacional, yV. Los casos de muerte cerebral. <p>En los términos que precisen las disposiciones reglamentarias, los establecimientos a que se refiere el artículo 315 de esta Ley y los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes deberán proporcionar la información relativa a las fracciones I, III, IV y V de este artículo.</p>

A fin de comprender mejor el artículo 338 de la Ley General de Salud, transcribimos el artículo 315 del mismo instrumento jurídico, que señala lo siguiente:

Artículo 315.- Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:

I. La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células;

II. Los trasplantes de órganos y tejidos;

III. Los bancos de órganos, tejidos y células, y

IV. Los bancos de sangre y servicios de transfusión.

La Secretaría otorgará la autorización a que se refiere el presente artículo a los establecimientos que cuenten con el personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos, conforme a lo que establezcan las disposiciones de esta Ley y demás aplicables.

Por lo tanto, estos establecimientos de salud deben ser vigilados por los Centros y Registros antes referidos, en cuanto a la información que manejan.

Un artículo que también debería mencionar al Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales y al Registro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, es el 339 de la Ley en referencia. El texto del precepto quedaría como a continuación se muestra:

LEY GENERAL DE SALUD

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>ARTÍCULO 339. El Centro Nacional de Trasplantes, cuya integración y funcionamiento quedará establecido en las disposiciones reglamentarias que para efectos de esta Ley se emitan, así como los Centros Estatales de Trasplantes que establezcan los gobiernos de las entidades federativas, decidirán y vigilarán la asignación de órganos, tejidos y células, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. Asimismo, actuarán coordinadamente en el fomento y promoción de la cultura de la donación, para lo cual, participarán con el Consejo Nacional de Trasplantes, cuyas funciones, integración y organización se determinarán en el reglamento respectivo.</p> <p>Los centros estatales proporcionarán al Registro Nacional de Trasplantes la información correspondiente a su entidad, y su actualización, en los términos de los acuerdos de coordinación respectivos.</p>	<p>ARTÍCULO 339. El Centro Nacional de Trasplantes Y EL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES, cuya integración y funcionamiento quedará establecido en las disposiciones reglamentarias que para efectos de esta Ley se emitan, así como los Centros Estatales de Trasplantes que establezcan los gobiernos de las entidades federativas, decidirán y vigilarán la asignación de órganos, tejidos y células, SEGÚN CORRESPONDA, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. Asimismo, actuarán coordinadamente en el fomento y promoción de la cultura de la donación, para lo cual, participarán con el Consejo Nacional de Trasplantes, cuyas funciones, integración y organización se determinarán en el reglamento respectivo.</p> <p>Los centros estatales proporcionarán al Registro Nacional de Trasplantes Y AL REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES, la información correspondiente a su entidad, y su actualización, en los términos de los acuerdos de coordinación respectivos.</p>

Las reformas permitirán a la donación de gametos ser tratada con mayor eficiencia y responsabilidad; que los órganos especializados propuestos organicen y supervisen, entre otras cosas, todo lo concerniente a los gametos, habiendo mejores resultados y calidad en las donaciones.

2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La propuesta en el Código Civil para el Distrito Federal, se hará siguiendo el contenido temático que posee, abordando aquellos temas vinculados directamente con la donación de células germinales.

Atendiendo a lo anterior, veremos los siguientes rubros de ese ordenamiento: el matrimonio, el parentesco, la paternidad, la filiación, el reconocimiento de los hijos, el patrimonio familiar, la propiedad y la sucesión.

Debemos aclarar que, las propuestas principales en este ordenamiento, son las correspondientes al derecho del nacido mediante donación de gametos, para obtener datos de su progenitor (donante de células germinales), ya sea para mejorar su salud o por existir dudas respecto a determinada persona con la que contraerá nupcias. También haremos propuestas complementarias sobre aspectos importantes para el desarrollo de la investigación, mejorando en mucho la donación de gametos. Esto forma parte del objetivo del presente trabajo.

En estas condiciones, comenzaremos con el matrimonio. De esta institución, nos interesa abordar los impedimentos para contraer nupcias, contemplados en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, específicamente en lo relativo al impedimento por parentesco consanguíneo entre los contrayentes.

Los sujetos que nacen mediante donación de células germinales, quizás ignoren si su pretendiente es un pariente consanguíneo. Tal vez se trata de un caso bastante remoto; pero no imposible. En el supuesto de serlo, no es conveniente llevar a cabo el matrimonio, salvo las excepciones hechas por la ley (artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal). Se deben tomar en cuenta los problemas legales y los conflictos biológicos que padecerían sus hijos, en un futuro.

En consecuencia, debe haber una disposición expresa que contribuya a impedir el matrimonio entre parientes consanguíneos. Incluso, extenderíamos el impedimento a los descendientes del hijo nacido por inseminación heteróloga, evitando casamientos entre primos hermanos, entre otros. Para ello, es conveniente agregar una fracción XIII al artículo 156 del Código Civil para el Distrito FEderal, con esa finalidad. La reforma, sería la siguiente:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:</p> <p>I. La falta de edad requerida por la Ley;</p> <p>II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;</p> <p>III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;</p> <p>IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;</p> <p>V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;</p> <p>VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;</p> <p>VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;</p> <p>VIII. La impotencia incurable para la cópula;</p>	<p>Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:</p> <p>I. La falta de edad requerida por la Ley;</p> <p>II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;</p> <p>III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;</p> <p>IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;</p> <p>V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;</p> <p>VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;</p> <p>VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;</p> <p>VIII. La impotencia incurable para la cópula;</p>

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;</p> <p>X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;</p> <p>XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y</p> <p>XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.</p> <p>Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.</p> <p>En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.</p> <p>La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.</p> <p>La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.</p>	<p>IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;</p> <p>X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;</p> <p>XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer;</p> <p>XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D; y</p> <p>XIII. EL PARENTESCO CONSANGUÍNEO QUE EXISTA ENTRE EL HIJO NACIDO POR DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES Y SU FUTURO CONTRAYENTE. EL IMPEDIMENTO DE MATRIMONIO SE EXTENDERÁ HASTA LOS DESCENDIENTES DEL HIJO NACIDO MEDIANTE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES.</p> <p>Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.</p> <p>En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.</p> <p>La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.</p> <p>La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.</p>

A través de la reforma, se protege el *patrimonio genético*²²⁴, previendo a la vez, posibles enfermedades derivadas de los choques de sangre y de la herencia genética común en los dos contrayentes, por resultar ser parientes consanguíneos.

El siguiente tema es el Parentesco. En esta sección, es fundamental realizar diversas adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en preceptos como el artículo 293, reformado el 2 de febrero del año del 2007.

En él se establecía que los cónyuges y concubinos podían emplear las técnicas de reproducción asistida para tener un hijo. Hoy esta disposición ha cambiado; ya no se habla de cónyuges o concubinos, sino del hombre y la mujer, o sólo ésta (madre soltera). Significa, que la mujer soltera tiene el derecho de emplear la inseminación artificial o la fecundación *in vitro*, sin estar casada o vivir con un varón.

De cualquier forma, los esposos, los concubinos y la madre soltera, están facultados para usar dichas técnicas y reconocer al producto de donación de gametos, como su hijo consanguíneo.

Otra novedad del segundo párrafo del *artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal*, consiste en hacer constar por expreso, la ruptura del nexo entre el donante de células germinales y el hijo nacido por inseminación heteróloga. Aunque debemos comentar, que la redacción es confusa y se presta a malas interpretaciones, como mencionamos en el *segundo capítulo* de la presente investigación²²⁵.

²²⁴ *Supra*, pág. 210, nota 183.

²²⁵ *Supra*, págs. 162-164.

En ese capítulo, dijimos que no era claro si se desvinculaba o no al donante de gametos del hijo nacido mediante inseminación heteróloga, cuando la mujer soltera solicitaba alguna de las técnicas de reproducción asistida. El enredo se debe a que en el segundo párrafo del citado artículo se lee: ***Fuera de este caso***, *la donación de gametos no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida*. El artículo 293, en su segundo párrafo, dice:

...También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida...

Lo anterior, provoca que no se sepa con certeza si la palabra *este caso* alude al supuesto inmediato anterior, es decir, al donante de semen cuya muestra ocupó la mujer soltera para ser inseminada. Sin embargo, nuestra postura va en el sentido de no relacionar al donante de células germinales con el hijo de la madre soltera.

A fin de corregir la mala redacción del artículo 293, en su párrafo segundo, proponemos suplir la parte del texto que dice: *Fuera de este caso*, y dejar el resto como actualmente se encuentra, para quedar de la siguiente manera:

...También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de

reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora.

LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES NO GENERARÁ PARENTESCO ENTRE EL DONANTE Y EL HIJO PRODUCTO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA... [Las negritas y cursivas son nuestras]

Con los cambios al artículo, se entiende perfectamente que nunca, el donante de células germinales, podrá relacionarse legalmente al hijo nacido por inseminación heteróloga.

Para notar la diferencia de cómo se encuentra el artículo y cómo se modificó, elaboramos un cuadro comparativo. Antes de verlo, queremos aprovechar la ocasión para insertar un tercer párrafo a la disposición, quedando el actual tercer párrafo, en un cuarto párrafo.

El segundo párrafo se modificaría para obligar al donante de gametos a desvincularse por escrito, del hijo nacido mediante inseminación heteróloga. Esto sí se lleva a cabo en los Centros Autorizados, sin embargo, no hay preceptos expresos en la Ley General de Salud que lo indiquen. Por eso, nos parece importante agregarlo.

El tercer párrafo que proponemos, serviría para informar al hijo nacido por inseminación heteróloga, sobre los antecedentes familiares y genéticos de su o sus donantes de células germinales, así como ponerlo al tanto de todo aquello que

garantice su salud física y mental, si llegara a enfermar; pero siempre y cuando, no se proporcione la información relativa a la identidad del donante de gametos.

El artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, se reformaría y adicionaría para quedar como a continuación se observa:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>ARTÍCULO 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.</p> <p>También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.</p> <p>En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.</p>	<p>ARTÍCULO 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.</p> <p>También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. [SE SUPRIME FUERA DE ESTE CASO,] La donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida. PARA EL CASO, EL DONANTE DEBERÁ ACEPTAR LA DESVINCULACIÓN CON EL HIJO PRODUCTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, MEDIANTE ESCRITO FIRMADO EN EL CENTRO AUTORIZADO DONDE DONÓ SUS CÉLULAS GERMINALES, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 326, FRACCIÓN IV DE LA LEY GENERAL DE SALUD.</p> <p>EL HIJO PRODUCTO DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES TENDRÁ EL DERECHO A SER INFORMADO SOBRE LOS ANTECEDENTES FAMILIARES Y GENÉTICOS DE</p>

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
	<p><i>SUS PROGENITORES, INCLUIDO AQUELLO QUE SE REQUIERA PARA GARANTIZAR SU SALUD FÍSICA Y MENTAL EN CASO DE ENFERMEDAD, CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 333, FRACCIÓN V DE LA LEY GENERAL DE SALUD.</i></p> <p>En el caso de la adopción, se equipará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.</p>

Reformado el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, se precisaría la situación del donante de gametos, y éste no tendría nunca nexo con el hijo nacido mediante inseminación heteróloga, quien estaría facultado para saber de sus progenitores (donantes de células germinales), cuando por una razón justificada en la ley, llegara a necesitar datos para proteger su salud.

Respecto a la paternidad y a la filiación, proponemos reformar el artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal, agregándole un tercer párrafo. El precepto indica que el esposo puede impugnar la paternidad, si la esposa hace uso de las técnicas de reproducción asistida sin su consentimiento. Ante estas condiciones, la mujer podría intentar atribuir la paternidad al donante de gametos. Para que ello no suceda se sugiere la siguiente redacción al artículo en comento:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.</p> <p>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.</p> <p>LA CÓNYUGE QUE HAYA CONCEBIDO MEDIANTE TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA, SIN CONSENTIMIENTO EXPRESO DE SU CÓNYUGE, NO PODRÁ IMPUTAR LA PATERNIDAD AL DONANTE DE CÉLULAS GERMINALES, NI SIQUIERA CUANDO AL DONANTE SE LE LLEGARE A PRACTICAR ALGUNA PRUEBA GENÉTICA, QUE DEMUESTRE LA PATERNIDAD CON EL NACIDO.</p>

La reforma brinda al donante de gametos, la seguridad jurídica de que al practicarle una prueba genética, no sea considerado el padre del hijo nacido mediante inseminación heteróloga; contribuyendo así, a evitar injusticias, si la esposa deseara atribuir la paternidad a algún donante.

En el reconocimiento de los hijos, proponemos reformar el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal. La disposición establece que, una mujer o un varón, pueden reconocer a un sujeto como su hijo. No obstante, como el donante de células germinales debe desligarse totalmente del hijo nacido mediante inseminación heteróloga, la regla de este precepto no es aplicable y debe adecuarse; excepto, en el supuesto del artículo 375 bis del mismo ordenamiento jurídico; precepto que proponemos para que la pareja de la madre soltera, no siendo el padre biológico, porque la mujer soltera se haya hecho fecundar con semen de un donante, pueda reconocer al hijo nacido de ésta. Lo mismo sugerimos cuando la pareja de la madre soltera, done los gametos, pues en realidad se trataría de su hijo biológico.

En estos términos, la redacción del artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, quedaría como enseguida se muestra:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>Artículo 360.- La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que la así lo declare.</p>	<p>Artículo 360.- La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que la así lo declare.</p> <p><i>AL DONANTE NO SE LE PODRÁ EXIGIR EL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS, SI SON PRODUCTO DE UNA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES, QUE HAYA REALIZADO EN ALGÚN CENTRO AUTORIZADO DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES, SALVO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 375 BIS, U OTRAS EXCEPCIONES QUE ÉSTA U OTRA LEY CONTEMPLAN.</i></p>

De llevarse a cabo la adición, los solicitantes de gametos estarían seguros de que el donante, nunca estaría facultado para reclamar al hijo nacido mediante inseminación heteróloga; concientizando a la vez al donante de células germinales, sobre las consecuencias de su acto.

Una segunda reforma que proponemos en el rubro *reconocimiento de los hijos*, es la creación del artículo 375 bis del Código Civil para el Distrito Federal. El objeto es lo ya dicho: permitir a la pareja de la madre soltera, el reconocimiento del hijo nacido de ésta. Tanto en el caso de ser el padre biológico o de no serlo. El precepto diría lo siguiente:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<i>ARTÍCULO 375 BIS.- EL VARÓN QUE COHABITE CON UNA MUJER SOLTERA, LA CUAL HAYA PROCREADO UN HIJO MEDIANTE DONACIÓN DE SEMEN, PODRÁ RECONOCER A ÉSTE COMO SU HIJO, SIEMPRE Y CUANDO LA MADRE SOLTERA CONSIENTA EN EL RECONOCIMIENTO. NO SE NECESITARÁ ESTE CONSENTIMIENTO, SI QUIEN REALIZA LA DONACIÓN DE SEMEN ES LA PAREJA DE LA MUJER SOLTERA.</i>

La reforma permite integrar al varón, a la mujer soltera y al hijo nacido mediante inseminación heteróloga, siendo buena la unión si entendemos que la familia ha cambiado en la forma de constituirse, debido al surgimiento de las técnicas de reproducción asistida y a la donación de gametos. Además, hay que tomar en cuenta que las mujeres solteras en el Distrito Federal, provocan que haya niños carentes de un padre al nacer. No descartamos que muchas de esas madres solteras buscarán formar en un futuro, una familia con un varón. En este sentido, deben existir

disposiciones legales que contemplen la integración del varón, de la madre soltera y del hijo nacido por inseminación heteróloga, para una mejor convivencia entre ellos.

El artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, también se propone reformarlo. En él, pretendemos agregar un párrafo sexto, para que los solicitantes de donación de gametos, sean asesorados obligatoriamente por los Centros Autorizados, para inducirlos en ver primero la posibilidad de adoptar, sin que ser una alternativa obligatoria. Incluso, los solicitantes podrían aceptar las dos cosas: recurrir a la donación de células germinales y adoptar. El artículo 360, quedaría como se indica a continuación:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>Artículo 390. El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:</p> <p>I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trate de adoptarse, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;</p> <p>II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo el interés superior de la misma, y</p> <p>III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.</p>	<p>Artículo 390. El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:</p> <p>I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trate de adoptarse, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;</p> <p>II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo el interés superior de la misma, y</p> <p>III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.</p>

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.</p>	<p>Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.</p> <p>LOS SOLICITANTES DE CÉLULAS GERMINALES DEBERÁN SER MAYORES DE EDAD PARA SER ASESORADOS PREVIAMENTE A LA DONACIÓN, POR LOS CENTROS AUTORIZADOS DEDICADOS A LAS TÉCNICAS DE FERTILIZACIÓN ASISTIDA, PARA SER INFORMADOS SOBRE LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR COMO PRIMERA ALTERNATIVA. UNA VEZ ASESORADOS, LOS SOLICITANTES DECIDIRÁN SI ADOPTAN O NO, PUDIENDO SEGUIR EN CUALQUIER CASO, EL TRÁMITE DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES ANTE EL CENTRO AUTORIZADO RESPECTIVO.</p>

Así, habría un artículo expreso que permitiría a los solicitantes, ampliar sus opciones reproductivas para tener hijos. Por eso, la asesoría impartida por los Centros Autorizados, es fundamental.

Para terminar los temas del Código Civil para el Distrito Federal, se harán algunos comentarios sobre tres instituciones: el patrimonio familiar, la propiedad y la sucesión.

En referencia al patrimonio familiar, el nacido mediante inseminación heteróloga, al ser hijo consanguíneo de los padres solicitantes de donación de gametos, tiene todos los derechos y obligaciones establecidos en el título duodécimo del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal. El título concede a los sujetos el derecho de disfrutar de la conformación e integración del patrimonio familiar, tal como lo previene el *artículo 724*²²⁶ del ordenamiento, por lo que se descarta una reforma jurídica en este capítulo, en torno a la donación de gametos.

En cuanto a la propiedad, el Código Civil para el Distrito Federal, en su título cuarto denominado *De la propiedad*, artículo 830, dice lo siguiente: “El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.” En este sentido, el hijo nacido mediante inseminación heteróloga, durante su menor edad, podría adquirir la propiedad de bienes muebles e inmuebles a través de la patria potestad, ejercida por los padres solicitantes de gametos.

Tratándose de un hijo nacido mediante inseminación heteróloga con incapacidad mental, éste podría adquirir la propiedad de bienes muebles e inmuebles a través de su tutor o de un representante. Finalmente, si el hijo nacido mediante inseminación heteróloga, fuera menor de edad, adquiriría por sí mismo los bienes, al cumplir la mayoría de edad. En razón de lo manifestado, resulta innecesario tratar de hacer modificaciones a los preceptos contenidos en este rubro, pues no afectan el tema de investigación.

²²⁶ Artículo 724 del Código Civil para el Distrito Federal: “Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.”

Respecto a las sucesiones, contenidas en el Libro Tercero, Título Primero, denominado: *Disposiciones Preliminares*, del Código Civil para el Distrito Federal; el hijo nacido por inseminación heteróloga no tendría ningún impedimento legal para adquirir el *status* jurídico prevenido en el artículo 1284, en el sentido de ser heredero, o el *status* jurídico del artículo 1285 para ser legatario de la herencia.

En referencia al Título segundo, denominado sucesión por testamento, el hijo nacido mediante inseminación heteróloga, tampoco estaría impedido legalmente para adquirir los bienes o derechos otorgados con consentimiento de alguien capaz, a través del testamento, que es un acto personalísimo, conforme a los artículos 1295, 1305 y 1313 del Código Civil para el Distrito Federal, en los cuales el hijo nacido por inseminación heteróloga, ya sea en su carácter de heredero, legatario o testador, no requiere de un *status* jurídico extraordinario. De manera que no es trascendental e importante realizar adiciones en las sucesiones y los testamentos.

3. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE SALUD

La donación de células germinales es un área que no se encuentra correctamente regulada en el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud. Debido a ello, proponemos diversas adecuaciones a este ordenamiento jurídico.

Entre los cambios legales que haríamos, está la creación de un órgano desconcentrado, cuya denominación sería: *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales*; a cuyo cargo estaría el *Registro Nacional de Trasplantes de Células Germinales*, el cual también sugerimos crear.

El nacimiento de estas instituciones en México, se debe a la necesidad de organizar y supervisar más específicamente, la donación de gametos. De no seguir existiendo, habría en un futuro, desatención y desorden en lo relativo a las células germinales y a los receptores de las mismas, pues el trabajo realizado el Centro Nacional de Trasplantes y el Registro Nacional de Trasplantes, es demasiado; tanto, que no se da a vasto. Se ocupa preferentemente de los órganos, tejidos y componentes sanguíneos, dejando de lado, en gran medida, la donación de gametos. Por eso debe haber una separación entre unos y otros, contando con sus propios organismos cada uno, para tratarlos.

La instauración del *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales* y del *Registro Nacional de Trasplantes de Células Germinales*, permitiría regular con mayor precisión y organización, la donación de gametos, las actividades de los Centros Autorizados y de los receptores de las células. Además, se evitarían problemas, como el que un sujeto, producto de donación de gametos, contrajera nupcias con un pariente consanguíneo, en vista de que cada día, las técnicas de reproducción asistida son cada vez más recurridas por la sociedad.

Tomando como referencia a España y Francia, proponemos el *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales* y el *Registro Nacional de Trasplantes de Células Germinales*. Para insertarlos en el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, agregaremos en él una fracción XV al inciso C del artículo segundo, debido a que en esta sección se encuentran los órganos desconcentrados en dicha Secretaría. Entre ellos figura, el actual Centro Nacional de Trasplantes.

En virtud de lo anterior, la reforma es la siguiente:

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE SALUD

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:

ARTÍCULO 2. Al frente de la Secretaría de Salud estará el Secretario del Despacho, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de:...

C. Organos (sic) desconcentrados:

I. Administración del Patrimonio de Beneficencia y Salud Reproductiva;

II. Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva;

III. Centro Nacional de Excelencia Tecnológica en Salud;

IV. Centro Nacional de Transfusión Sanguínea;

V. Derogada.

VI. Centro Nacional de Trasplantes;

VII. Centro Nacional de Vigilancia Epidemiológica y Control de Enfermedades;

VIII. Centro Nacional para la Prevención el Control del VIH/SIDA;

IX. Centro Nacional para la Salud de la Infancia y la Adolescencia;

X. Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;

XI. Comisión Nacional de Arbitraje Médico;

XI Bis. Comisión Nacional de Bioética;

XII. Comisión Nacional de Protección Social en Salud;

XIII. Derogada.

XIV. Servicios de Atención Psiquiátrica.

SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:

ARTÍCULO 2. Al frente de la Secretaría de Salud estará el Secretario del Despacho, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliará de:

C. Organos (sic) desconcentrados:

I. Administración del Patrimonio de Beneficencia y Salud Reproductiva;

II. Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva;

III. Centro Nacional de Excelencia Tecnológica en Salud;

IV. Centro Nacional de Transfusión Sanguínea;

V. Derogada.

VI. Centro Nacional de Trasplantes;

VII. Centro Nacional de Vigilancia Epidemiológica y Control de Enfermedades;

VIII. Centro Nacional para la Prevención el Control del VIH/SIDA;

IX. Centro Nacional para la Salud de la Infancia y la Adolescencia;

X. Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;

XI. Comisión Nacional de Arbitraje Médico;

XI Bis. Comisión Nacional de Bioética;

XII. Comisión Nacional de Protección Social en Salud;

XIII. Derogada.

XIV. Servicios de Atención Psiquiátrica; y

XV. CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES.

El funcionamiento del *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales* brindaría mayor certeza y seguridad jurídica a los involucrados en la donación de gametos; la protección de las células germinales sería mejor; se sabría con más acierto quiénes donan y quiénes solicitan los gametos; y se contribuiría a resguardar la intimidad del donante. Si el hijo nacido por inseminación heteróloga requiriera información sobre su progenitor, el Centro estaría facultado para proporcionársela.

Asimismo, la integración del *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales* en la Administración Pública Federal, permitirá su evolución con base a los nuevos retos que la sociedad mexicana le impone y exige al Estado.

Por eso es indispensable dar nacimiento a preceptos que rijan las funciones y atribuciones del *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales*, como acontece en el Centro Nacional de Trasplantes. Para lograrlo, añadimos un artículo 44 bis al Reglamento Interno de la Secretaría de Salud. El artículo es el siguiente:

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE SALUD
SE PROPONE LA CREACIÓN DE ESTE ARTÍCULO, PARA QUE EL TEXTO DIGA:
ARTÍCULO 44 BIS.- CORRESPONDE AL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES:
I. PROGRAMAR, ORGANIZAR, DIRIGIR Y EVALUAR EL DESARROLLO DE LAS FUNCIONES RELATIVAS A LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES.
II. PROPONER LOS ACUERDOS DE COORDINACIÓN CON GOBIERNOS ESTATALES ASÍ COMO LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN, COORDINACIÓN, CONCERTACIÓN O INDUCCIÓN QUE PROCEDAN CON OTRAS DEPENDENCIAS, ORGANIZACIONES O INSTITUCIONES QUE PROPICIEN EL MEJOR DESARROLLO DE SUS FUNCIONES.
III. II. FORMULAR EN LOS ASUNTOS RELATIVOS A LAS CÉLULAS GERMINALES, LOS ANTEPROYECTOS DE INICIATIVAS DE LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS, ACUERDOS Y ÓRDENES PARA PROPORCIONARLES EL TRÁMITE ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE SALUD

SE PROPONE LA CREACIÓN DE ESTE ARTÍCULO, PARA QUE EL TEXTO DIGA:

- IV. **FORMULAR E INSTRUMENTAR PROYECTOS Y PROGRAMAS EN MATERIA DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES QUE DESARROLLE EL CENTRO NACIONAL.**
- V. **FORMULAR EL ANTEPROYECTO DE PRESUPUESTO Y DE LOS MANUALES DE PROCEDIMIENTOS Y SERVICIOS AL PÚBLICO EN MATERIA DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES.**
- VI. **FORMULAR LOS PROYECTOS DE NORMAS OFICIALES MEXICANAS QUE SE ELABOREN EN EL ÁREA DE SU COMPETENCIA.**
- VII. **PROMOVER LA CAPACITACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DEL PERSONAL INTERESADO EN EL ÁREA DENTRO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA.**
- VIII. **REALIZAR INVESTIGACIONES Y FORMULAR DICTÁMENES E INFORMES, ASÍ COMO EMITIR OPINIONES RELATIVAS A LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES QUE LE SEAN SOLICITADAS POR LA SECRETARÍA DE SALUD U OTRA DEPENDENCIA.**
- IX. **SUPERVISAR, INSTRUMENTAR Y CONTROLAR LA EJECUCIÓN DE LOS PROGRAMAS EN MATERIA DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES QUE SE REALICEN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.**
- X. **PROMOVER Y SUPERVISAR QUE LOS PROFESIONALES DE LAS DISCIPLINAS PARA LA SALUD QUE INTERVENGAN EN LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES SE AJUSTEN A LAS DISPOSICIONES APLICABLES.**
- XI. **COADYUVAR Y FACILITAR EN EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES.**
- XII. **ESTABLECER LOS MEDIOS DE OPERACIÓN PARA ASIGNAR UN ADECUADO FUNCIONAMIENTO Y ACTUALIZACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE DONADORES DE CÉLULAS GERMINALES.**
- XIII. **EVALUAR Y ACREDITAR A LOS PROFESIONALES QUE INTERVENGAN EN LA REALIZACIÓN DE ACTOS DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES EN INSTITUCIONES DE SALUD PÚBLICAS O PRIVADAS.**
- XIV. **INTEGRAR Y COORDINAR LA CONFORMACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE INSTITUCIONES DE SALUD QUE TENGAN AUTORIZACIÓN PARA LLEVAR A CABO LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES.**
- XV. **EMITIR OPINIÓN TÉCNICA CUANDO SEA REQUERIDA POR LA COMISIÓN FEDERAL DE PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS SANITARIOS.**
- XVI. **FOMENTAR Y DIFUNDIR LA CULTURA DE LA DONACIÓN EN MATERIA DE CÉLULAS GERMINALES EN COORDINACIÓN EN LOS ÁMBITOS SOCIAL, PÚBLICO Y PRIVADO.**

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE SALUD

SE PROPONE LA CREACIÓN DE ESTE ARTÍCULO, PARA QUE EL TEXTO DIGA:

XVII. CONFORMAR Y COORDINAR MÓDULOS DE INFORMACIÓN PÚBLICA PARA PROMOVER LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES EN EL ÁMBITO FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL.

XVIII. PROPONER Y ESTABLECER LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD EN MATERIA DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES.

XIX. PROMOVER ACCIONES DE COOPERACIÓN CON ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES EN MATERIA DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES.

XX. IMPLANTAR Y COORDINAR UN SISTEMA ESTATAL NACIONAL, EN EL QUE SE REFLEJE EL ESTADO QUE GUARDA LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES EN EL PAÍS.

PROPONER AL SISTEMA NACIONAL DE SALUBRIDAD LA DEFINICIÓN Y PROYECCIÓN DEL CENTRO NACIONAL DE CÉLULAS GERMINALES PARA SU INCLUSIÓN EN EL PROGRAMA NACIONAL DE SALUD PÚBLICA.

El *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales* que proponemos, daría cumplimiento a las premisas fundamentales de la Administración, como el organizar, planear, dirigir y evaluar a ese nuevo fenómeno socio-jurídico llamado donación de gametos; permitir evolucionar a la Secretaría de Salud en diferentes áreas; y responder eficazmente a la sociedad, tutelando y salvaguardando las prerrogativas del ciudadano mexicano.

4. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD

El presente Reglamento es de gran importancia, porque contiene preceptos referentes a las técnicas de reproducción asistida y a la donación de células germinales.

Un ejemplo, es el artículo 40 de este ordenamiento jurídico, el cual tiene varios conceptos que determinan fenómenos biológico-médicos, como: embarazo, embrión, feto, fertilización asistida, etcétera. Sin embargo, faltan otros términos igual de importantes, relacionados íntimamente con la fertilización asistida. Según el artículo 40, la fertilización asistida: “Es aquélla en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*.”

Aunque se define la fertilización asistida, no se explican los elementos del concepto. No se menciona qué es la inseminación artificial homóloga ni la inseminación artificial heteróloga; tampoco lo que es la fertilización *in vitro*; aspectos necesarios por definir. Si no se entienden esos conceptos, pudiera haber una mala interpretación sobre ellos por parte de los litigantes, jueces, doctrinarios, ya que no tendrían una referencia para comprenderlos. Tal vez podría suplirse con la doctrina, la cual aporta múltiples puntos de vista; pero es precisamente esta diversidad y la falta de unificación en los libros, por lo que no se aconseja dejar en sus manos tales conceptos.

En consecuencia, se propone la creación de los siguientes conceptos en el artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación de la Salud: inseminación homóloga, inseminación heteróloga, fecundación *in vitro*.

Aprovechando la disposición, también se añadirán otros: inseminación artificial, receptores, técnicas de fertilización asistida y Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales.

A través de esos conceptos, pretendemos ser todavía más claros y coherentes en las técnicas de reproducción asistida y en la donación de gametos. Sabemos que

la ley no es un diccionario jurídico en el que puedan asentarse tantas definiciones, no obstante, el tema lo demanda por su complejidad médica y legal.

La reforma sería la siguiente:

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD	
EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>ARTÍCULO 40. Para los efectos de este Reglamento se entiende por:</p> <p>I. Mujeres en edad fértil. Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia;</p> <p>II. Embarazo. Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidencia por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;</p> <p>III. Embrión. El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la duodécima semana de gestación;</p> <p>IV. Feto. El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción;</p> <p>V. Obito fetal. La muerte del feto en el útero;</p> <p>VI. Nacimiento vivo. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;</p>	<p>ARTÍCULO 40. Para los efectos de este Reglamento se entiende por:</p> <p>I. Mujeres en edad fértil. Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia;</p> <p>II. Embarazo. Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidencia por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;</p> <p>III. Embrión. El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la duodécima semana de gestación;</p> <p>IV. Feto. El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción;</p> <p>V. Obito fetal. La muerte del feto en el útero;</p> <p>VI. Nacimiento vivo. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;</p>

**REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE
INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD**

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
<p>VII. Nacimiento muerto. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;</p> <p>VIII. Trabajo de parto. Es el período comprendido desde el inicio de las contracciones uterinas (con características progresivas de intensidad, irradiación y duración) y que termina con la expulsión o extracción del feto y sus anexos;</p> <p>IX. Puerperio. Es el periodo que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales (aproximadamente durante 42 horas);</p> <p>X. Lactancia. Es un fenómeno fisiológico en el cual ocurre la secreción láctea a partir de la expulsión o extracción del feto y sus anexos; y</p> <p>XI. Fertilización asistida. Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.</p>	<p>VII. Nacimiento muerto. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;</p> <p>VIII. Trabajo de parto. Es el período comprendido desde el inicio de las contracciones uterinas (con características progresivas de intensidad, irradiación y duración) y que termina con la expulsión o extracción del feto y sus anexos;</p> <p>IX. Puerperio. Es el periodo que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales (aproximadamente durante 42 horas);</p> <p>X. Lactancia. Es un fenómeno fisiológico en el cual ocurre la secreción láctea a partir de la expulsión o extracción del feto y sus anexos;</p> <p>XI. Fertilización asistida. Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro;</p> <p><i>XII. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL. LA TÉCNICA MÉDICA EMPLEADA POR PROFESIONALES ESPECIALIZADOS, EN LA CUAL ÉSTOS INTRODUCEN SEMEN DE UN VARÓN (CÓNYUGE O CONCUBINO) O DE UN TERCERO, LLAMADO DONANTE DE GAMETOS, EN EL ORGANISMO DE</i></p>

**REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE
INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD**

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
	<p>LA MUJER (CÓNYUGE, CONCUBINA O MUJER SOLTERA), PARA LOGRAR EMBARAZARLA;</p> <p>XIII. FECUNDACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES. AQUÉLLA TÉCNICA EMPLEADA EN UN LABORATORIO PARA UNIR LOS ÓVULOS Y LOS ESPERMATOZOIDES, FUERA DEL CUERPO DE LA MUJER CON LA FINALIDAD DE OBTENER UNO O MÁS EMBRIONES, PARA DESPUÉS IMPLANTARLOS EN EL ÚTERO O MATRIZ DE LA MUJER;</p> <p>XIV. INSEMINACIÓN HOMÓLOGA. SE LLAMA ASÍ A LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, EMPLEANDO ÚNICAMENTE LOS GAMETOS DE LOS CÓNYUGES O CONCUBINOS;</p> <p>XV. INSEMINACIÓN HETERÓLOGA. AQUELLA QUE PARA APLICAR LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, SE EMPLEA EL ESPERMA O LOS ÓVULOS DE LOS CÓNYUGES O CONCUBINOS Y EL ESPERMA Y/O LOS ÓVULOS DE TERCERAS PERSONAS (DONANTES DE GAMETOS). EN EL CASO DE LA MUJER SOLTERA, SE EMPLEAN SUS ÓVULOS O LOS DE OTRA MUJER (DONANTE) Y EL SEMEN DONADO DE UN VARÓN;</p> <p>XVI. RECEPTORES. AL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES Y A LAS PERSONAS QUE SOLICITAN Y</p>

**REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE
INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD**

EL TEXTO ACTUALMENTE DICE:	SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
	<p>RECIBEN LAS CÉLULAS GERMINALES;</p> <p>XVII. TÉCNICAS DE FERTILIZACIÓN ASISTIDA. AQUEL CONJUNTO DE TÉCNICAS QUE PERMITEN LA REPRODUCCIÓN HUMANA ARTIFICIAL, CONSISTENTES EN CONSEGUIR LA FECUNDACIÓN PRESCINDIENDO DEL ACTO SEXUAL, YA SEA INTRODUCIENDO LOS GAMETOS POR SEPARADO EN EL ORGANISMO DE LA MUJER (INSEMINACIÓN ARTIFICIAL) O UNIÉNDOLOS EN UNA PLACA DE VIDRIO (FECUNDACIÓN IN VITRO) PARA DESPUÉS IMPLANTAR LOS EMBRIONES EN EL ÚTERO DE LA MUJER; Y</p> <p>XVIII. CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES. AL LUGAR AL QUE LA AUTORIDAD LEGAL COMPETENTE PERMITE CONSERVAR, ORGANIZAR, SUPERVISAR, INFORMAR Y EVALUAR LO RELACIONADO A LAS CÉLULAS GERMINALES DONADAS.</p>

Insertar estos conceptos, brindaría mayor certeza jurídica a los donantes de gametos, a los solicitantes de células germinales, a los Centros Autorizados, a los juzgadores, a los litigantes, entre muchos otros; los cuales sabrían qué entender respecto a esos términos.

Para terminar, es necesario crear un artículo 56 bis y ubicarlo en el título segundo del capítulo cuarto del presente ordenamiento, con el propósito de ser más específicos en la investigación de la fertilización asistida, regulada en el artículo 56 del Reglamento en mención, que dice:

La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible 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 del investigador.

El nacimiento del artículo 56 bis, determinaría las condiciones de la donación de gametos, teniendo el *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales*, propuesto anteriormente, gran importancia en este rubro. La reforma quedaría como se muestra a continuación:

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD
SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:
ARTÍCULO 56 BIS.- LA INVESTIGACIÓN SOBRE FERTILIZACIÓN ASISTIDA EN EL CASO DE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES ESTARÁ SUJETA A LAS SIGUIENTES CONDICIONES:
a) LOS CENTROS AUTORIZADOS QUE INTERVENGAN EN LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES, TENDRÁN LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LA INTIMIDAD DEL DONANTE DE CÉLULAS GERMINALES, RESGUARDANDO SU IDENTIDAD E INFORMACIÓN GENÉTICA, EXCEPTO, CUANDO ALGUNA AUTORIDAD COMPETENTE REQUIERA DATOS SOBRE EL DONANTE, O SALVO LOS CASOS CONTEMPLADOS EN LOS CÓDIGOS CIVILES O FAMILIARES DE LOS ESTADOS. EL CENTRO NACIONAL DE CÉLULAS GERMINALES, ESTARÁ ATENTO EN ESTA OBLIGACIÓN.

**REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE
INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD**

SE PROPONE QUE EL TEXTO DIGA:

- b) EL NACIDO MEDIANTE DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES, TENDRÁ DERECHO A CONOCER Y OBTENER LA INFORMACIÓN GENERAL SOBRE EL DONANTE, EL CUAL ES SU PROGENITOR, PUDIENDO INDAGAR, SÓLO EN LOS CASOS QUE ESTA LEY U OTRA, O LA AUTORIDAD COMPETENTE LO AUTORICEN.**
- c) EL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES, TENDRÁ LA OBLIGACIÓN DE RENDIR UN INFORME A LA SECRETARÍA DE SALUD, PARA DARLE A CONOCER, CON BASE EN LOS DATOS PREVIOS OBTENIDOS DE LOS CENTROS AUTORIZADOS DEDICADOS A LA DONACIÓN DE CÉLULAS GERMINALES, EL NÚMERO DE DONACIONES Y DEMÁS INFORMACIÓN RELATIVA A MANTENER UN CONTROL DE LAS DONACIONES Y LOS DONANTES.**

La adición del artículo 56 bis, brinda un respaldo jurídico, que expresamente protege la identidad del donante de gametos de intromisiones ajenas a las del hijo nacido por inseminación heteróloga. Éste tiene la facultad de ejercer su derecho a la salud, recabando la información indispensable para ello. La función del Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, es también primordial, porque sirve como un órgano controlador de las donaciones y donantes de gametos.

CONCLUSIONES

- 1.- La reproducción es y ha sido siempre, un tema fundamental en la historia del ser humano. Su constante estudio, permitió comprender la igualdad de la mujer y del varón en la procreación. En cambio, los griegos creían que el varón era el único en aportar su material genético para lograr la descendencia, considerando a la mujer, una simple gestante o incubadora. Ello ha cambiado, al grado de haber hoy en día una vasta información, tanto de aspectos reproductivos como sexuales. Incluso, las autoridades sanitarias, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su artículo cuarto) y la Ley General de Salud (en sus artículos 67 a 71), promueven la reproducción libre, responsable y planificada.

A pesar de la importante función de la procreación en los seres humanos, ésta no se encuentra debidamente regulada en los ordenamientos nacionales e internacionales. Se carece de un concepto propio sobre ella, pudiéndose tan sólo deducir de instituciones como la familia o los hijos. Por tal circunstancia, debería adicionarse un concepto de reproducción en el artículo 67 de la Ley General de Salud, alusivo a la planificación familiar.

La adición permitirá, primero, comprender el significado de la palabra *reproducción*; después, saber cómo funciona a través de la planificación familiar, garantizando una salud más consciente e informada en las personas y otorgándose cabal cumplimiento al artículo cuarto constitucional, en lo referente a la salud.

- 2.- La esterilidad e infertilidad (mujer) son obstáculos reproductivos, que cada día se

presentan con mayor frecuencia en la población mexicana, y en general, en el mundo entero. Hoy en día, muchos de esos obstáculos procreativos son subsanados mediante las técnicas de reproducción asistida y la donación de células germinales (inseminación heteróloga), en donde el acto sexual es prescindible. Este avance en materia de procreación, es consecuencia del desarrollo científico, médico y tecnológico, abriendo la brecha para hablar de *una nueva era de la reproducción humana*; ahora la procreación puede realizarse mediante otras formas.

La esterilidad e infertilidad no han sido tomados con seriedad por nuestros legisladores mexicanos. Las actuales leyes, alusivas a las técnicas de reproducción asistida y a la donación de células germinales, son vagas, oscuras y deficientes en muchos casos. Resulta necesario reforzar la aplicación de las técnicas y donación en comento, replanteando aquellos ordenamientos jurídicos referentes a ellas. Entre esos ordenamientos, se encuentran la Ley General de Salud, cuyo texto se propone reformar en su Título Tercero, adicionándole un capítulo octavo que regule específicamente las técnicas en mención; también debe modificarse el Título Décimo Cuarto de esa Ley, para hacer de la donación de gametos, un aspecto más preciso y coherente.

De igual forma, habría que replantear el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, implementándole algunos conceptos en el artículo 40, a fin de conceptualizar ciertas figuras jurídicas, como la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, la inseminación homóloga, la inseminación heteróloga, las técnicas de fertilización asistida, los receptores y el

Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales.

Lo anterior, brindará mayor seguridad legal a quienes busquen alternativas procreativas en las técnicas de reproducción asistida; eficacia, calidad y responsabilidad ética-jurídica para los Centros Autorizados que las aplican, evitando en un futuro inmediato, conflictos innecesarios en los juzgados familiares.

- 3.-** Las técnicas de reproducción asistida, la donación de gametos y la adopción, son alternativas reproductivas que pueden solicitar quienes no pueden tener hijos. Las técnicas se dividen en inseminación artificial y fecundación *in vitro*; si se emplean en los esposos o concubinos, se denomina inseminación homóloga, pero si se lleva a cabo en los esposos o concubinos, con intervención de un tercero llamado donante de células germinales, entonces, se llama inseminación heteróloga. Sin embargo, en la presente investigación, concluimos que las técnicas, cuando tengan por objeto la donación de gametos, deben solicitarse posteriormente a la adopción, es decir, la adopción constituiría la primera instancia de las personas incapaces de procrear, sin ser una obligación jurídica; los sujetos tienen derecho a tener su propia descendencia consanguínea a través de los avances científicos.

Los Centros Autorizados podrían estar facultados por las leyes sanitarias y/o civiles y/o familiares, para informar sobre esta alternativa a los solicitantes de las técnicas de reproducción asistida o de la donación de células germinales, pudiendo con posterioridad dichos solicitantes, optar por las técnicas y/o la adopción.

Lo consideramos así, porque cuando los solicitantes de las técnicas de

reproducción o de la donación de gametos, hacen la solicitud en el Centro Autorizado, los niños producto de inseminación heteróloga todavía no nacen, en cambio, en la adopción, los niños ya existen; se encuentran en casas hogar.

El hecho de adoptar, siguiendo los trámites establecidos en el Código Civil o Familiar del Estado respectivo, brindan a la sociedad un mayor beneficio: los adoptantes proveerían a los menores en casas hogar, tener la oportunidad de contar con padres (legales) y una familia que cuiden de ellos, les brinden amor y cuidados.

- 4.-** A partir del surgimiento de las técnicas de reproducción asistida, y de su aplicación en la donación de células germinales, algunas instituciones civiles-familiares, como el parentesco (establece las líneas, grados y mecanismos para integrar la parentela de una familia), la filiación y la paternidad (determinan la relación legal entre padres e hijos), sufrieron cambios profundos en la manera de vislumbrarse: la donación de gametos ha originado que un menor al nacer, cuente con varios padres y madres biológicos, así como legales, a la vez; tal es el caso de la maternidad subrogada o sustituta, figura jurídica muy compleja, debido a la presencia de una segunda mujer gestante del embrión, distinta a la solicitante y a la donante de células germinales, provocando que las relaciones entre los diversos padres y madres, sean todavía más confusas y complicadas.

Por estas razones, hace falta una reformulación en el Código Civil para el Distrito Federal, en los demás códigos civiles y familiares de los Estados, con el fin de evitar confusiones de parentesco, filiación y paternidad, respectivamente, entre los

solicitantes de donación de gametos, el hijo nacido mediante inseminación heteróloga y los donantes de células germinales, incluyendo en éstos últimos, a la madre gestante, de ser permitida la maternidad subrogada, como sucede en el Estado de Tabasco.

La redefinición a dichos ordenamientos legales, permitiría atribuir el parentesco, la paternidad y la filiación, de forma más precisa; la ley se encargaría de determinar quiénes son los padres legales y quiénes no, concientizando a todas las personas involucradas en la donación de células germinales, cuáles son sus derechos, obligaciones, funciones y riesgos, en esta actividad.

- 5.- La investigación de la paternidad, es una institución que también ha sufrido cambios debido a la aparición de las técnicas de reproducción asistida y de la donación de gametos.

Debido a que el nacido mediante inseminación heteróloga vive con los solicitantes de células germinales y es considerado por el Código Civil para el Distrito Federal (artículo 293, segundo párrafo) como su hijo consanguíneo, éste debe investigar la paternidad como lo haría el nacido dentro de matrimonio. Sin embargo, tiene el derecho a conocer sus orígenes genéticos, los cuales se encuentran en su o sus padres biológicos (donantes de gametos). Recordemos que uno o ambos solicitantes de gametos pueden no ser los padres naturales del nacido mediante inseminación heteróloga.

Por lo tanto, es necesario que el Código Civil para el Distrito Federal, y de igual manera, los códigos civiles y familiares de los Estados, tengan en cuenta esta

situación, a fin de plasmarlo en las disposiciones de sus ordenamientos jurídicos relativos a la materia.

Ello permitirá precisar cuándo, cómo y con qué fundamento, puede el hijo nacido mediante donación de células germinales, investigar la paternidad de sus padres legales, y cuándo puede acceder a la información relativa a sus padres biológicos (donantes de gametos).

- 6.-** La figura jurídica de la maternidad subrogada o sustituta, hace posible que el hijo cuente con varios tipos de madres al nacer: biológica (gesta al feto y lo da a luz), genética (aporta el material genético contenido en sus óvulos) y legal (la ley le atribuye la calidad de madre del nacido mediante donación de células germinales).

De esta forma, si las leyes de los Estados de la República, excepto Tabasco quien sí regula la maternidad subrogada, no contemplan la maternidad sustituta, entonces se designará injustamente la maternidad. El hijo nacería dentro del matrimonio o concubinato formado por la gestante, siendo éstos los padres legales, y no los solicitantes. O bien, si el hijo naciera de una mujer soltera, ésta sería la madre y no los solicitantes.

Por lo tanto, hace falta que el Código Civil para el Distrito Federal, los demás códigos civiles y familiares de los Estados de la República Mexicana, creen disposiciones que regulen adecuadamente la maternidad subrogada y, sobre todo, definan quién debe ser la madre legal; así como indicar si la madre biológica o genética podría tener o no el derecho de quedarse con el hijo al nacer, como sucede en el Estado de Washington, Estados Unidos, en donde existe la

posibilidad para el donador, de convertirse en el padre del niño procreado, mediante un convenio firmado entre él, la mujer inseminada y el esposo de ésta.

De llevarse a cabo las reformas a los ordenamientos comentados, habría certeza y seguridad legal para los involucrados en la donación de células germinales, quienes sabrían qué efectos jurídicos se producirían, teniendo que acatarlos.

7.- De acuerdo a la conclusión número cuatro, la inseminación heteróloga o donación de gametos no es aceptada por algunos sectores del mundo. Por ejemplo, la Iglesia Católica es su mayor opositora. No obstante, si se regula adecuadamente en las leyes respectivas, determinándose sus límites y alcances, incluyendo el respeto a los aspectos éticos y morales, se lograría su aceptación y difusión en el país, garantizándose más precisión en la determinación del parentesco, la filiación y la paternidad; también un mayor control de los participantes en la donación de células germinales de los Centros Autorizados, dedicados a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

8.- En México, los solicitantes y usuarios de las técnicas de reproducción asistida y de la donación de células germinales, son los esposos o concubinos, sin embargo, se ha hecho muy común que las mujeres solteras puedan acceder a estos servicios, generando una gran cantidad de críticas en diversos grupos de la sociedad, por permitirse a las lesbianas ser inseminadas para tener hijos, prescindiendo del acto sexual con los varones. De hecho, el artículo 293, segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, permite a la mujer soltera solicitar las técnicas de reproducción asistida, con lo cual no concordamos. Estamos de acuerdo en que

todas las personas, como indica el artículo cuarto, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tengan derecho a decidir de manera libre, responsable e informada en cuanto al número y espaciamiento de sus hijos, no obstante, es necesario anteponer la idea de formar una familia constituida por el padre, la madre y el, o los hijos. La figura del padre es demasiado importante en la vida de los menores. Por eso las leyes no deben permitir su ausencia, aunque con ello se niegue la práctica de las técnicas de reproducción asistida a las mujeres solteras y se vulnere su derecho a la procreación.

Al respecto, existen asuntos más trascendentes para la sociedad mexicana: la integración de la familia, bastante frágil en estos tiempos. Hay que darle más fuerza a esa institución; no por el contrario, debilitarla, dejando de lado la intervención de los varones en la crianza de los hijos.

Lo anterior, protegería la institución de la familia, permitiría el ejercicio del varón en las actividades familiares y de crianza, contribuyendo al mejor desarrollo físico y mental del menor, producto de inseminación heteróloga.

- 9.- En el mes de febrero del 2007, se emitió una reforma legislativa sobre materia familiar, que modifica el texto del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, consistente en desvincular al donante de gametos del hijo nacido por inseminación heteróloga, así como en facultar a la mujer soltera para emplear las técnicas de reproducción asistida. Dicha reforma resulta confusa, poco clara y se presta a una mala interpretación, toda vez que no se comprende bien si se

desvincula o no al donante del hijo nacido por inseminación heteróloga, cuando una mujer soltera solicita la donación de células germinales. Consideramos, que la reforma tiene por objeto desvincular, en cualquier caso, al donante del hijo nacido por inseminación heteróloga; además, es lo más pertinente; la intención del donante de gametos no es procrear un hijo, sino ayudar a quienes no pueden reproducirse por algún motivo físico o genético.

A fin de mejorar la redacción, debería replantearse el artículo 293, en su segundo párrafo, evitando preceptos incoherentes, que generen estado de incertidumbre para los involucrados en la donación de células germinales.

Incluso, derivado de lo anterior, se desprende la falta de una propuesta legislativa integral al Código Civil para el Distrito Federal, haciendo una vinculación con las leyes sanitarias respectivas, para impedir que surjan derechos y obligaciones entre el donante y el hijo nacido por inseminación heteróloga, dando seguridad, control y eficacia a la actividad de la donación de gametos.

- 10.-** El donante de células germinales cuenta con el derecho a cuidar su intimidad y privacidad, de acuerdo a los artículos 6, 7 y 16 constitucionales, pero por otro lado, el hijo nacido por inseminación heteróloga tiene derecho a conocer sus orígenes, la información genética y personal de sus progenitores, que contribuyan a mantener o mejorar su salud física y mental, de conformidad al artículo cuarto, párrafo tercero de la Constitución, relativo a la salud de los sujetos.

El derecho del donante de gametos y del hijo nacido por inseminación heteróloga, se fundamentan en artículos insertos en las garantías constitucionales. Aunque

ambos derechos se contraponen; porque el derecho del donante consiste en no permitir que se averigüe sobre él, excepto mediante orden judicial; en cambio, el derecho del hijo nacido por inseminación heteróloga, tiene por objeto descubrir quién fue su progenitor, obteniendo la información genética relacionada al donante.

Ambas garantías constitucionales, relativas al derecho a la intimidad del donante de gametos y al derecho a la salud de hijo nacido mediante inseminación heteróloga, pueden conciliarse. Para ello, habría que reformar, tanto el Código Civil para el Distrito Federal como las leyes sanitarias respectivas, con el propósito de informar y obligar jurídicamente al donante de células germinales para permitir al hijo nacido por inseminación heteróloga, obtener la información relacionada a él, relativa a su salud, sin ser tendiente a descubrir la identidad del donante o atribuirle la paternidad. Por eso es indispensable la creación del Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, cuya función es fundamental; éste órgano proporcionaría los datos requeridos a los tribunales familiares en caso de litigio, o directamente al hijo nacido por inseminación heteróloga, si éste quisiera conocer los datos ya mencionados. El Centro sería un intermediario entre el hijo nacido por inseminación heteróloga, entre los solicitantes y el donante de gametos, de modo que ninguno de ellos podría ser contactado o molestado en su persona; tal vez los donantes ni siquiera sabrían si alguien solicitó cierta información respecto a ellos. Los Centros Autorizados tampoco estarían obligados a proporcionar datos, si el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales cumpliera bien su función. De esta manera, se da protección a los involucrados en la donación de células

germinales, al estar debidamente resguardados sus datos en el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales. Además, nadie los iría a buscar para molestarlos.

- 11.-** En relación a la conclusión número 10, el hijo nacido por inseminación heteróloga, tiene derecho a obtener la información pertinente de su progenitor (donante de gametos), a través del Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales o de los tribunales familiares, para mantener o mejorar su salud física y mental.

Las causas por las cuales el hijo nacido por inseminación heteróloga, estaría facultado para averiguar sobre el donante de células germinales, son: desear saber su procedencia genética; cuando padezca alguna enfermedad y requiera información de su progenitor, a efecto de ser tratado médicamente; o cuando vaya a contraer nupcias, si existen dudas en cuanto a la persona que será su futura esposa o esposo.

Es necesario reformar el Código Civil para el Distrito Federal, en el capítulo referente a la filiación y a los impedimentos de matrimonio; también deberían reformarse las leyes sanitarias correspondientes, relativas a esos temas.

Esto permitiría un mayor conocimiento al hijo nacido por inseminación heteróloga, para saber cuándo puede o no, acceder a la información del donante. De igual manera, la reforma ayudaría a determinar la función de instituciones y profesionales médicos, para decidir a quién y cuándo proporcionar la información del donante, así como deslindar o fincar responsabilidades con base al cumplimiento o incumplimiento de las causas expuestas.

12.- Las pruebas genéticas se usan actualmente para atribuir la paternidad a una persona, cosa imposible en el donante de gametos, si llegara a aplicársele alguna de ellas, porque se le estaría vinculando jurídicamente al hijo nacido por inseminación heteróloga. Por esta razón, si llegara a aplicarse una o varias pruebas al donante de gametos, constituyendo un caso excepcionalísimo, sería respetándose su derecho a la intimidad, guardando en el más estricto secreto su identidad, sin que sirviera para imputarle la paternidad. La prueba se efectuaría en el Centro Autorizado donde donó, salvo otra disposición, pues contiene su historia clínica y demás datos médicos, enviándose al Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, los datos del hecho ocurrido.

Los casos en que el donante estaría sujeto a una prueba genética, son: para determinar que el hijo sí es producto de la donación de semen del donante y no por una infidelidad de la esposa del solicitante; si el hijo nacido por inseminación heteróloga padeciera una enfermedad grave o terminal; si su vida estuviera en peligro de muerte, no habiendo datos suficientes del donante de gametos; o si por alguna causa no existiere registro del donante en el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, no obstante que el Centro supiera fehacientemente de quién se trata.

Para no imputarle la paternidad al donante de gametos, en caso de aplicársele una prueba genética y salvaguardar su identidad, es necesario reformar el Código Civil para el Distrito Federal, respecto al parentesco, los derechos de paternidad, filiación y reconocimiento de los hijos; modificar leyes sanitarias, como la Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de

Investigación para la Salud, a fin de asesorar, previamente a la donación, al donante y al receptores de gametos.

De reformarse los ordenamientos jurídicos, el hijo nacido por inseminación heteróloga siempre estaría protegido y facultado jurídicamente, al saber lo suficiente para cuidar su salud. De igual forma, los Centros Autorizados, profesionales médicos y el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, contarían con disposiciones expresas que les facultarían e indicarían cómo y hasta dónde actuar en casos de emergencia, teniendo la posibilidad de someter al donante a una prueba genética.

- 13.-** Algunos Estados de la República Mexicana no regulan la donación de gametos en sus Códigos Civiles y Familiares; carecen de preceptos que desvinculen al donante de células germinales del hijo nacido por inseminación heteróloga. Si estos Estados llegaran a tener un conflicto sobre donación de células germinales, no encontrarían fundamento en las leyes federales para desvincularlos, pues la Ley General de Salud u otras relacionadas, carecen de disposiciones expresas, originando que el donante se encuentre desprotegido ante una prueba genética, porque, obviamente, los resultados serían positivos y se le trataría de atribuir la paternidad biológica y legal, teniendo los derechos y obligaciones de un padre hacia su hijo y dejando en estado de indefensión a los solicitantes.

Lo único que podría ayudar al donante de células germinales en un caso de litigio, es el convenio firmado por él en el Centro Autorizado, pues es una prueba fehaciente de que se comprometió a donar altruistamente sus gametos, lo cual

evitaría que le adjudicaran la paternidad, o la revocaran si ya se le atribuyó. Entonces, los solicitantes de las células germinales podrían reconocer al nacido mediante donación de gametos, como su hijo. Por eso es importante regular la donación de gametos a nivel federal y local, pues las disposiciones dan seguridad a los involucrados en esa actividad.

14.- En la República Mexicana se requiere de mayor control en las leyes relacionadas con la donación de células germinales: la Ley General de Salud, reglamentos federales y leyes de las entidades federativas en materia de salud; para que las instituciones y los profesionales tanto del sector público como privado, protejan su conocimiento científico y praxis profesional, haciendo de las técnicas de reproducción asistida un mejor servicio. El objeto, es evitar que las instituciones y los profesionales incurran en responsabilidades médicas o de otra índole, derivadas de la falta de disposiciones expresas en cuanto al tema, o por las lagunas jurídicas de las leyes.

15.- Mediante la presente investigación queda demostrado que el secreto profesional ha de ser respetado cabalmente por los Centros Autorizados, por el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, por los médicos y por cualquier otro participante en una donación de gametos, al ser una obligación prevista en diversos ordenamientos éticos y jurídicos, nacionales e internacionales.

De esta forma, se controla la actividad médica en México y en el mundo: estableciendo las responsabilidades legales en caso de contravenir las disposiciones respectivas. Dichas leyes, también garantizan el buen ejercicio de

los profesionales de la salud en materia de donación de células germinales, protegiendo a los solicitantes, al hijo nacido por inseminación heteróloga y al donante, de indiscreciones por parte de dichos médicos y personal en general.

- 16.-** Las leyes relacionadas a la donación de gametos, no prevén la unificación de lineamientos a seguir para determinar el cómo y la forma de efectuarse las donaciones de los donantes, situación diferente en España, Estado que cuenta con reglamentos y protocolos muy específicos en estos rubros.

En cambio, en México, aspectos como la desvinculación entre el donante de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga, guardar en secreto la identidad del donante, el consentimiento informado de éste, el convenio firmado para comprometerse a donar, entre otros, ha quedado en manos de los Centros Autorizados, quienes de manera autónoma y bajo criterios propios, han elaborado sus reglamentos internos, ajustándose tan sólo a preceptos generales previstos en las leyes sanitarias, éticas y civiles-familiares. Ciertas cosas no se cumplen adecuadamente, por no haber disposiciones legales más precisas, que permitan solucionar problemas como la retribución económica recibida por los donantes al donar, aún cuando se supone, se trata de un acto gratuito. En la realidad, muchos Centros Autorizados otorgan una compensación económica a los donantes, trastocando la esencia *altruista* de la donación. Otro factor, es la información deficiente proporcionada por los Centros Autorizados a los donantes y a los solicitantes de gametos, previo a la donación; mucho contribuye la inexistencia de criterios fijados por las leyes.

Debido a lo anterior y a muchos otros conflictos, concluimos que se carece de un verdadero procedimiento sobre donación de células germinales, de requisitos unificados en los Centros Autorizados y de leyes eficaces, capaces de resolver los problemas suscitados en la donación. La única solución, es que los legisladores retomen este asunto para evitar injusticias futuras.

- 17.-** De acuerdo a lo observado en el desarrollo de la tesis, en México es indispensable que el actual Centro Nacional de Trasplantes, se deslinde de seguir regulando la actividad pública o privada, relacionada con la donación de gametos; dedicándose únicamente al rubro de los órganos, tejidos y sangre. La función del Centro respecto a la donación de células germinales, se observa pobre en su control, supervisión y evaluación, a causa de la gran carga de trabajo en los otros rubros mencionados, siendo aquéllos una prioridad; descuidando así, un asunto sumamente importante: la donación de gametos. Recordemos, las células germinales no pueden tener el mismo trato que los órganos, tejidos y sangre humanos; su finalidad es distinta. En el caso de los órganos, tejidos y sangre, el fin consiste en incorporarse definitivamente al organismo de un sujeto, para alargar, mejorar y preservar la vida de una persona enferma; en cambio, la finalidad de las células germinales es la procreación, la cual da origen a los seres humanos. Debido a esta importantísima razón, hace falta un órgano especializado en su tratamiento, control, supervisión y evaluación.

Por ello, se propone la existencia de un órgano especializado, que podría denominarse Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, teniendo la naturaleza jurídica de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, cuya

función consistiría en regular todo lo concerniente a la donación de gametos: los involucrados en la donación, el funcionamiento de los Centros Autorizados al aplicar las técnicas de Reproducción Asistida y/o guarda de células germinales (bancos de gametos), etcétera.

Para ello, el Reglamento Interno de la Secretaría de Salud requiere de una reforma legislativa en su artículo segundo, fracción XV, para agregar el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, así como reformar aquellos ordenamientos legales, tendientes a su creación y funcionamiento.

La existencia de ese Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales serviría, entre otras cosas, como intermediario entre los donantes, los solicitantes de gametos y el hijo nacido por inseminación heteróloga, cuidando la identidad e intimidad de cada uno de ellos. Su función es tan importante que los tribunales respectivos podrían solicitar la información necesaria, sin molestar a alguna de las personas mencionadas.

- 18.-** De la investigación realizada, para efecto de la presente tesis, se desprende que Baja California Sur, Coahuila de Zaragoza, Colima, el Distrito Federal, el Estado de México, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Querétaro de Arteaga, Puebla, San Luis Potosí, Tabasco y Tamaulipas, aluden de alguna forma a las técnicas de reproducción asistida, sin embargo, de todas ellas, sólo Jalisco no se refieren a la donación de células germinales.

Nuestro país comienza a dar los primeros pasos para regular estas figuras jurídicas tan importantes y combatir de frente la esterilidad humana.

No se duda que en un futuro, más Estados de la República verán con mayor aceptación la donación de gametos; sobre todo cuando comiencen a observar los resultados de las actuales legislaciones relacionadas al tema, en el país.

- 19.-** Del análisis de los sistemas jurídicos familiares austriaco, australiano, inglés, español y estadounidense, resumimos que su legislación en materia de donación de gametos, es no solamente eficaz, sino apegada a la realidad de su país, porque desligan en sus leyes al donante del hijo nacido por inseminación heteróloga, determinando las condiciones para ello; pudiendo el menor, sin embargo, conocer ciertos aspectos del donante sin tener acceso a la identidad del mismo, lo cual concuerda con la propuesta que hemos hecho al respecto en el capítulo quinto. Noruega, Italia, Suecia y Francia, prohíben en cualquier caso, conocer la identidad del progenitor (donante de células germinales).

De cualquier forma, todos los países deben considerarse un precedente para la República Mexicana, a fin de regular mejor, integral y adecuadamente, la donación de gametos.

- 20.-** A nivel internacional, la Organización Mundial de la Salud (OMS) considera una prioridad, la situación jurídica del hijo nacido mediante inseminación heteróloga, motivo por el cual, deben existir leyes específicas, capaces de regular este fenómeno socio-jurídico, ante la creciente presencia en nuestro país, intentando tutelar, amparar y salvaguardar, los derechos civiles fundamentales del menor.

PROPUESTAS (SÍNTESIS)

Las propuestas han sido ya desarrolladas en el capítulo quinto y expuestas en las conclusiones, por lo tanto, en este apartado, sólo se presentarán de manera concreta, como a continuación se muestra:

- Se propone la creación de un concepto sobre reproducción humana. Para ello, es necesario reformar el artículo 67 de la Ley General de Salud, alusivo a la planificación familiar.

- Proponemos implementar algunos conceptos en el artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, para definir ciertas figuras jurídicas: la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, la inseminación homóloga, la inseminación heteróloga, las técnicas de fertilización asistida, los receptores y el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales.

- Se propone reformar el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de que los Centros Autorizados asesoren a los solicitantes de células germinales, para tomar en cuenta la adopción, como una alternativa previa a donación de gametos.

- Proponemos replantear el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, en su segundo párrafo, para evitar preceptos incoherentes, que generen estado de indefensión a los involucrados en la donación de gametos; debe desvincularse al donante de gametos del hijo nacido por inseminación heteróloga, impidiéndose el surgimiento de derechos y obligaciones entre ellos; así como facultar a la mujer soltera para emplear las técnicas de reproducción asistida.

- Se propone conciliar el derecho de confidencialidad del donante de gametos (no permitir que se averigüe sobre él sino mediante orden judicial –derecho a la intimidad-) y el derecho del hijo nacido por inseminación heteróloga (descubrir quién fue su progenitor y la información genética relacionada a éste –derecho a la salud-), reformando el Código Civil para el Distrito Federal y las leyes sanitarias respectivas. En este mismo ámbito, proponemos que el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales sea un intermediario entre el donante, el hijo nacido por inseminación heteróloga y los tribunales respectivos, para contribuir en la conciliación de dichos derechos.

- Proponemos reformar el Código Civil para el Distrito Federal, en lo referente a la filiación y a los impedimentos matrimoniales, así como las leyes sanitarias correspondientes, para que el hijo nacido por inseminación heteróloga, tenga derecho a obtener los datos pertinentes de su progenitor, el donante de gametos, a través del Centro Nacional de Células Germinales, teniendo como causas: desear saber su procedencia genética; padecer alguna enfermedad y necesitar información de su progenitor para ser tratado médicamente; o si al contraer nupcias, existieren dudas sobre el parentesco de su futuro esposo o esposa.

- Se propone reformar el Código Civil para el Distrito Federal (derechos de paternidad y filiación) y las leyes sanitarias (Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud), respecto a la asesoría previa a la donación del donante de gametos, para que las pruebas genéticas sean usadas justa y adecuadamente en los donantes de gametos.

- Proponemos reformar el Código Civil para el Distrito Federal para que el hijo

nacido mediante donación de gametos, se sepa cuándo, cómo y con qué fundamento puede investigar la paternidad.

- Se propone regular a nivel federal (Ley General de Salud, Reglamento Interno de la Secretaría de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud) y local (Código Civil para el Distrito Federal), lo relativo a la donación de gametos.

- Proponemos modificar el artículo 24 de la Ley General de Salud, para dar mayor protección a las instituciones y profesionales, tanto del sector público como del privado, cuando controlen la donación de células germinales, asegurando que el secreto profesional sea respetado cabalmente por los Centros Autorizados, el Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales, los médicos y por cualquier otro participante en una donación de gametos.

- Se propone modificar la Ley General de Salud, el Reglamento Interno de la Secretaría de Salud y del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación de la Salud, para que el actual Centro Nacional de Trasplantes se deslinde de seguir regulando la actividad pública o privada relacionada con la donación de gametos y se dedique únicamente al rubro de los órganos, tejidos y componentes sanguíneos, quedando en su lugar, un organismo, cuyo nombre proponemos sea el siguiente: *Centro Nacional de Trasplantes de Células Germinales*.

G L O S A R I O

ADN.- Ácido desoxirribonucleico. DNA, sus siglas en inglés.

BANCO DE ESPERMA.- Centro Autorizado encargado de guardar y conservar el semen donado en buen estado, de acuerdo a ciertos lineamientos médicos y jurídicos.

BANCO DE GAMETOS.- Denominación propuesta para designar el Centro Autorizado, encargado de guardar y conservar el semen y los óvulos donados en buen estado, de acuerdo a ciertos lineamientos médicos y jurídicos.

BANCO GENÉTICO.- Es el archivo del material biológico humano o de otra procedencia, consistente en genes o productos que impliquen su existencia y demuestren con precisión su naturaleza. Banco genético, es también el archivo debidamente custodiado de la información médica computada, que con determinadas restricciones de alcance, acceso y duración en el tiempo, puede ser consultado por la autoridad competente, con fines precisos y sin interferir con los derechos constitutivos de las personas.

BANCO DE ÓVULOS.- Centro Autorizado encargado de guardar y conservar los óvulos donados en buen estado, de acuerdo a ciertos lineamientos médicos y jurídicos.

CÉLULAS GERMINALES.- Células reproductoras masculinas (espermatozoides) y femeninas (óvulos), capaces de dar origen a un embrión.

CÉLULAS REPRODUCTORAS.- Espermatozoides (células reproductoras masculinas) y óvulos (células reproductoras femeninas).

CENTRO AUTORIZADO.- Lugar al que la autoridad legal competente, permite guardar y conservar el semen y los óvulos donados, de acuerdo a ciertos lineamientos médicos y jurídicos.

CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES.- Tiene por objeto promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de trasplantes de órganos, tejidos y células, que realizan las instituciones de salud de los sectores público, social y privado.

CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES DE CÉLULAS GERMINALES.- Denominación propuesta para designar al organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud, cuyo objeto es promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de células germinales, realizadas por las instituciones de salud de los sectores público, social y privado.

CLÍNICA.- Departamento de los hospitales destinado a enseñar la parte práctica de la medicina. También es el hospital privado, comúnmente quirúrgico, regido por uno o varios médicos.

CLONACIÓN (SOMATIC CELL NUCLEAR TRANSFER -SNT).- Procedimiento para duplicar un organismo utilizando el núcleo de una célula del cuerpo por reproducir, no célula sexual, ni óvulo ni espermatozoide, y un óvulo femenino desnucleizado, es decir, desprovisto de su núcleo donde residen los cromosomas, para integrar un embrión que, al desarrollarse, será un individuo idéntico genéticamente al proveniente del núcleo utilizado.

COITO.- Unión sexual. Sinónimo de cópula.

COMISIÓN NACIONAL DE BIOÉTICA (CNB).- Órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, según el artículo 2, apartado C, fracción XI Bis del Reglamento Interno de la Secretaría de Salud. Este organismo desconcentrado cuenta con autonomía técnica y operativa, la cual tiene por objeto promover la creación de una cultura bioética en México, fomentar una actitud de reflexión, deliberación y discusión multidisciplinaria y multisectorial de los temas vinculados con la salud humana, y desarrollar normas éticas para la atención, la investigación y la docencia en salud.

CONCEPCIÓN.- Penetración del óvulo maduro por el espermatozoide. Sinónimo de Fecundación y Fertilización.

CRESTA NEURONAL.- Conjunto de células embrionarias que constituyen el primordio del futuro sistema nervioso. Comienza a aparecer a los catorce días después de la fecundación, coincidiendo, por tanto, con el final de la anidación (proceso por el cual el embrión se une a la pared del útero).

CROMOSOMA.- Corpúsculo del núcleo de la célula animal o vegetal, portadores de los genes, factores hereditarios.

DNA.- Ácido desoxirribonucleico. ADN, sus siglas en español.

DATOS GENÉTICOS.- Información sobre los problemas de la herencia. Es el análisis del ADN de una persona, para detectar la presencia de genes causantes de enfermedades o la predisposición a padecerlas o transmitirlos a sus descendientes.

DIAGNÓSTICO.- Acto o arte de conocer la naturaleza de una enfermedad, mediante la observación de sus síntomas y signos. Se le designa también a la calificación dada

por el médico, o al juicio que éste forma sobre una enfermedad, según los signos observados, determinándola de una manera concreta y distinguiéndola de aquellas otras afecciones, con que guarda mayor analogía.

DONANTE (EN MATERIA DE ÓRGANOS, TEJIDOS, CÉLULAS Y CADÁVERES).-

El que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes, para su utilización en trasplantes.

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

EMBRIÓN.- Producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

ESPERMA.- Sustancia que secretan las glándulas genitales del hombre durante el acto sexual. Sinónimo de semen.

ESPERMATOZOIDE.- Célula sexual masculina destinada a la fecundación del óvulo o elemento femenino.

ESTERILIDAD ABSOLUTA.- Incapacidad definitiva e irreparable para concebir.

ESTERILIDAD RELATIVA.- Disminución de la capacidad de concebir, sin llegar a faltar ésta de un modo completo.

ESTERILIDAD.- Incapacidad para concebir.

EUGENESIA.- Selección de la especie humana.

FECUNDACIÓN.- Impregnación del óvulo maduro por el espermatozoide. Sinónimo de Concepción y de Fertilización.

FECUNDACIÓN ARTIFICIAL.- Manipulación realizada por un médico especialista, dentro del cuerpo de la mujer o en una placa de vidrio, para que el óvulo maduro y el espermatozoide se fusionen. Sinónimo de fertilización asistida.

FECUNDACIÓN EXTRAUTERINA.- Manipulación realizada por un médico especialista fuera del cuerpo de la mujer, en una placa de vidrio, para fusionar el óvulo maduro con el espermatozoide.

FECUNDACIÓN *IN VITRO* (FIV).- Fecundación en vidrio. Técnica empleada en un laboratorio para unir los óvulos y los espermatozoides, fuera del cuerpo de la mujer, con la finalidad de obtener uno o más embriones.

FECUNDACIÓN *IN VITRO* CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES (FIVTE).- Fecundación en vidrio. Técnica empleada en un laboratorio para unir los óvulos y los espermatozoides, con la finalidad de obtener uno o más embriones y después implantarlos en el útero de la mujer.

FERTILIZACIÓN.- Impregnación del óvulo maduro por el espermatozoide. Sinónimo de Concepción y de Fecundación.

FERTILIZACIÓN ASISTIDA.- Manipulación realizada por un médico especialista, dentro del cuerpo de la mujer o en una placa de vidrio, para que el óvulo maduro y espermatozoide se fusionen. Sinónimo de fecundación artificial.

FETO.- Producto de la concepción a partir de la décimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno.

GAMETO.- Cada una de las células sexuales, masculina y femenina que se unen para formar un cigoto.

GEN.- Cada una de las partículas dispuestas en un orden fijo a lo largo de los cromosomas, que determinan la aparición de los caracteres hereditarios en las plantas y animales.

GENÉTICA.- Parte de la biología que trata de los problemas de la herencia.

GENOMA HUMANO.- Es la suma de todo material genético contenido en un miembro de cada uno de los 23 pares de cromosomas característicos de nuestra especie.

GESTACIÓN.- Período de desarrollo, desde el momento de la fecundación del óvulo hasta el nacimiento.

HERENCIA.- Conjunto de las características que el hombre, los animales y las plantas heredan de sus padres o ascendientes.

HERENCIA GENÉTICA.- Conjunto de características y problemas biológicos que el hombre, los animales y las plantas heredan de sus padres o ascendientes.

HOSPITAL.- Establecimiento en donde se curan los enfermos.

HUELLA GENÉTICA.- Identidad biológica de cada ser humano.

IAC.- Inseminación artificial conyugal o concubinaria.

IAD.- Inseminación artificial con donante de gametos.

IDENTIDAD.- Conjunto de propiedades o accidentes que caracterizan a una persona o cosa.

IDENTIDAD GENÉTICA.- Conjunto de propiedades o accidentes que caracterizan a una persona y algunas de esas propiedades o accidentes fueron heredados de sus padres o ascendientes.

INFERTILIDAD.- Incapacidad para llevar un embarazo a término.

INFORMACIÓN GENÉTICA.- Datos sobre las propiedades o accidentes que caracterizan a una persona y algunas de esas propiedades o accidentes fueron heredados de sus padres o ascendientes. Sinónimo de Datos Genéticos.

INSEMINACIÓN.- Introducción del semen en la vagina durante el coito.

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL (IA).- Técnica médica empleada por profesionales especializados, en la cual éstos introducen semen de un varón (esposo o concubino) o de un tercero, llamado donante de gametos, en el organismo de la mujer (esposa, concubina o mujer soltera), para embarazarla.

INSEMINACIÓN HETERÓLOGA.- Cuando, para aplicar alguna de las técnicas de reproducción asistida, se emplea el esperma o los óvulos de la pareja de esposos o concubinos y el esperma y/o los óvulos de terceras personas (donantes de gametos). En el caso de la mujer soltera, se emplean sus óvulos o los de otra mujer (donante) y el semen donado de un varón.

INSEMINACIÓN HOMÓLOGA.- Cuando, para aplicar alguna de las técnicas de reproducción asistida, únicamente se emplean los gametos de la pareja de esposos o concubinos.

INSEMINACIÓN INTRAPERITONEAL.- Esta técnica consiste en introducir los espermatozoides directamente en el líquido intraperitoneal, mediante una inyección aplicada a través de la pared posterior de la vagina en el momento de la ovulación.

INSEMINACIÓN INTRACERVICAL.- Técnica consistente en depositar el esperma, en contacto con la secreción cervical, inyectando el médico profesional, una cantidad pequeña en el interior del cuello del útero y el resto del esperma se aplica en una especie de tapón cervical, que la misma mujer puede retirar posteriormente.

INSEMINACIÓN INTRAUTERINA.- Esta técnica consiste en depositar los espermatozoides en la cavidad uterina. Se aplica cuando existen diversas alteraciones en el cuello del útero y de la secreción cervical.

INSEMINACIÓN INTRAVAGINAL.- Técnica consistente en inyectar el esperma fresco en el fondo de la vagina, mediante una jeringa.

INTIMIDAD.- Parte personalísima, comúnmente reservada, de los asuntos, designios o afecciones de un sujeto o una familia.

LAPAROSCOPIA.- Recurso médico que consiste en introducir en el cuerpo de la paciente un lente, para realizar una inspección ocular interna, a fin de estudiar el aparato genital interno femenino y sus modificaciones durante el ciclo normal como en condiciones patológicas, es decir, de enfermedad.

MADRE BIOLÓGICA.- Mujer que gestó y dio a luz un hijo, pero que no fue producto de su óvulo.

MADRE GENÉTICA.- Mujer que tiene un hijo producto de su óvulo, pero que no lo gestó ni dio a luz.

MADRE LEGAL.- Mujer que cría a un hijo que no gestó, ni dio a luz, ni fue producto de su óvulo, pero que la ley lo reconoce como su hijo.

MASTURBACIÓN.- Procurarse solitariamente goce sexual.

MATERIAL GENÉTICO.- Células reproductoras (espermatozoides y óvulos) que transmiten la información de la herencia.

MATERNIDAD SUBROGADA.- Cuando una mujer (subrogada o sustituta) que no puede tener hijos, solicita a otra (subrogante o sustituida), mediante un contrato y una suma de dinero, que lo tenga por ella. Al finalizar el embarazo, la gestante debe entregar el bebé a la mujer solicitante.

MATRÍZ.- Órgano central del sistema reproductor de las hembras en los mamíferos, llamado también útero.

NASCITURUS.- Ser humano no nacido, pero ya concebido.

NÚBIL.- Se dice de la persona que ha llegado a la edad en que es apta para el matrimonio.

OBSTETRICIA.- Parte de la medicina que trata de la gestación, el parto y el puerperio.

OOCITO.- Célula sexual femenina formada durante el período de ovogénesis.

ÓRGANO.- Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos.

ÓVULO.- Célula sexual femenina producida por el ovario, que encierra el germen de un nuevo ser.

PACIENTE.- La persona que acude a un profesional de la salud y espera de ésta un diagnóstico, tratamiento y probable curación.

PADRE BIOLÓGICO.- Hombre que tiene un hijo producto de su esperma.

PADRE GENÉTICO.- Hombre que tiene un hijo, producto de su esperma.

PADRE LEGAL.- Hombre que tiene un hijo, no producto de su esperma.

PADRES RECEPTORES.- Hombre y mujer que solicitan la donación de gametos y reciben esperma y/u óvulos a través de un Centro Autorizado.

PATRIMONIO GENÉTICO.- Características propias de cada individuo aportadas por la madre y el padre, formando así, la identidad de cada persona.

POST MORTEM.- Después de la muerte.

PREEMBRIÓN.- Célula huevo fecundada hasta el día 14 de la fecundación.

PRIVACIDAD.- El vocablo privacidad no existe como tal en los diccionarios y enciclopedias, sin embargo, es una palabra que se deriva de *privado*, y por este término se entiende la acción que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna.

PROCREACIÓN.- Proceso por el cual los organismos animales y vegetales dan vida a nuevos seres de su especie. Sinónimo de reproducción.

PROCREACIÓN ARTIFICIAL.- Proceso por el cual, los organismos animales y vegetales dan vida a nuevos seres de su especie, sin que intervenga la relación sexual. Sinónimo de reproducción artificial.

PROGENITOR.- Padre o cualquier pariente en línea recta ascendente.

PRUEBA ANTROPOLÓGICA O HEREDOBIOLOGÍA.- Esta práctica sirve para determinar la paternidad, examinando comparativamente de 260 a 300 caracteres distintos en el descendiente, con relación a su madre y al presunto padre o viceversa.

PRUEBA BIOLÓGICA.- Es la prueba química en base a muestras de sangre o de otros tejidos orgánicos, utilizada para determinar la huella genética de un individuo. Sinónimo de prueba genética.

PRUEBA DE COMPATIBILIDAD INMUNOGENÉTICA.- Práctica que sirve para determinar la paternidad, tomando en cuenta el campo de la inmunogenética, por lo cual se vuelve una prueba compleja, porque su práctica aglutina los métodos de laboratorio más modernos y completos para la identificación de personas. Dicha prueba se compone de cuatro partes: 1. Determinación de los grupos sanguíneos eritocitarios y los subgrupos (la prueba hematológica clásica); 2. Determinación de los antígenos humanos, leucocitarios o antígenos del sistema HLA (el sistema HLA); 3. Determinación de proteínas del suero sanguíneo, es decir, de las proteínas séricas, como por ejemplo, las inmunoglobinas, transferrinas, haptoglobinas, etcétera; y 4. Determinación de los alelos de las enzimas, también ubicadas en el suero sanguíneo o dentro de las células, como la gioxalasa y la fosfoglucomutasa.

PRUEBA DE DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD.- Establece la relación de filiación biológica entre dos personas.

PRUEBA DE MADURACIÓN FETAL.- Práctica que sirve para determinar la paternidad, relacionando la fecha de la probable concepción, con los tiempos establecidos en las presunciones de paternidad matrimonial y concubinaria,

contempladas en las leyes civiles o familiares respectivas. Para el caso, se realizan estudios a la mujer embarazada antes del nacimiento del producto, o al hijo después del nacimiento, para relacionar los distintos períodos de gestación con la maduración del feto, así como la duración del embarazo, con el grado de desarrollo del recién nacido.

PRUEBA DEL ADN O DE IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS A TRAVÉS DEL ÁCIDO DESOXIRIBUNECLEICO.- Práctica que sirve para determinar la paternidad, siendo el método más revolucionado de identificación de personas de hoy en día. Consiste en analizar los fragmentos polimórficos del ADN, a través de complejos procedimientos de laboratorio, en los cuales primero se rompe el núcleo celular para extraer la molécula del ADN. Una vez extraída, se separa en dos barras paralelas y se corta selectivamente con el uso de unas sustancias conocidas como enzimas de restricción. Los fragmentos así obtenidos, se colocan en una base gelatinosa y se le aplican corrientes eléctricas. Después se les transfiere a una membrana de nilón o nitrocelulosa para el procedimiento de hibridación. Enseguida, la membrana de nilón se coloca contra una película de rayos X para la toma de la radiografía respectiva, conocida como autoradiografía; en ella debe aparecer mediante bandas negras, el patrón de los marcadores polimórficos del ADN analizados. Este procedimiento se realiza a cada uno de los progenitores y al descendiente, a efecto de comparar las distintas autoradiografías que contienen el análisis de los fragmentos polimórficos del ADN, de cada una de las personas a quienes se les practicó la prueba, constituyendo la huella personal de cada uno de

ellos. Por esta razón, la comparación de las mismas, tienen por objeto determinar los emparejamientos de las bandas negras en ellas contenidas, de acuerdo con las leyes mendelianas de la herencia, partiendo de que todo marcador genético presente en el hijo, si no proviene del la madre, obligatoriamente debe provenir del padre. Por lo tanto, primero se compara la autoradiografía del descendiente con la madre, para determinar las bandas (maternas) comunes entre ellos; las restantes son bandas paternas y se comparan con la autoradiografía del padre. Si de la comparación resulta el emparejamiento entre ellas, no se reputará automáticamente la paternidad, pues debe calcularse la frecuencia de ese emparejamiento, utilizando tablas preestablecidas. Mediante ellas, se precisa el porcentaje de correlación de los alelos entre el progenitor y el descendiente. El emparejamiento de cada alelo provee una evidencia estadística independiente, que sirve para calcular la cantidad y frecuencia de los alelos emparejados, pues mientras más correlación de éstos exista entre el descendiente y el progenitor, mayor es la probabilidad del vínculo filiatorio.

PRUEBA DEL SISTEMA HLA (HUMAN LEUKOCYTE ANTIGEN).- Esta práctica sirve para determinar la paternidad. Requiere de una simple extracción de sangre venosa, para determinar los antígenos HLA en los linfocitos (variedad de leucocito) de la sangre, es decir, la identificación de las marcas genéticas heredadas en las células blancas del líquido sanguíneo. La información genética codificada por el sistema HLA, se encuentra en el sexto par cromosómico del ser humano, ubicado en la membrana citoplasmática de todas las células y portadoras del 6% del material genético total del organismo.

PRUEBA GENÉTICA.- Es la prueba química en base a muestras de sangre o de otros tejidos orgánicos, utilizada para determinar la huella genética de un individuo. Sinónimo de prueba biológica.

PRUEBA HEMATOLÓGICA CLÁSICA O DE LOS GRUPOS SANGUÍNEOS.-

Práctica que sirve para determinar la paternidad. Consiste en estudiar la distinta composición de la sangre humana, a través de ciertas sustancias específicas, denominadas antígenos o factores de grupo en los glóbulos rojos o eritrocitos del líquido sanguíneo. Estos antígenos o factores de grupo se diferencian mediante el sistema ABO.

PRUEBA MORFOLÓGICA DE LA COLUMNA VERTEBRAL O MÉTODO DE

KÜHNE.- Esta práctica sirve para determinar la paternidad y es una variación de la prueba antropológica o heredobiológica. Se funda en la transmisión hereditaria de ciertos caracteres morfobiológicos de la columna vertebral, y consiste en el estudio comparativo de la conformación de la columna vertebral de los progenitores y descendiente, en virtud de que los caracteres morfológicos de ambos son transmitidos a este último.

PUERPERIO.- Es el periodo que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales (aproximadamente durante 42 horas).

REPRODUCCIÓN.- Proceso por el cual los organismos animales y vegetales dan vida a nuevos seres de su especie, a través del acto sexual. También es la forma natural, en donde el hombre y la mujer tienen relaciones sexuales para lograr la

fecundación del óvulo por los espermatozoides, dentro del organismo de la mujer.
Sinónimo de procreación.

REPRODUCCIÓN ARTIFICIAL.- Proceso por el cual los organismos animales y vegetales dan vida a nuevos seres de su especie, sin que intervenga la relación sexual. Sinónimo de procreación.

SALUD.- Estado en el que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.

SEMEN.- Sustancia que secretan las glándulas genitales del hombre durante el acto sexual.

SOLICITANTE (S) O RECEPTOR (ES).- Persona o pareja de esposos o concubinos que debido a su incapacidad biológica para reproducirse, solicitan a una segunda mujer que les done óvulos y/o a un varón, que le done semen, para unir este, aquél o ambos, con sus propios gametos, con la finalidad de tener descendencia.

SUBROGACIÓN.- Cambio de una cosa o persona por otra. Sinónimo de sustitución.

SUSTITUCIÓN.- Cambio de una cosa o persona por otra. Sinónimo de subrogación.

TÉCNICA EXTRACORPÓREA.- Manipulación realizada por un médico especialista, fuera del cuerpo de la mujer, para fusionar el óvulo y el espermatozoide en una placa de vidrio, cuyo objeto es formar el embrión.

TÉCNICA INTRACORPÓREA.- Manipulación realizada por un médico especialista, dentro del cuerpo de la mujer, para introducir un embrión, o para introducir el espermatozoide, de manera que los espermatozoides encuentren con el óvulo y se fusionen; en ambos casos el objetivo es que la mujer quede embarazada.

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.- Conjunto de técnicas que permiten la reproducción o procreación humana artificial, consistentes en lograr la fecundación prescindiendo del acto sexual, ya sea introduciendo los gametos por separado en el organismo de la mujer (inseminación artificial) o uniéndolos en una placa de vidrio (fecundación *in vitro*) para después implantar los embriones en el útero de la mujer.

TEJIDO.- Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función.

TRANSFERENCIA A LA TROMPA DE UNO O MÁS HUEVOS FECUNDADOS (ZIFT).- Transferencia directa de embriones previamente congelados a las trompas de Falopio. Se lleva a cabo implantando los embriones directamente en el útero, salvando el conducto de las trompas de Falopio.

TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE GAMETOS (GIFT).- Transferencia directa de gametos a las trompas de Falopio. Se lleva a cabo implantando las células germinales directamente en el útero, salvando el conducto de las trompas de Falopio.

TRASPLANTE.- Transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro, para integrarse al organismo.

TROMPAS DE FALOPIO.- Llamadas también oviductos. Tubo muscular que sirve de conexión entre la cavidad abdominal y la cavidad uterina de la mujer.

ÚTERO.- Matriz de la mujer y de los animales hembras.

VAGINA.- Conducto membranoso y fibroso que, en las hembras de los mamíferos, se extiende desde la matriz hasta la vulva; sirve de receptáculo al espermatozoides y da paso

al feto desarrollado en el momento de nacer; está cubierto por una membrana mucosa y lubricada por una secreción glandular.

ZIGOTO.- Cigoto. Célula resultante de la unión del gameto masculino con el femenino en la reproducción sexual o en la aplicación de alguna de las técnicas de reproducción asistida (inseminación artificial o fecundación *in vitro*).

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

DOCTRINA

ACOSTA, A. A., Límites de la ética en la reproducción asistida, Ed. Hasson, T. I, España, 1999.

AGUIAR, Henoch D., Hechos y actos jurídicos en la doctrina de la ley II. Actos ilícitos. Responsabilidad civil I, Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1950.

ANSÓN, Francisco, Se fabrican hombres, Ed. Rialp, España, 1988.

Antología de la sexualidad humana III, Ed. Porrúa, México, 1998.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Métodos y técnicas de la investigación jurídica, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 2001.

AYALA, Aquiles R., Medicina de la reproducción humana, Ed., México, 1995.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Derecho de familia y sucesiones, Ed. Oxford University Press, México, 2001.

BARBERO SANTOS, Marino, Ingeniería, genética y reproducción asistida, Ed. Artes gráficas benzal, España, 1989.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, Ed. Oxford University Press, 5ª ed., México, 1999.

BENÍTEZ ORTÚZAR, José Ignacio, VEGA GUTIÉRREZ, Ana María y VIDAL MARTÍNEZ, Jaime (Coord.), Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida, Ed. Comares, Granada, 1998.

BICKERNBACH, Werner, La esterilidad en la mujer, Ed. Labor, España, 1967.

BOSCH GARCÍA, Carlos, La técnica de investigación documental, Ed. Trillas, México, 2003.

BOTELLA LLUSIÁ, J. *et al*, "Esterilidad e infertilidad conyugal", Esterilidad e infertilidad humanas, Ed. Científico Médica, 29ª ed., España, 1971.

- BRANCA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado, Ed. Porrúa, México, 1978.
- BRAVO AGUIAR, María Luisa Judith, Legislación sobre la investigación científica de la paternidad biológica: Ley 721 de 201, Ed. Universidad de Antioquia, Colombia, 2003.
- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉZ, Beatriz, Derecho Romano. Primer curso, Ed. Porrúa, 19 ed., México, 2002.
- BRENA SESMA, Ingrid, (Coord.) *et al*, Salud y derecho. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Ed. UNAM-IIJ, México, 2005.
- El derecho y la salud. Temas a reflexionar, Ed. UNAM-IIJ, México, 2004.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las garantías individuales, Ed. Porrúa, 32ª ed., México, 2000.
- BUSTOS PUECHE, José Enrique, El derecho civil ante el reto de la nueva genética, Ed. Dykinson, Madrid, 1996.
- C. R., Agustín y R. V. Short, Control artificial de la reproducción, Ediciones científicas la Prensa Médica, México, 1982.
- CANO VALLE, Fernando, Bioética. Temas humanísticos y jurídicos, Ed. UNAM-IIJ, México, 2005.
- Percepciones de la medicina y el derecho, Ed. Facultad de Medicina-UNAM-IIJ, México, 2001.
- CARBONELL, Miguel *et al*, Derechos sociales y derechos de las minorías, Ed. Porrúa, México, 2005.
- CASANOVA, Martha P. *et al*, Ser mujer. La formación de la identidad femenina, Ed. UAM, México, 1989.
- CASTILLO MACHADO, Alfredo, Alternativas de la reproductividad: adopción, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.
- CÁZARES HERNÁNDEZ, Laura *et al*, Técnicas actuales de investigación documental, Ed. Trillas, México, 1980.

- CERVANTES C., A. *et al*, Ética y salud reproductiva, Ed. UNAM-Porrúa, México, 1996.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 2004.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, Curso elemental de derecho civil español, común y foral, Librería General de Victoriano Suárez, T. VI, España, 1920.
- CONCHA CANTÚ, Hugo, Consideraciones en torno al diagnóstico genético y su impacto en el Estado de Derecho, Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. Diagnóstico genético y derechos humanos, Ed. UNAM-IIJ, México, 1998.
- CONSEJO DE SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y JUVENTUD Y GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, Legislar en bioética, legislar para el futuro, Ed. Grupo Parlamentario del PAN, México, 2003.
- CUPIS, Adriano, Instituzioni di diritto privato, Ed. Giuffrè, Milán, 1980.
- DALSACE, Jean, La esterilidad, Ed. Eudeba, Argentina, 1965.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, El negocio jurídico, Ed. Civitas, Madrid, 1985.
- DE PINA VARA, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano. Introducción personas-familia, Ed. Porrúa, 25ª ed., México, 1996.
- DESANTES-GUANter, José María, Derecho a la información, Ed. Fundación Coso, España, 2004.
- DI PAOLA, Guillermo R. y PROCACCINI, Juan C., “Enfoque de la pareja estéril”, Avances en Reproducción Humana, Ed. Médica Panamericana, Buenos Aires, 1988.
- ECO, Umberto, ¿Cómo se hace una tesis?, Ed. Gedisa, España, 2000.
- EGOZCUE, J. y GARCÍA CALDÉS, M., Esterilidad e infertilidad de origen genético. Consejo sobre reproducción, Ed. Hasson, T. I, España, 1999.
- Esterilidad e infertilidad humanas, Ed. Científico-médica, México, 1971.
- FÁBREGA RUÍZ, Cristóbal, Biología y filiación. Aproximación al estudio jurídico de

las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida, Ed. Comares, Granada, 1999.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho civil de nuestro tiempo. Inicio de la vida. Adecuación de sexo. Reproducción asistida. Libertad de información, Ed. Universidad de Lima-Facultad de Derecho y Ciencias Políticas-Centro de Investigación, Perú, s.a.

Fertilidad y esterilidad humana, Ediciones Científicas y Técnicas, España, 1962.

FIGUEROA, Juan Guillermo, Elementos para un análisis ético de la reproducción, Ed. Programa Universitario de Investigación en Salud, México, 2001.

FIX ZAMUDIO, Héctor, El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1964.

GAFO, Javier *et al*, Nuevas técnicas de reproducción humana. Biomedicina, ética y derecho, Ed. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1986.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y LUJÁN MUÑOZ, Jorge, Guía de técnicas de investigación y cuaderno de trabajo, Publicaciones Cruz, 13ª ed., México, 1979.

GARZA GARZA, Raúl, Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles, Ed. Trillas, México, 2000.

Genética humana y derecho a la intimidad, Ed. UNAM-IIJ, México, 1995.

GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, La fecundación *in vitro* y la filiación, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1993.

GÓMEZ GRANILLO, Moisés, Breve historia de las Doctrinas Económicas, Ed. Esfinge, 21ª ed., México, 1995.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Ed. UNAM, México, 1981.

GÓMEZ PAVÓN, P., La intimidad como objeto de protección penal, Ed. Akal, Madrid, 1989.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, El derecho a la reproducción humana, Ediciones Jurídicas, España, 1994.

GONZÁLEZ GAITANO, Norberto, El deber de respeto a la intimidad, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1990.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, La construcción del derecho. Métodos y técnicas de investigación, Ed. UNAM-IIJ, México, 1998.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed. Porrúa, 15ª ed., México, 2003.

GUTIÉRREZ ZAMORA, Amparo Margarita, Consecuencias socio-jurídicas en el campo familiar a falta de legislación en la inseminación artificial, Tesis de Licenciatura, México, 1994.

GUZMÁN ZAPATER, Mónica, El derecho a la investigación de la paternidad, (En el proceso con elemento extranjero), Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia-Civitas, España, 1996.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, Metodología de la ciencia del derecho, Ed. Espasa-Calpe, España, 1988.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar, Metodología de la investigación, Ed. McGrawHill, México, 1991.

HOOFT, Pedro Federico, Bioética y derechos humanos. Temas y casos, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999.

HURTADO OLIVER, Xavier. El derecho a la vida ¿y a la muerte? Procreación humana, fecundación *in vitro*, clonación, eutanasia y suicidio asistido. Problemas éticos, legales y religiosos, Ed. Porrúa, México, 1999.

HUXLEY, Aldous, Un mundo feliz, Grupo Editorial Tomo, 7ª ed., México, 2005.

IBARROLA, Antonio, Derecho de familia, Ed. Porrúa, México, 1993.

JUÁREZ, Fátima, Nuevas pautas reproductivas en México, Ed. El Colegio de México, México, 1996.

JURADO ROJAS, Yolanda, Técnicas de investigación documental, Ed. Thomson, México, 2002.

KIPER, Jorge, La justicia que se avecina. La fecundación asistida, Ed. Losada, T. I, Argentina, 1996.

La Administración Pública y el derecho a la protección de la salud en México, INAP, México, s.a.

- LAURELLI, Asa Cristina y RUÍZ, Liliana, ¿Podemos garantizar el derecho a la salud? Requerimientos para ampliar la cobertura del Sistema Público de Salud, Ed. UAM-Fundación Friedrich Ebert, México, 1996.
- LEMA AÑÓN, Carlos, Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida, Ed. Trotta, España, 1999.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco, Compendio de derecho de familia, Ed. Dykinson, Madrid, 1999.
- Fecundidad artificial y derecho, Ed. Tecnos, España, 1988.
- LÓPEZ DURÁN, Rosalío, Metodología Jurídica, Editores IURE, México, 2002.
- LÓPEZ FAUGIER, Irene, La prueba científica de la filiación, Ed. Porrúa, México, 2005.
- LOYARTE, Dolores y E. ROTONDA, Adriana, Procreación humana artificial: un desafío bioético, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1995.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil. Derecho de Familia, Ed. Porrúa, T. I-VI, México, 1998.
- MAGLADI, Nuria, Derecho a saber, filiación biológica y Administración Pública, Ediciones Jurídicas y Sociales- Marcial Pons, Barcelona, 2004.
- MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M., Diagnóstico genético y su impacto en los derechos humanos, Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. Diagnóstico genético y derechos humanos, Ed. UNAM-IIJ, México, 1998.
- MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria, Nuevas formas de procreación y el derecho penal, Ed. Ad-Hoc, Argentina, 2001.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, La reproducción asistida en México. Un enfoque multidisciplinario, Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, Ed. UNAM-IIJ, México, 1994.
- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de familia, Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 1987.
- MORALES MUÑOZ, Manuel, Curso de técnicas de investigación y redacción de tesis, FES Aragón, México, 1994.

- MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos de derecho, Ed. Porrúa, 47ª ed., México, 2002.
- MUÑOZ RAZO, Carlos, Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis, Ed. Prentice Hall Hispanoamericana, México, 1998.
- NETTER, A., Esterilidad, Ed. Espaxs, Paris, 1972.
- NINO, Carlos S., Algunos modelos metodológicos de la "ciencia" jurídica, Ed. Fontamara, México, 1993.
- OCHOA OLASCOAGA, Bregoña, La biología frente a la ética y el derecho, Servicio Ed.-Universidad del País Vasco, España, 1988.
- OVALLE FAVELA, José, Teoría general del proceso, Ed. Oxford University Press-Harla, 3ª ed., México, 1996.
- Teoría procesal civil, Ed. Oxford University Press-Harla, 9ª ed., México, 2003.
- PALACIOS, M., Ley sobre técnicas de reproducción asistida (Ley 35/88), Ed. Hasson, T. I, España, 1999.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, Genética y filiación. Viejos y nuevos problemas de la reproducción humana, Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. Diagnóstico genético y derechos humanos, Ed. UNAM-IIJ, México, 1998.
- PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, Metodología del derecho, Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 1998.
- POTHIER, Luis, Tratado de las obligaciones, Ed. Heliasta, Brasil, 1993.
- RAMBAUR, Raymond, El drama humano de la inseminación artificial, Ed. Impresiones modernas, México, 1953.
- REYES CORTÉS, Antonio, La existencia del contrato de maternidad subrogada en el derecho positivo mexicano, Tesis de Licenciatura, México, 1998.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, Los conflictos de paternidad en el derecho comparado y derecho español, Ed. Ariel, España, 1971.
- ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, El proceso de investigación de la paternidad.

Criterio jurisprudencial contra la realidad biológica, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho civil mexicano, Ed. Porrúa, T. I-IV, México, 2000.

ROTHSTEIN, Mark A., Asuntos legales y éticos en el uso de la información genética: una perspectiva estadounidense, Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. Diagnóstico genético y derechos humanos, Ed. UNAM-IIJ, México, 1998.

SÁNCHEZ MORALES, María Rosario (Coord.) *et al*, La manipulación genética humana a debate, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998.

SÁNCHEZ TORRES, Fernando, Ciencia y reproducción humana, Ed. Empresa Universidad-Nacional de Colombia, Colombia, 1991.

SCHMELKES, Corina, Manual para la presentación de anteproyectos e informes de investigación (tesis), Ed. Oxford University Press, 2ª ed., México, 1998.

SENTÍS MELENDO, Santiago, Introducción al derecho probatorio, Estudios Procesales en Memoria de Carlos Viada, Ed. Prensa Castellana, Madrid, 1965.

SORRENTINO, Joseph, La revolución moral, Ed. Grijalbo, México, 1972.

SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, Biogenética, filiación y delito. La fecundación artificial y la presentación genéticas ante el derecho, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Prueba pericial en genética, su admisión es de imposible reparación, ya que afecta un derecho sustantivo, Ed. SCJN, México, 2005.

TABOADA, Leonor, La maternidad tecnológica de la inseminación artificial a la fertilización *in vitro*, Ed. Icaria ocho de marzo, México, 1986.

THIBAUT, C., M. C. Levasseur y A. Netter, Ginecología y Reproducción, Ed. Espaxs, España, 1972.

TOZZINI, Roberto I., Esterilidad e infertilidad humanas, Ed. Médica Panamericana, Argentina, 1980.

- TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los contratos civiles y sus generalidades, Ed. McGraw-Hill, México, 1998.
- UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO, Primer seminario de bioética, Ed. Universidad de Guanajuato, México, 1992.
- VANRELL, J.A., “Esterilidad, subfertilidad e infertilidad: definición, frecuencia y etiología”, Fertilidad y esterilidad humanas, Ed. Hasson, T. I, España, 1999.
- VÁZQUEZ BENÍTEZ, Efraín, Medicina reproductiva en México, Ed. JGH, México, 1999.
- VEGA GUTIÉRREZ, Ana María, “Los <<derechos reproductivos>> en la sociedad postmoderna: ¿Una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?”, Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida, Editorial Comares, Granada, 1998.
- VERDUZCO PARDO, Gabriel y VERDUZCO GUÍZAR, Alejandro, Infertilidad, Noriega Editores, México, 1990.
- VERRUNO, Luis *et al*, Banco genético y el derecho a la identidad, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988.
- VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, Las nuevas formas de reproducción humana: Estudio desde perspectiva del derecho civil español, Ed. Civitas-Universitat de Valencia, España, 1988.
- VON THUR, Andreas, Derecho Civil. Parte general, Editores S.A. de C.V., México, 1989.
- WITKER, Jorge y LARIOS, Rogelio, Metodología jurídica, Ed. McGrawHill, México, 1997.
- Cómo elaborar una tesis de grado en derecho, Ed. Pac, México, 1985.
- YEN, Samuel S.C. *et al*, Endocrinología de la reproducción fisiológica, fisiopatología y manejo clínico, Ed. Médica Panamericana, Argentina, 1993.
- ZANNONI, Eduardo A., Inseminación artificial y fecundación extrauterina. Proyecciones jurídicas, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1978.

----- Derecho civil. Derecho de familia, Ed. Astrea, 2ª ed., T. II, Argentina, 1989.

ZÁRATE, Arturo, Esterilidad e infertilidad, Ed. Prensa Médica Mexicana, México, 1976.

ZARRALUQUI, Luis, Procreación asistida y derechos fundamentales, Ed. Tecnos, España, 1988.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

BRAIER, L., Diccionario enciclopédico de medicina, Ed. JIMS, 4ª ed., España, 1980.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, Ed. Porrúa, 31ª ed., México, 2003.

Diccionario de términos médicos, Ed. Paninfo, España, 1998.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina Dorland, Ed. Mac Graw-Hill, 9ª ed., vol. 1, España, 1992.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina Dorland, Ed. McGraw-Hill, 27ª ed., España, 1998.

Diccionario médico, Ed. Masson, 4ª ed., España, 1998.

Diccionario terminológico de ciencias médicas, Ed. Masson, 13ª ed., España, 1992.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, Ed. Porrúa-UNAM, T. I-XXIV, México, 2002.

Gran diccionario enciclopédico ilustrado, Ed. Selecciones del Reader's Digest, T. 1-12, México, 1986.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, 22ª ed., T. 1-10, España, 2001.

WELLER, Bárbara F., Diccionario enciclopédico de ciencias de la salud, Ed. McGraw-Hill, México, 1997.

LEGISLACIÓN

AGENDA CIVIL, Ed. Grupo ISEF, México, 2008.

AGENDA DE SALUD, Ed. Grupo ISEF, México, 2008.

BRENA SESMA, Ingrid *et al*, Código de leyes sobre genética, Ed. UNAM-IIJ, T. I-III, México, 2006.

CARTA DE LOS DERECHOS DE FAMILIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1983, s.p.i.

CARTA SOCIAL DE EUROPA DE 18 DE OCTUBRE DE 1961, s.p.i.

Código de leyes sobre genética, Ed. Universidad de Deusto-Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia-Bilbao, España, 1997.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Porrúa, México, 2008.

INFORME ONTARIO, México, s.p.i.

INFORME PALACIOS, México, s.p.i.

INFORME WARNOCK, s.p.i.

JURISPRUEDENCIA

Ataques a la vida privada (ley de imprenta), Seminario Judicial de la Federación, sexta época, Primera Sala, segunda parte, T. VII, tesis aislada, Amparo directo 1711/56. Alberto Román Gutiérrez. 8 de enero de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón, CD-ROM, México, 2007.

Trasplante de órganos entre vivos. El artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud, que lo permite únicamente entre personas relacionadas por parentesco, matrimonio o concubinato, transgrede los derechos a la salud y a la vida consagrados en el artículo 4o. de la Constitución Federal, Amparo en revisión 115/2003. José Roberto Lamas Arellano. CD-ROM, México, 8 de abril de 2003.

Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de la Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, Época, Sala, Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel, CD-ROM, México, 2007.

HEMEROGRAFÍA

“Adoption. Surrogate mothers. Financial compensation. Doe v/s Kelley”, Wayne Contry, Michigan, Estados Unidos, no. 78-815-531, 28 de enero 1980.

BANDA VERGARA, Alfonso, Dignidad de la persona y reproducción humana asistida, *Revista de Derecho*, Chile, vol. IX, diciembre, 1988.

CAMACHO SANTOS, Guadalupe, “Madre hoy”, *Día Siete*, revista semanal, México, año 6, no. 300, Pasiones.

CERÓN, Ricardo, “La ciencia vence a la infertilidad”, *El Universal*, México, jueves 16 de marzo de 2007, Sección F, Cultura.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., Orientaciones y criterios sobre la inseminación artificial, *Revista Jurídica-Anuario*, México, no. 24, vol. I, 1995.

“*Conception in a match glass*”, *The New England Journal of Medicine*, Inglaterra, s.a., s.f.

CRUZ, Ángeles, “Tratamientos inadecuados provocan daños irreversibles. Carece México de normas para clínicas de infertilidad: experto”, *La Jornada*, México, jueves 10 de junio de 2004, Sociedad y Justicia.

DE LA CRUZ CASTRO MURILLO, Juan y VENTURA MEJÍA, José Luis, “La inseminación artificial humana. Aspectos jurídicos”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, no. 4, vol. VIII, octubre-diciembre de 1990.

DYER, Clare, Surrogate mother refuses to give up baby, Student BMJ, Estados Unidos, vol. 5, febrero de 1997.

ESPARZA, Jesús, Conflictos bioéticos a la luz de los derechos corporales: los derechos de los progenitores, de los receptores y embriones, y del nasciturus,

Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Fronesis, Venezuela, no. 1, vol. 2, julio, 1995.

FLORES GARCÍA, Fernando, La inseminación artificial y sus efectos en el derecho civil mexicano: con un proyecto de legislación estatal, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Nuevo León, México, segunda época, no. 12, octubre-noviembre de 1988.

GALVÁN RIVERA, Flavio, La inseminación artificial en seres humanos y su repercusión en el derecho civil, *Revista jurídica de Posgrado*, Oaxaca, México, año I, no. 2, abril, mayo y junio de 1995.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, Lo íntimo, lo privado y lo público, Cuadernos de Transparencia, Ed. Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, no. 6, 2005.

GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, "La Iglesia Católica y la procreación asistida", *Revista de la Universidad Veracruzana*, Estudios Jurídicos, México, Nueva época, no. 3, 1996.

HERRERA, Pía, "Padecen infertilidad casi 5 millones de mexicanos", *Gaceta UNAM*, México, 21 de junio de 2004.

IGLESIAS, Iván, "Alternativas para concebir", *Familia Saludable*, México, año 9, no. 10.

ISRAEL Betsy y Lorenzo Benet, Two moms and a baby. Two years ago, a surrogate moyher gave Deidre Hall a special delivery; last month, she provided another, *People*, Estados Unidos, año 7, vol. 43, 20 de febrero de 1995.

KEANE, N. Y D. Breo, The surrogate mother, *Everest House Publishers*, Nueva York, 1981.

LLEDÓ YAGÜE, Francisco, La regulación jurídica de la inseminación artificial y la fecundación in vitro, Ponencia, I Congreso Nacional de Bioética, Valladolid, mayo de 1986.

LÓPEZ SALAS, Rafaela, El concepto de persona en el derecho positivo y natural, *Revista de la Universidad Veracruzana*, Nueva Época, no. 3, México, 1996.

NIÑO HARO, Humberto, "En pañales, técnica de 'madre sustituta', La donación de espermias es una de las soluciones que, si bien es incipiente, crecerá en los

próximos años”, *El Universal*, México, lunes 11 de diciembre de 2006, B2, Finanzas Personales.

----- “Fertilidad en mensualidades”, *El Universal*, México, lunes 11 de diciembre de 2006, B2, Finanzas Personales.

OXMAN, R. Brian, California’s experiment in surrogacy, *Lancet*, Estados Unidos, año 8858, vol. 341, 5 de junio de 1993.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, La maternidad hacia el siglo XXI. Un enfoque jurídico (avance de una investigación), *Revista de la Universidad Veracruzana*, Nueva Época, no. 3, México, 1996.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓZ, Manuel, Derecho de familia, *Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, España, 1989.

PÉREZ SERRANO, Nicolás, “Eutelegenesia y Derecho”, *Revista del Foro Canario*, Colegio de abogados de las Palmas, Ed. Iltre, s.l., s.a.

QUEVEDO DE CARRERA, Rosa Edilia, Los efectos de la procreación humana artificial a las instituciones del derecho civil, *Locus Regis Actum*, Tabasco, México, nueva época, no. 16, diciembre de 1998.

RIVERA MORALES, Leo, “El Instituto, a la vanguardia en tratamientos de Reproducción Asistida. Primer nacimiento *in vitro* en el CMN [Centro Médico Nacional] 20 de noviembre”, *Nosotros*, México, año 6, no. 64, 18 de junio de 2003, Primera Plana.

RUBELLIN-DEVICHI, J., Congélation d’embryons, fécondation in vitro. Mère de substitution, *Actes Sud, Editeur Hubert Myssen*, Coloquio “Génétique, procréation et Droit”, Paris, 18 y 19 de enero de 1985.

SAINT CYR, Vanessa, “Adopción. Los hijos más esperados”, *Día Siete*, revista semanal, México, año 2, no. 75, Pasiones.

SCHULHERR WATERS, Anne, Surrogacy, children, and reproductive responsibility, *NWSA Journal*, *Spring*, Estados Unidos, no. 3, vol. 1, 1989.

SILVA, José Enrique, “El derecho en nuestro tiempo”, *Criminalia*, México, año XXXII, no. 12, 31 de diciembre de 1966.

SILVA RUÍZ, Pedro, en “El contrato de maternidad sustituta o suplente o subrogada, la maternidad de alquiler”, *Tapia, Boletín de Información del Ministerio de*

Justicia, Madrid, no. 1447y 36, febrero y octubre de 1987.

SIMINI, Bruno, *Italian surrogate 'twins'*, *Lancet*, Estados Unidos, año 9087, vol. 350, 1º de noviembre de 1997.

“Una solución de vida. Maternidad asegurada”, *El Metro*, martes 14 de diciembre de 2004, Ciencia.

VILLALOBOS OLVERA, Rogelio, *Reproducción asistida en humanos*, *Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, México, no. 83, enero-marzo de 1993.

WADLINGTON, Walter, “*Artificial Conception: The challenge for family Law*”, *Virginia Law Review*, Estados Unidos, vol. 69, 1983.

WARDEN, John, *Surrogate mothers should be paid expenses only*, *BMJ: British Medical Journal*, Estados Unidos, año 7166, vol. 317, 24 de octubre de 1998.

Who is mother? Genetic donor, not surrogate, *Aba Journal*, Estados Unidos, diciembre 1º, 1986.

ZANNONI, Eduardo, “La genética actual y el derecho de familia”, *Tapia*, Madrid, no. 37, diciembre de 1987.

ZEPEDA PATTERSON, Jorge, “La extinción de los bebés”, *Día Siete*, revista semanal, México, año 7, no. 414, Lobby, Cuarto de Estudio.

MULTIMEDIA

ALCARAZ, Yetlaneci, “Abren primer banco de semen en México”, (Noticias), *El Universal*, México, jueves 19 de febrero de 2004, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=12695&tabla=articulos, 6 de agosto de 2008.

----- “Instalan en el DF banco de semen”, (Noticias), *El Universal*, México, jueves 19 de febrero de 2004, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=57265&tabla=ciudad, 1º de agosto de 2008.

----- “Opera en DF primer banco de semen en México”, (Noticias), *El Universal*, México, jueves 19 de febrero de 2004, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=205085&tabla=notas, 6 de agosto de 2008.

ALKORTA IDIAKEZ, Itziar, "Donación de óvulos", (Noticias), *El País*, España, martes 28 de marzo de 2006, http://www.elpais.com/articulo/salud/Donacion/ovulos/el_salpor/20060328elpepisa_4/Tes, 1º de agosto de 2008.

ALGAÑARAZ, Juan Carlos, "La nueva realidad española: un fenómeno que causa alarma. España tiene la natalidad más baja del mundo", (Noticias), *El Clarín*, Argentina, 1º de abril de 1997, <http://www.clarin.com/diario/97/04/01/t-02401d.htm>, 11 de agosto de 2008.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL, "Resoluciones del Coloquio Derecho Penal y Técnicas Biomédicas Modernas", (Documento Web), *Revista Italiana de Medicina Legal*, Viena, 1º al 7 de octubre de 1989, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2291/33.pdf>, 14 de agosto de 2008.

ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL, "Colegio Médico de México", (Base de Datos), http://www.wma.net/s/members/list_jklm.htm#mexico, 13 de agosto de 2008.

----- "Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la fecundación in Vitro y transferencia de embriones", (Base de Datos), España, 2003, <http://www.unav.es/cdb/ammmadrid3.html>, 13 de agosto de 2008.

BURGOS, Mario A., "Derechos humanos. Ignorarlos es no ejercerlos", (Documento Web), Colegio Público de Abogados, Argentina, <http://www.cpapc.org.ar/burgos.htm>, 18 de julio de 2008.

BUSTAMENTE DONAS, Javier, "La Sociedad de la Información. Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", (Documento Web), *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, España, no. 1, septiembre-diciembre, 2001, <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante.htm>, 24 de mayo de 2007.

CASADO, María *et al*, "Las leyes de la bioética", CD-ROM, Ed. Gedisa, España, 2004.

CENTRO LATINOAMERICANO SALUD Y MUJER (CELSAM), "Planificación familiar", (Base de Datos), http://www.celsam.org/home/manual.asp?cve_manual=2, 18 de julio de 2008.

CENTRO MEXICANO DE MEDICINA, (Base de Datos), <http://www.cemedmer.com.mx>, 19 de agosto de 2008.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, (Documento Web),

México, http://www.congresocoahuila.gob.mx/index.cfm/mod.legislacion_archivo/dir.codigos/index.coah, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO, (Documento Web), México, <http://www.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Código%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, (Documento Web), México, <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/leyes2006/Leyes.html>, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO DE ARTEAGA, (Documento Web), México, <http://www.legislaturaqro.gob.mx/files/codigos/word/03%20Codigo%20Civil.doc>, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, (Documento Web), México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/2.doc>, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, (Documento Web), México, <http://www.asambleadf.gob.mx/index2.php?pagina=191>, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR, (Documento Web), México, http://www.cbcs.gob.mx/marco_juridico/D1090-3.doc, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA, (Documento Web), México, <http://www.congresopuebla.gob.mx/web/prensa/tmp/ccivil.doc>, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, (Documento Web), México, <http://148.235.65.21/web3/>, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO, (Documento Web), México, http://www.congresotabasco.gob.mx/sitio/trab_legis/codigos_pdfs/Codigo%20Civil%20para%20el%20Estado%20de%20Tabasco.pdf, 17 de julio de 2007.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, (Documento Web), México, <http://www.congresotamaulipas.gob.mx/html/legisla/LX/codigos/cod-01.pdf>, 17 de julio de 2008.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO, México, (Documento Web), <http://congresomich.gob.mx/congreso/Leyes/CÓDIGO%20FAMILIAR%20PARA%20EL%20ESTADO%20001.htm>, 17 de julio de 2008.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “Los derechos humanos. Clasificación en tres generaciones”, (Base de Datos), <http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm>, 23 de julio de 2008.

Congregación para la doctrina de la fe, instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, (Base de Datos), <http://www.multimedios.org/docs/d000454/>, 28 de agosto de 2008.

CONSEJO DE POBLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL, “Día Mundial por la Salud de las Mujeres”, (Base de Datos), http://www.copo.df.gob.mx/calendario/calendario_2004/mayo/salud_mujeres.html, 31 de julio de 2008.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, (Documento Web), México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, 17 de julio de 2008.

“Declaración de Ginebra”, (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_GinEbra, 8 de agosto de 2008.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 10 DE DICIEMBRE DE 1948, (Documento Web), <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>, 11 de julio de 2008.

“Derechos reproductivos a nivel nacional”, (Documento Web), <http://www.laneta.apc.org/generovenus/genven4.htm>, 20 de enero de 2008.

“Diccionario Jurídico”, CD-ROM, México, 2008.

“Estados miembros de la UE”, (Base de Datos), http://europa.eu/abc/european_countries/index_es.htm, 11 de agosto de 2008.

“Estados miembros. Lista y mapa”, (Base de Datos), Consejo de Europa, http://www.coe.int/T/ES/Com/About_Coe/Member_states/default.asp, 11 de agosto de 2008.

GARCÍA OLMO, Miguel Ángel, “Unión Europea: informe espeluznante”, (Documento Web), 2000, <http://www.e-cristians.net/nonpraevalent/espeluznante.htm>, 10 de julio del 2008.

GÓMEZ, Thelma, “Congelar semen, opción ante la esterilidad”, (Noticias), *El Universal*, México, martes 18 de octubre de 2005, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=130920&tabla=nacion, 7 de agosto de 2008.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto, "Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación", (Documento Web), Perú, 2004, <http://www.sopecj.org/rgaddhh.pdf>, 21 de julio de 2008.

Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados, <http://reproduccionygenetica.com/>

"Hospitales y clínicas de salud reproductiva en México", (Base de Datos), <http://www.sitesmexico.com/directorio/h/hospitales-clinicas-salud-reproductiva-mexico.htm>, 26 de julio de 2008.

INGENES, www.ingen.es

INSTITUTO DE CIENCIAS EN REPRODUCCIÓN HUMANA: VIDA, <http://www.institutovida.com>

INSTITUTO DE PERINATOLOGÍA, (Base de Datos), <http://www.perinatologia.org.ar/>, 24 de mayo de 2008.

INSTITUTO IMER, www.institutoimer.com

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, "Estadísticas sociodemográficas. Cuadro resumen", (Base de Datos), México, <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mpob00&c=5262>, 17 de julio de 2008.

JUAN PABLO II, Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, (Base de Datos), <http://www.aciprensa.com/Docum/vitae.htm>, 28 de julio de 2008.

JIMÉNEZ VARGAS, Mauricio, "El derecho a la intimidad", (Documento Web), Poder Judicial de Costa Rica, http://www.poder-judicial.go.cr/digesto/intimidad.htm#_ftn1, 31 julio de 2008.

"Juramento Hipocrático", (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Juramento_Hipocr%C3%A1tico, 8 de agosto de 2008.

"La Red por la Salud de las Mujeres en el Distrito Federal", (Base de Datos), <http://www.laneta.apc.org/proderechos/red.htm>, 31 de julio de 2008.

LEY GENERAL DE SALUD, (Base de Datos), México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/142.doc>, 18 de julio de 2008.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, (Base de Datos),

México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/153.doc>, 18 de julio de 2008.

LUBERTINO, María José, “Los derechos reproductivos en la Argentina”, (Documento Web), <http://www.ispm.org.ar/documentos/doc002.htm>, 31 de julio de 2008.

MAYA, Rafael, “Niegan servicio a mujeres solteras. Reproducción asistida, un derecho para todas las personas”, (Documento Web), Grupo de Comunicación e Información de la Mujer (CIMAC), México, 2002, <http://www.cimacnoticias.com/noticias/02may/02053103.html>, 24 de mayo de 2008.

“Ni superpoblación ni mundial”, (Documento Web), http://www.solidaridad.net/imprimir2240_enesp.htm, 11 de julio del 2008.

NUEVO CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COLIMA, (Documento Web), México, http://www.congresocol.gob.mx/leyes/codigo_civil.doc, 17 de julio de 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, (Base de datos), <http://www.who.int/es/index.html>, 2007.

PÉREZ-STADELMANN, Cristina, “Madres solteras desafían estereotipos”, (Noticias), *El Universal*, México, miércoles 30 de agosto de 2006, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/142343.html>, 1º de agosto de 2008.

“Población, desarrollo y su marco jurídico”, (Documento Web), Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art14.htm>, 11 de julio de 2008.

RAO, J. Mohan, “La disminución de la tasa de natalidad en Europa y en el resto del mundo”, (Documento Web), Estados Unidos, <http://www.crim.unam.mx/cultura/informe/cap1.4.htm>, 10 de julio del 2008.

REPRODUCIDA (INSTITUTE FOR REPRODUCTIVE MEDICINE), www.repromedltd.com

RODRÍGUEZ, Ruth, “Piden regular bancos de semen”, (Noticias), *El Universal*, México, sábado 21 de febrero de 2004, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_notas=57336&tabla=ciudad, 29 de agosto de 2008.

SÁNCHEZ TORRES, Fernando, “Temas de ética médica”, Ed. INET Colombiana,

Colombia, 1994, (Documento Web), <http://www.encolombia.com/lm0004.htm>, 24 de mayo de 2008.

SANDELL, Rickard, "El envejecimiento de la población: una oportunidad para la reforma de las políticas públicas", (Documento Web), 2003, <http://www.realinstitutoelcano.org/documentos/61.asp>, 10 de julio del 2008.

SANDOVAL, Nora, "Paternidad en entredicho", (Noticias), *El Universal*, México, domingo 16 de diciembre de 2001, http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=74149&tabla=nacion, 15 de julio de 2008.

SECADES, Yolanda y TORRA, Emma, "La reproducción asistida en México", (Documento Web), México, 2002, http://www.fertilityworld.org/content/doc_809/es/version_1/doc.asp, 16 de julio de 2008.

TÉCNICAS EN REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.C., "Alta tecnología reproductiva con la más alta calidad ética", (Base de Datos), México, 2002, <http://www.reproduccion.com.mx/steril.html>, 15 de julio de 2008.

"...tercera, cuarta, quinta y sexta generación de Derechos Humanos", (Documento Web), 2006, <http://sapereaudere.blogspot.com/2006/04/tercera-cuarta-quinta-y-sexta.html>, 23 de julio de 2008.

TRIBUNAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS, "La situación actual de los derechos reproductivos en México", (Documento Web), <http://www.laneta.apc.org/tdr/tdr5.htm>, 20 de enero de 2008.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO), (Base de Datos), México, http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=29011&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, 2007.

"Undécimo Programa General de Trabajo 2006-2015", (Documento Web), <http://www.who.int/whr/2006/es/index.html>, 13 de agosto de 2008.

"Unión Europea", (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%B3n_Europea, 11 de agosto de 2008.

VEGA, Ana María, Los "derechos reproductivos" y sus interpretaciones: Una causa que se promueve en la ONU", (Documento Web), España, <http://www.vidahumana.org/vidafam/onu/derechos-rep.html>, 24 de mayo de 2008.

WIKIPEDIA, “Derechos humanos”, (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos, 23 de julio de 2008.

----- “Tres generaciones de derechos humanos”, (Base de Datos), http://es.wikipedia.org/wiki/Tres_generaciones_de_derechos_humanos, 21 de julio de 2008.

OTRAS FUENTES

Dios habla hoy. La Biblia con Deuterocanónicos, trad. directa de los textos originales: hebreo, arameo y griego, Sociedades Bíblicas Unidas, México, 1987.

EWERLÖF, G., “*Swedish legislations on artificial insemination*. La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana”, En el II Congreso Mundial Vasco, Ed. Trivium, Madrid, 1988.

Formulario modelo de contrato donde la pareja donante y la pareja receptora expresan su consentimiento informado, utilizado por el Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción (CEGYR), uno de los más importantes de Argentina, en el que se realizan 600 Fecundaciones *in vitro* al año.

Informes del Departamento de Consulta Externa del Instituto Nacional de Perinatología, Instituto Nacional de Perinatología, México, 1990 y 2003.

MÉXICO-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, La bioética. Un reto al tercer milenio. II Simposium interuniversitario, Ed. UNAM, México, 2002.

PRIETO, Pantaleón, “La responsabilidad de los sujetos o instituciones intervinientes en un proceso de fecundación asistida”, En el II Congreso Mundial Vasco, Vitoria-Gasteiz, España, 1987.

Report of the working party, In vitro fertilization and insemination by donor, Australia, junio de 1984.

Seminarios sobre salud reproductiva y participación social, género, sexualidad y derechos sexuales y reproductivos. Libro de memorias 2, Ed. UNASSE-CIR-UADY-APIS-Ediciones de la Universidad Autónoma de Yucatán, México, 2001.