UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

"REFORMA A LA LEY GENERAL DE SALUD, PARA LA INCLUSIÓN DEL CAPÍTULO QUE REGULE LA UTILIZACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"

TRABAJO POR ESCRITO QUE PRESENTA:

ISRAEL SANTIAGO MOCTEZUMA

EN LA MODALIDAD DE "SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA"

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

MÉXICO, ARAGON **2008**

FES Aragón

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

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS:

A DIOS:

Quien un día favorable imaginó que yo podía llegar a este mundo; por ser quien dispuso que mis pasos llegaran a este momento, tras haber conocido a las personas indicadas para lograrlo y jamás dejó de guiar mi camino, apartándome de aquellos senderos inciertos.

AGRADECIMIENTOS:

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Porque me has abrigado con tu calidez, bases y principios y has puesto a mi disposición todo tu conocimiento, me has regalado la oportunidad de esforzarme y demostrar mis capacidades y mas aún, desarrollarlas, de mis debilidades he aprendido a corregirlas. Me enseñaste a conocerme y a aprovechar mis recursos, espero regresarte algún día un poco de todo lo que me diste.

A MI MADRE, ESTELA MOCTEUZMA LÓPEZ:

La mujer que ha sido mi motor. Quien, incondicionalmente, me ha brindado todo su apoyo, la que nunca se ha apartado de mi lado, sin importar las punzantes espinas que a lo largo de mi camino he encontrado, quien, valiéndose de sus instintos e intelecto no ha dejado de esforzarse para impulsarme; aquella a la cual nunca dejaré de agradecer que desde el primer día que vi la luz, realizó todos los esfuerzos -muchos de ellos discretos pero que yo los sabía- para que pudiese subir al escalón último de una pirámide de trabajo. Pocas veces te lo digo, pero quiero que sepas que te amo, que estoy orgulloso de ti y agradecido por la familia que me has brindado. Puedes estar tranquila, lo hemos logrado. GRACIAS!

A MIS HERMANAS, EMILIA DEL ROSARIO Y LUZ AURORA.

Por su incondicional apoyo y no solo por ser hermanos de sangre, sino de corazón, porque nos ha tocado compartir tantas circunstancias benévolas y adversas, y es por ello que este triunfo también es de ustedes pues sin su comprensión e ayuda no seria posible este día.

A MIS AMIGOS:

De quienes no quisiera señalar nombre alguno porque tantas personas han caminado a mi lado, pero no seria justo dejar de reconocerles su contribución en mi vida y en mi carrera, a ti (por orden alfabético) Carlos Corona, Elihú Muñoz, Guadalupe Rodríguez, Karla Silis, Rosario Galindo, Teresa Rodríguez, los quiero.

A MIS PROFESORES:

A todos, porque cada uno supo qué semilla sembrar, la cual ha germinado y cuyo fruto ahora comparto con ustedes, en especial al Lic. José Luis Mayoral Villegas, Lic. María Elena Cruz Chávez, Lic. Francisco Javier Torres Barrón, Lic. Mario Chavarría Espejel, Lic. Jorge Eduardo Pacheco Vargas, Lic. Pablo Ernesto Sanvicente Castro, por haber realizado las observaciones pertinentes a este trabajo.

Termino agradeciendo a Dios, porque es alfa y omega de mi existencia, porque en su infinita sapiencia supo entrecruzar caminos y acercarme a las personas indicadas, a las cuales aprecio y quiero.

ÍNDICE

REFORMA A LA LEY GENERAL DE SALUD PARA LA INCLUSIÓN DEL CAPÍTULO QUE REGULE LA UTILIZACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

INTRODUCCIÓN……..……I-II

CAPÍTULO I.

LA FAMILIA Y LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

1.1 EL MATRIMONIO……..……..……..….1

1.2 ELEMENTOS DE EXISTENCIA… …… ……....8

1.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ……..……..11

1.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DEL VÍNCULO MATRIMONIAL……..……20

CAPÍTULO II.

LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

2.1 CONCEPTO… ……..30

2.2 ORIGEN DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA…… ……..……32

2.3 CLASIFICACIÓN…… ……..……..35

2.4 ANÁLISIS…… …….……..36

2.5 LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO…….…….41

2.5.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS……..…...42

2.5.2 LA LEY GENERAL DE SALUD……..……...…….43

2.5.3 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD. ……..……...……46

2.5.4 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS……..……..50

2.5.5 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL…….……53

2.5.6 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL…….……58

CAPITULO III.

REFORMA A LA LEY GENERAL DE SALUD PARA LA INCLUSIÓN DEL CAPÍTULO QUE REGULE LA UTILIZACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

3.1 Legislación actual insuficiente para enfrentar y sustentar el problema de las técnicas de reproducción asistida y la aplicación de éstas…….……62

3.2 Criterios que deben observarse en la creación de la Ley General sobre Técnicas de Reproducción Asistida……..……65

CONCLUSIONES.....72

BIBLIOGRAFÍA.....75

INTRODUCCIÓN

El hombre moderno para vivir en sociedad ha necesitado y sigue haciéndolo, de un marco normativo que regule y delimite las relaciones de unos con otros, sólo de esta manera logrará establecer y garantizar una convivencia gregaria.

Es cierto que dentro del Derecho Mexicano existen algunas lagunas, en ciertas ocasiones éstas pueden suplirse conforme al derecho mismo, en otras es necesaria una interpretación especializada, pero hay unas en las que no caben estas posibilidades, de ahí la necesidad del Estado, a través de su órgano competente, de realizar un acto legislativo el cual cumpla con las necesidades y realidad sociales a fin de asegurar el bienestar de todos y cada uno de los integrantes de esa sociedad.

Una de esas lagunas insubsanables es la referida a las técnicas de reproducción asistida aplicadas en el Estado Mexicano, especialmente en el Distrito Federal. El día 25 de mayo de 2000 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Código Civil del Distrito Federal; en su artículo 162, ubicado en el capítulo relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, se incluyó un nuevo derecho que consiste en emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr la propia descendencia.

El artículo de referencia remite a una ley que regule los llamados métodos de reproducción asistida, pero dicha ley no existe, de ahí la necesidad de un ordenamiento en el que se prevean dichos métodos, su utilización y beneficiarios, entre otros aspectos importantes; es de allí de donde surge la necesidad de un ordenamiento que regule los aspectos relativos a dichas técnicas lo que motivó la realización de este trabajo.

México no puede ni debe permanecer en un atraso jurídico, menos aun cuando dichas técnicas se aplican ya en este mismo Estado, al no haber un cuerpo normativo que las regule, su aplicación se hace de manera irregular, lo que provoca cierta incertidumbre.

Es por ello que en el desarrollo de este trabajo conoceremos más a fondo sus métodos, lugares de aplicación, entre otras cuestiones, así como los avances en otros países y los vericuetos éticos, morales, religiosos, políticos, económicos y por supuesto legales a los que los avances científicos, en su afán de desarrollo van enfrentándose día a día y que no pueden dejarse de lado, pues no puede existir en el tema de la reproducción humana un avance científico sin una ley que lo permita o que lo prohíba, pues dejar el avance de la ciencia al libre arbitrio de los científicos puede prestarse a ciertas manipulaciones que desviarían ese fin, el de resolver o minimizar los problemas de la humanidad.

Hasta el momento, en la legislación mexicana relativa al tópico de la reproducción asistida, como se ha mencionado ya, no existe una ley específica que reglamente y delimite su utilización, sólo existen algunos preceptos que vislumbran o marcan algunos límites, pero ello no es suficiente, no puede aplicarse aquí el principio legal que expresa, lo que no está expresamente prohibido se entiende permitido, pues al ser cuestiones de orden público y bien común, no tiene cabida éste; es así como se tratará, en el desarrollo del presente trabajo de investigación, establecer algunos parámetros, límites y supuestos en los que considero procedentes y apropiadas la utilización de estas técnicas.

Todo ello con el objetivo principal de dichos procedimientos, lograr que las parejas que se encuentran físicamente impedidas para lograr una familia propia puedan lograrlo, lo cual no sería posible sin el ejercicio de un derecho inherente a la persona humana, mismo que debe ser reconocido como tal y debidamente regulado por la legislación nacional.

CAPÍTULO I.

LA FAMILIA Y LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Antes de comenzar por analizar las técnicas de reproducción asistida en México, objeto de este trabajo, es necesario establecer la función, necesidad y esencia de las mismas, así como la imperiosa necesidad de regular su utilización con el fin de llevar a cabo su cometido, es decir, lograr la propia descendencia y con ello integrar una célula elemental de toda sociedad, la familia.

Para ello es necesario entender la institución fundamental que constituye la familia, conocer cuál es su origen, su función, las obligaciones y los derechos que nacen con la familia misma, conocer cuál es la protección que brinda el Estado hacia ella y, en especial, de qué manera protege y garantiza el desarrollo y la continuidad de esta fundamental institución mediante la consecución de uno de sus fines, es decir, la procreación de sus integrantes.

1.1 EL MATRIMONIO

Como ya se dijo, la esencia y origen de la sociedad es la célula fundamental de la familia, sin la cual no es posible concebir una estructura en la que pueda desarrollarse la figura humana.

La palabra matrimonio deriva de las palabas latinas *matris munium* que significan oficio de la madre.

Baudri Lacantinerie[1] en una concepción puramente legista establece que "el matrimonio es un estado de dos personas, de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la ley".

Westemarck[2] desde una perspectiva histórica sociológica afirma que "es una relación más o menos duradera entre hombre y mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura".

Ferreres[3], canonista, considera al matrimonio como "un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educar pía y santamente la prole".

Joaquín Escriche[4] define al matrimonio como "la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que unen su vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte".

Según el maestro Rafael Rojina Villegas[5] en la evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido fundamentalmente tres factores:

---

[1] Citado por MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia.* 4ª. Ed. Porrúa, México, 1990. p. 96.

[2] Idem.

[3] Idem.

[4] ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México: Editorial Porrúa, 1979, p. 1254.*

[5] ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. I: Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, 35 Edición, 2005, p. 288.

1.- “El concepto romano de matrimonio que se integra por dos elementos esenciales, uno físico que es la conjunción del hombre con la mujer y que debe entenderse como unión o comunidad de vida (deductio) y otro intelectual o psíquico, que es el factor intelectual que vivifica el material o corporal (affectio maritalis), es decir, la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal, se trata de una voluntad que debe prolongarse en el tiempo, ser duradera y continua.

2.-“ El concepto canónico del matrimonio según el cual es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia. La unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con a Iglesia y, con ésta, indisoluble.

3.- “El concepto laico del matrimonio, considerado por los constituyentes mexicanos de 1917 que establecieron en el original artículo 130 de la Carta Magna que el matrimonio era un contrato civil y, por tanto, regulado exclusivamente por las leyes del Estado sin que tengan injerencia alguna los preceptos de derecho canónico”.

Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que hace a su celebración ante el oficial del Registro Civil, como en lo relativo a los impedimentos, causas de nulidad y efectos de institución.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en su artículo 13, define el matrimonio como un contrato civil, entre un solo hombre y una sola mujer, que se

unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Rafael de Pina[6] define al matrimonio como “un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes”.

El matrimonio ha sido definido desde muchos puntos de vista. Ni siquiera desde el punto de vista legal es posible encontrar una unidad de criterio, ya que puede ser analizado a la luz de diversas posturas en cuanto a su naturaleza jurídica, bien como acto jurídico, como estado civil o como institución.

Sara Montero propone una definición acorde con la de figurar el matrimonio en nuestro derecho positivo:

> “Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley”. [7]

[6] DE PINA Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 36 Edición, México, 2006, p. 368.

[7] MONTERO DUHALT, Sara. op. cit. P. 97.

Al analizar la naturaleza del matrimonio propone otra definición que integra las posturas por ella analizadas para determinar la naturaleza de dicha figura. Así, afirma que:

> "Matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen un estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre".[8]

Según la autora, ninguna de las distintas naturalezas jurídicas atribuidas al matrimonio determina en forma exclusiva el carácter del mismo, mas bien se complementan.

Indiscutiblemente el matrimonio es un acto jurídico, pues es la manifestación de voluntad a la que el derecho atribuye consecuencias jurídicas.

La complicación surge al tratar de determinar de qué tipo de acto jurídico se trata. Para algunos es un acto bilateral de donde sólo intervienen las voluntades de los contrayentes, para otros y aparentemente coincide con esta postura Sara Montero[9], es un acto plurilateral, ya que afirman que "la manifestación de la voluntad de quienes pretenden contraerlo debe ir acompañada de la manifestación de voluntad de la autoridad competente como elemento de existencia de dicho acto jurídico".

---

[8] MONTERO DUHALT, Sara. op. cit. P. 113.

[9] Ibidem, P. 97.

Para León Duguit[10] “el matrimonio es un acto jurídico condición, ya que no es un acto que de lugar al nacimiento de la situación jurídica que aparece en seguida de él, pues esta es creada y regulada por la ley, pero su aplicación se encuentra subordinada a la del matrimonio”.

Por lo que refiere al acuerdo de voluntades entre los contrayentes, se dice que el matrimonio es un contrato, ya que dicho acuerdo de voluntades tiene por objeto crear consecuencias de derecho. Ha sido considerado también como un contrato de adhesión por quienes afirman que los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

Sin embargo, para autores como Rafael Rojina Villegas y Rafael de Pina, la tesis contractual debe ser rechazada, ya que se explica sólo en función de la pretensión de separar de manera radical el matrimonio civil del religioso”. Para este último “el matrimonio civil se constituye mediante un acto de órgano estatal que crea entre los contrayentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura de contrato civil”.[11]

Una vez celebrado el acto jurídico por medio del cual se contrae matrimonio, los contrayentes cambian su estado civil anterior por el de casados, pues se establece entre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y permanente, y es precisamente la característica de permanencia la que configura la característica de estado civil, pues por estado de las personas se entiende una situación de

[10] Citado por DE PINA, Rafael, op. cit. p. 230.

[11] DE PINA VARA, Rafael, op. cit. 193.

carácter permanente en la que se encuentra un sujeto en relación con la Nación, con los miembros de su familia o con el grupo social en que vive.

Este nuevo estado civil sólo puede modificarse mediante las formas de extinción del matrimonio: muerte, nulidad o divorcio; mientras no se realicen cualquiera de esos supuestos, no se extingue el estado de casado que tiene un sujeto.

El matrimonio también puede ser considerado como una institución jurídica si por ésta se entiende un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persigue una finalidad de interés público. Lo anterior se afirma en virtud de su previsión legal en el Ttítulo Quinto, Capítulo Primero del Libro Primero de nuestro Código Civil, así como por lo que hace a las actas del Registro Civil en el Título Cuarto, Capítulo Segundo del mismo Libro.

Afirma Alberto Pacheco[12] que "el matrimonio se nos presenta como una institución que, por voluntad de los contrayentes, no puede ser modificada en sus fines y en sus características esenciales".

A partir del análisis de estos aspectos, Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro[13] afirman que "el matrimonio es un acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer".

---

[12] PACHECO E., Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano.* México: Editorial Panorama, 1984, p. 66.

[13] BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía BUENROSTRO BAEZ. *Derecho de Familia y Sucesiones.* México: Editorial Porrúa, 1994, p. 39.

En el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal (en adelante el Código Civil) el matrimonio se define en los siguientes términos:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de crear hijos de manera libre, responsable e informada”.

1.2 Elementos de existencia.

Autores como Rafael Rojina Villegas y Sara Montero coinciden en que, como acto jurídico que es, los elementos de existencia de matrimonio son la manifestación de voluntad, la existencia de un objeto física y jurídicamente posible, y en este caso, también la solemnidad con la que debe celebrarse dicho acto.

1.- Manifestación de voluntad.

En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad: la de la mujer, la del hombre y la del Juez del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, manifestarse en sentido de acordar unirse en matrimonio; una vez hecho esto, el Juez del Registro Civil exterioriza la voluntad del Estado de declararlos legítimamente unidos en dicho matrimonio.

La manifestación de voluntad de los contrayentes se expresa en la ceremonia misma de la boda al aceptar como cónyuge a la persona con quien se contrae matrimonio, en este momento se configura el consentimiento.

2.- Objeto.

Según Sara Montero, consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo, pues lo deduce el deber de los cónyuges establecido en el artículo 162 del Código Civil de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Actualmente dicho objeto se encuentra expresamente previsto en el artículo 148 del mismo ordenamiento que establece que “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida”.

Para Rafael Rojina Villegas, desde el punto de vista estrictamente legal, el objeto del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, de tal manera que los fines específicos del matrimonio imponen a los cónyuges la obligación de vida común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos.

De lo anterior, Rojina Villegas advierte que si uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual de los consortes origina un obstáculo legal insuperable en términos del artículo 1828 del Código Civil. Considera que la ley parte necesariamente de la diversidad sexual de que se pueda celebrar el referido acto jurídico.

Dicha postura es perfectamente congruente con lo establecido en nuestro Código Civil vigente, en el que de manera expresa se reconoce que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, por lo que la unión de dos seres del mismo

sexo efectivamente implicaría un obstáculo insuperable para la realización del mismo, lo que acarrearía su inexistencia en términos del citado 1828 del ordenamiento civil.

3. Solemnidades.

Por definición el matrimonio es un acto solemne. En el artículo 146 del Código Civil se establece que debe celebrarse ante Juez del Registro Civil y con las formalidades que el Código Civil exige. De manera que para que exista el matrimonio, debe celebrarse ante dicho juez.

Además de lo establecido en el párrafo final del artículo 102 del ordenamiento de referencia en cuanto a la obligación del Juez del Registro Civil de preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si es así, declararlos unidos en nombre de la ley y de la sociedad; así como de la necesidad prescrita en el artículo 103 del citado cuerpo legal de levantar el acta de matrimonio en la que se hagan constar diversos actos, se desprende que dicha declaración del Juez del Registro Civil considerando a los consortes unidos en nombre de la ley y de la sociedad, así como el otorgamiento del acta matrimonial, son dos solemnidades que deben observarse para que exista el acto matrimonial.

Ahora bien, para el otorgamiento de dicha acta es indispensable que en la misma se contengan datos esenciales para la existencia del citado acto jurídico, tales como los nombres y apellidos de los contrayentes, la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos que haga el Oficial del Registro Civil en nombre de la ley y de la sociedad, así como de la firma del propio funcionario y la de los contrayentes.

1.3 Elementos de Validez.

En cuanto a los elementos de validez en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos, la capacidad de ejercicio, la ausencia de vicios en el consentimiento, observar las formalidades legales y la licitud en el objeto.

1. Capacidad.

En el artículo 148 del Código Civil vigente se establece que para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

En el artículo 237 de dicho ordenamiento se establece que el matrimonio entre el hombre y la mujer menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad. De manera que la nulidad de la que se vería afectado el acto matrimonial celebrado sin capacidad por mayoría de edad de uno de los cónyuges es convalidable.

Además, este requisito admite como única excepción el matrimonio contraído por mayores de dieciséis años, pero al efecto es necesario que quienes ejerzan la patria potestad o, en su defecto la tutela, otorguen su consentimiento. Es posible que a falta o negativa de dicho consentimiento, lo otorgue el Juez del Registro Civil atendiendo a la consideración del caso.

Por otra parte, en la fracción X del artículo 156 del Código de referencia, se establece como impedimento para contraer matrimonio el hecho de padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, es decir, los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla.

2. Ausencia de vicios de la voluntad.

Los vicios de la voluntad son error, dolo, mala fe, violencia y lesión. Coinciden Rojina Villegas[14] y Sara Montero[15] en que "en el matrimonio solo pueden presentarse dos de estos vicios: el error y la violencia".

a) Error.

Únicamente puede consistir en error de identidad, es decir, en casarse con persona distinta de aquella con la que se desea unir. Caso que sólo podría presentarse en los matrimonios que se realizan a través de apoderado.

Al efecto, se dispone en la fracción I del artículo 235 que es causa de nulidad de un matrimonio el error acerca de la persona con quien se contrae cuando

[14] ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p. 309.

[15] MONTERO DUHALT, Sara. op. cit. p. 126.

entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra. Sin embargo, de acuerdo con la teoría clásica de las nulidades, el error respecto de la persona con la que se contrae matrimonio implicaría la inexistencia de dicho acto, ya que impediría la formación del consentimiento respecto de la persona con que se contrae matrimonio.

Afirma Sara Montero[16] que "no podría alegarse error cuando el o la consorte no corresponde a lo que su pareja suponía sus cualidades o características y que, en razón de lo mismo, no opera como vicio de la voluntad ni el dolo ni la mala fe".

Ahora bien, en el artículo 257 del ordenamiento civil, dentro del capítulo correspondiente a los matrimonios nulos e ilícitos, se establece que la buena fe se presume y que para destruir esa presunción se requiere prueba plena. En el artículo 256 se dispone que si ha habido buena fe de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos únicamente respecto de él y de los hijos, y que ante la mala fe de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

De lo anterior se desprende que al comprobarse que ha mediado mala fe de parte de uno o ambos consortes, el matrimonio subsiste, no es susceptible de ser anulado, pero surtirá sus efectos únicamente para quien haya actuado de buena fe o para los hijos cuando ninguno de los consortes hubiere procedido de tal manera.

Así es que de acuerdo con el cuerpo legal de referencia, es imposible que se presente la mala fe en la celebración del acto matrimonial, pero también es cierto que los efectos de este vicio de la voluntad no son los mismos que se establecen

[16] MONTERO DUHALT, Sara. op. cit, pp. 126-127.

en el artículo 1816 al hablar de los contratos y que en virtud del 1859 son aplicables a todos los actos jurídicos, pues en este caso la mala fe de una de las partes anula el acto si recae sobre el motivo determinante de la voluntad, cuestión que por disposición especial no sucede tratándose del matrimonio.

b) Violencia.

En la fracción VII del artículo 156 se establece como impedimento para celebrar el matrimonio la violencia física o moral.

De acuerdo con lo establecido en diversas fracciones del artículo 245 la violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio cuando importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, y cuando haya sido causada por el cónyuge, o la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado, y cuando haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

De manera que la existencia del citado vicio del consentimiento puede determinarse en dos momentos: antes de la celebración del matrimonio y precisamente para lograr que tal acontecimiento se lleve a cabo, y al tiempo de la celebración de dicho acto.

3. Licitud en el objeto, motivo y fin.

Existen dos tipos de disposiciones que deben considerarse. Por una parte el artículo 147 establece que serán nulos los pactos que hagan los contrayentes en contravención de lo señalado en el artículo 146 que, al definir el matrimonio, dispone claramente sus fines: “realizar la comunidad de vida, en donde ambos (un hombre y una mujer) se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada”.

Así, en los casos en que se pudiera encontrar ilicitud en los fines pretendidos por el matrimonio, se dispone de la subsistencia del mismo y se consideran nulos los pactos que vayan en contra de los mismos.

Por otra parte, Sara Montero[17] afirma que “el requisito de licitud del matrimonio significa que debe realizarse sin que medien las prohibiciones legales señaladas en el Código Civil con la palabra “impedimentos”.

Varios de estos llamados impedimentos han sido materia de estudio al tratar otros elementos de validez del acto matrimonial, por lo que mencionaremos sólo los que restan.

a) El parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento

[17] MONTERO DUHALT, Sara. op. cit., p. 127.

se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no haya obtenido dispensa.

b) Por disposición del mismo artículo 156 es dispensable el parentesco de consanguinidad colateral desigual.

En el artículo 241 del mismo ordenamiento se establece que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad se obtiene dispensa, en los casos en que ésta proceda.

c) El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

En términos del artículo 294 el parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

Según Rojina Villegas[18] "este impedimento supone que el matrimonio que dio origen al citado parentesco de afinidad se ha disuelto por divorcio, por nulidad o por muerte de uno de los cónyuges, pues de otra manera habría bigamia con motivo del segundo matrimonio, por lo tanto, la ley considera que no obstante la disolución del primero, continúa el parentesco de afinidad para efecto de constituir un impedimento entre uno de los excónyuges y los ascendientes o descendientes del otro".

[18] ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p. 314.

d) El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

También en este caso se parte del supuesto de que el primer matrimonio quedó disuelto por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges, pero que durante la vigencia del vínculo uno de ellos cometió adulterio y, al disolverse aquél, pretende contraer otro con la persona con quien realizó dicho acto.

Afirma Rojina Villegas[19] que "lo que en este caso se sanciona es la inmoralidad que resultaría si se permitiera a los adúlteros celebrar matrimonio". Sin embargo, la sanción es relativa, ya que para que proceda la acción de nulidad, debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros, bien sea por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en caso de divorcio, o exclusivamente por este último en caso de muerte del primero.

e) El atentado contra la vida de uno de los casados para contraer el matrimonio con el que quede libre.

En este caso la sanción también es relativa, pues de acuerdo con el artículo 244, si se realiza el matrimonio, pueden pedir la nulidad los hijos el cónyuge víctima el atentado o el Ministerio Público, dentro de los seis meses siguientes a la celebración del nuevo matrimonio.

[19] ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit., p. 314.

f) La impotencia incurable para la cópula.

g) Padecer una enfermedad crónica e incurable que sea además, contagiosa o hereditaria.

Tratándose de los dos impedimentos anteriores, por disposición del artículo 246 la acción de nulidad puede ser pedida por cualquiera de los cónyuges dentro de los setenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

h) El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 248, este impedimento da lugar a la nulidad absoluta cuya acción puede ser intentada por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo, y si no lo intenta ninguna de las personas mencionadas, lo hará el Ministerio Público.

Además, por disposición del artículo de referencia, el segundo matrimonio es nulo aunque se contraiga de buena fe creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. Sin embargo, de acuerdo a la teoría clásica de las nulidades, el segundo matrimonio sería inexistente por imposibilidad jurídica en el objeto del mismo.

i) El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado.

4. Formalidades.

En los artículos 102 y 103 del Código Civil se comprenden tanto formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio.

En la parte correspondiente mencionamos los requisitos de forma que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico. Toca ahora enumerar los que son meros requisitos de validez.

a) Asentar el lugar, día y hora en que se levanta el acta de matrimonio.

b) Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

c) Si son o no mayores de edad.

d) El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban substituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas.

e) Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó.

f) La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.

g) Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación, y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en qué grado y en qué línea.

En opinión de Rojina Villegas[20] “no todas las formalidades que consagra el artículo 103 son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrán omitirse algunos datos que por su importancia secundaria, no afectarán la validez de este acto jurídico”.

Enumera algunos como el no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como omitir el estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en qué grado.

1.4 Derechos y Obligaciones derivados del vínculo matrimonial.

En el Capítulo III del Título V del Libro de las Personas de nuestro Código Civil, se regulan diversos derechos que nacen para los cónyuges a partir de la celebración del acto matrimonial. Del articulado de referencia se desprenden los siguientes:

1. Libre Procreación.

Según se establece en el artículo 162 los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable, el número y espaciamiento de sus hijos.

[20] ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit, p. 307.

Por disposición de este mismo artículo dicho derecho será ejercicio de común acuerdo.

En términos de la legislación actual, la libre procreación es un dato esencial del matrimonio, ya que un elemento de la definición que de dicha institución se establece en el Código Civil, es precisamente la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

Al igual que la mayoría de los derechos que a continuación se explican brevemente, este derecho debe ser ejercido de común acuerdo entre los cónyuges.

La necesidad de que medie común acuerdo para que un derecho pueda ser ejercido, plantea un asunto de técnica jurídica al cuestionar si se establece o no la relación jurídico bilateral característica de todo derecho subjetivo.

Según Eduardo García Maníes, frente al obligado por una norma jurídica existe siempre otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito y que dicha autorización concedida al pretensor es el derecho en sentido subjetivo.

Resulta entonces que si los cónyuges deben ejercer un derecho de común acuerdo, es imposible afirmar que entre ellos se establece la relación jurídico bilateral de manera que uno pueda exigir al otro el cumplimiento de lo prescrito.

Al referirse a este tema, Alberto Pacheco[21] afirma que “en el matrimonio, según el Código Civil, ya no nace el derecho recíproco de los cónyuges, pues no puede haber un derecho cuyo ejercicio requiere del consentimiento del deudor, ya que cualquier orden jurídico se basa sobre la realidad de que toda facultad de un acreedor implica una obligación del deudor, el cual ya no puede actuar a su antojo en relación con su acreedor”.

El legislador ha impuesto a los cónyuges que la mayoría de los derechos que derivan del vínculo matrimonial se ejerzan de común acuerdo y lo ha hecho así para lograr que sea el principio de igualdad jurídica el que rija en esta materia, es decir, que ninguno de los cónyuges se encuentre sometido al otro en materia de procreación, utilización de métodos de reproducción asistida, ayuda mutua, determinación del domicilio conyugal, etc.

Opina Sara Montero[22] que “en toda cuestión que implique comunidad de vida, si no existe el mutuo acuerdo entre marido y mujer, se presentará la imposición de hecho de una voluntad sobre la otra o la desarmonía originada por dos distintas posiciones que, de no ser solucionada suavemente, conducirán a la quiebra del matrimonio”.

De la definición que de dicha institución se ha establecido en el artículo 146 del Código Civil, se deriva que la comunidad de vida es uno de los fines de la unión marital y si en ésta se pretende la armonía y no la desavenencia, la exigencia del común acuerdo para el ejercicio de los derechos que derivan de tal unión, no debe extrañar, es más, resulta benéfico que el legislador exija tal requisito.

---

[21] PACHECO, Alberto. *Derechos y Obligaciones Derivadas del Matrimonio según el Código Civil para el Distrito Federal de la República Mexicana.* México: Editorial Marítima, 1975, pp. 25-27.

[22] MONTERO DUHALT, Sara. op. cit. p. 145.

El hecho de requerir el consentimiento del otro cónyuge para realizar determinadas conductas no implica que respecto de ellas no se establezca la relación jurídico bilateral entre los cónyuges, ya que cada uno de ellos puede exigir al otro precisamente contar con su consentimiento para realizarla o no.

2. Empleo de Métodos de Reproducción Asistida.

También el común acuerdo y por disposición del mismo artículo, los cónyuges tienen derecho a emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia.

Son muy variadas las cusas que pueden impedir a un matrimonio concebir un hijo de manera natural. Los avances científicos han permitido que dichos matrimonios pongan remedio a esta circunstancia mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como la inseminación artificial, la fecundación *in vitro* con trasplante de embriones, la transferencia intratubárica de gametos y la microinyección de espermatozoides.

3. Cohabitación en el Domicilio Conyugal.

Este derecho esta previsto en el artículo 163 que dispone que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.

Desde 1983 se incluye en el propio ordenamiento la definición de domicilio conyugal, entendiéndose por este el lugar establecido de común acuerdo por los

cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “se requiere además de ciertas condiciones materiales como espacio, servicios, etc., la demostración de que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo de los consortes”[23].

Como se advierte, tal derecho consiste en vivir juntos, en habitar un cónyuge con otro en el mismo espacio.

Por disposición del propio artículo 163, de tal deber y para no incurrir en la causal de divorcio prevista en la fracción III del artículo 267, sólo podrán eximir los Tribunales a alguno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o cuando se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

4. Relación Sexual.

Según Sara Montero[24], “de la lectura del primer párrafo del artículo 162 en donde se establece que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno a los fines del matrimonio, se desprende que independientemente de la procreación, los cónyuges tienen el derecho a entablar entre ellos relaciones sexuales, ya que la

[23] Informe rendido por el Presidente de la SCJN al Pleno de ese Tribunal, 1980, núm. 38, p. 42. Amparo directo 1397-75. Citado por MONTERO DUHALT, Sara. op. cit. p. 141.

[24] Idem.

relación sexual lícita entre cónyuges es uno de los fines de matrimonio aceptados en forma universal".

Alberto Pacheco[25] afirma que "aun cuando el Código Civil no especifica qué entiende por fines del matrimonio, nuestra legislación sigue aceptando que las personas se casan para tener hijos y educarlos, por lo tanto, tal es el fin principal de la unión matrimonial y socorrerse mutuamente es un fin secundario". A partir de este razonamiento concluye que si cada cónyuge está obligado a contribuir a los fines del matrimonio y uno de estos es tener hijos, cada uno de ellos estará entonces obligado a realizar los actos necesarios para teneros.

No comparto la idea de que nuestra legislación acepte que las personas se casan para tener hijos y educarlos. Actualmente se ha establecido que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, por lo que es precisamente tal comunidad la que constituye el fin del matrimonio y no otra cosa.

Además, en el propio artículo 146 se especifica claramente que en la comunidad de vida que resulta de la unión marital, ambos cónyuges se deben respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad, que no obligación ni finalidad, de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

Ahora bien, es verdad que uno de los elementos que integran dicha comunidad de vida, es decir, el fin del matrimonio reconocido por nuestro Código Civil, además de la ayuda mutua, la constituyen las relaciones sexuales entre los cónyuges, es por eso que comparto mas bien la idea de Sara Montero al considerar que

[25] PACHECO, Alberto, op. cit. pp. 15-16.

independientemente de que dichas relaciones sean un medio para lograr la procreación, una de las consecuencias jurídicas derivadas del matrimonio es la posibilidad de exigirse entre los cónyuges el débito carnal.

5. Ayuda Mutua.

Desde el punto de vista económico dicha ayuda estás prevista en el artículo 164 que establece que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

Por disposición del mismo artículo, no está obligado a lo anterior quien se encuentre imposibilitado para trabajar o careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro cónyuge atenderá íntegramente los gastos a que se refiere el párrafo anterior.

Así, desde 1974 se eliminó de nuestra legislación la obligación alimentaria a cargo del marido y sólo subsidiaria para la mujer. Además, a partir de la reforma del 25 de marzo de 2000 se añadió un artículo especial, el 64 bis, para establecer que el desempeño del trabajo en el hogar o en el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Ahora bien, la ayuda muta entre los cónyuges no debe manifestarse solamente en el plano económico, sino también y de manera muy especial, en el plano moral y afectivo. Sin embargo, en estos aspectos no puede ordenarse ni exigirse

coercitivamente el cumplimiento de ningún derecho. Por eso afirma Sara Montero[26] que “es en materia de la familia en donde vemos manifestarse constantemente la impotencia del derecho”.

6. Fidelidad.

El deber de fidelidad implica la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y está implícito en la regulación del matrimonio, ya que aunque no se impone que los cónyuges deben serse fieles, su incumplimiento constituye la causal de divorcio prevista en la fracción I del artículo 267.

Afirma Alberto Pacheco[27] que “al admitirse sólo el matrimonio monogámico, se está sancionando el deber de fidelidad. Efectivamente, nuestro Código Civil define al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer, es decir, consagra la monogamia y establece la posibilidad de demandar la disolución del vínculo marital como consecuencia jurídica al incumplimiento del deber de fidelidad que se contrae con la persona con quien se establece dicho vínculo”.

7. Igualdad Jurídica.

Este derecho se encuentra previsto en prácticamente todas las disposiciones citadas anteriormente.

[26] MONTERO DUHALT, Sara. op. cit., p. 143.

[27] PACHECO, Alberto. op. cit. p. 16.

En la propia definición de matrimonio establecida en el artículo 146 de nuestro Código Civil, se dispone que en la comunidad de vida realizada por la unión marital, ambos cónyuges se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.

En el artículo 162 se establece la necesidad del común acuerdo en la decisión respecto de la procreación y de la utilización de métodos de reproducción asistida. En el 163 se dispone que en domicilio conyugal ambos cónyuges disfrutan de autoridad y consideraciones iguales. En el 164 se prevé expresamente que los derechos y obligaciones que nacen de matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar. En el 168 se establece que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, y que por lo tanto, resolverán de común acuerdo lo conducente al manejo del mismo, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos, y que en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante un Juez de lo Familiar. Finalmente, otra norma igualitaria es la prevista en el artículo 169 que consiste en el derecho que tienen ambos cónyuges de desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita.

CAPITULO II.

LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

La repentina aceleración del conocimiento biológico de los fundamentos de la vida y la reciente posibilidad de disociación entre sexualidad y procreación, han planteado al hombre una larga lista de nuevos cuestionamientos para cuyas respuestas no se encuentra aún preparado. La ciencia ha comenzado a responder preguntas que estaban pendientes desde siempre y han abierto las puertas a otras nuevas cuestiones científicas. Sin embargo lo que ha ocurrido es que tales dilemas han rebasado los límites del laboratorio y han entrado de lleno en todos los ámbitos sociales.

El conocimiento de los códigos genéticos y el comportamiento de los genes; la posibilidad de manipular los gametos humanos fuera de su nido natural y detenerlos en el calendario por medio de la congelación, para fusionarlos a voluntad, selectiva en la calidad y en el tiempo, y volver a detener la vida, conservando en frío el producto de la fecundación; la perspectiva de adentrarse en el genoma humano y provocar mutaciones, realizar terapias genéticas, añadir, quitar o sustituir genes, la perspectiva de la donación de embriones, la mezcla interespecífica o ectogénesis, la selección del producto de la fecundación, la investigación y experimentación de la vida embrionaria, la eugenesia, y otras tantas manifestaciones de la llamada revolución genética han planteado al hombre una problemática ética, moral, religiosa, médica, social, psicológica y jurídica para las que no se han encontrado normas válidas anteriores sobre las que apoyarse y constituir su pensamiento.

No sólo existen puntos de partida multidisciplinarios, cuyo distinto origen determinan un debate intelectual diferente, sino que, aun dentro de cada campo, la confusión y problemática son grandes, las divergencias muchas y las coincidencias pocas.

Si bien es cierto que el Derecho debe tener necesariamente su soporte, su base y su fundamento en la ética y en la moral. Un sistema legal que no se asiente sobre ellas, carece de la legitimidad indispensable para su obligatoriedad, también lo es que la aparición de nuevas tecnologías, nuevos fenómenos o nuevas posibilidades de acción u omisión obligan también a innovar en el campo de la definición y delimitación de los principios éticos, lo cual ocurrió por ejemplo en el campo de los trasplantes de órganos, que obligó a una nueva y madura reflexión, y a una alteración de normas éticas vigentes hasta entonces, como fue en específico el caso de la inviolabilidad de los cadáveres.

2.1 Concepto.

Las técnicas de reproducción asistida son aquellos procedimientos técnico-biológicos por los que se logra la unión de células germinales (óvulo y espermatozoide) o la implantación del preembrión en el útero, mediante la manipulación directa del hombre.

Se conocen también con el nombre de métodos o técnicas de reproducción artificial, sin embargo, considero que el término adecuado es el de técnicas de reproducción asistida, ya que tanto la fecundación, en el caso de la inseminación artificial, como la procreación y desarrollo del embrión, en los demás casos, se

llevan a cabo de manera natural y no porque la causa de inseminación o fecundación no sea el acto sexual, pueden calificarse de artificiales.

De lo anterior se infiere que la procreación o reproducción asistida es la producida por la fecundación de igual clase, entendiendo por tal el conjunto de manipulaciones encaminadas a la fusión de un óvulo con un espermatozoide por medios distintos de la relación sexual.

La primera cuestión es plantear la posibilidad ética de recurrir a una forma de procreación humana disociada de la que tiene su origen en el coito.

Cuando nos referimos a estas técnicas utilizamos expresiones diversas y, en muchas ocasiones incorrectas. Así hablamos de inseminación artificial, de procreación asistida, de inseminación homóloga, heteróloga, con donante, con dador, etc.

Es de esclarecer que la generalmente llamada “inseminación artificial” es aquella que se produce al margen de la cohabitación sexual; se pretende con ella conseguir la fecundación sin existencia de relación sexual, o sea, la unión entre un óvulo y un espermatozoide fuera del coito. Es decir, que la inseminación es el medio utilizado y la fecundación el fin perseguido; por eso, aunque frecuentemente se utilicen las expresiones *inseminación artificial* y *fecundación artificial* como sinónimos, en realidad no lo son.

Por otra parte el término artificial también es susceptible de análisis y crítica, pues la inseminación puede ser natural, en el coito físico, o artificial, cuando se utiliza

un artificio instrumental, pero en ambos casos será seguida de una fecundación natural. Es por ello que la inseminación artificial no tiene de artificial más que la manera en que es realizada, puesto que son unos espermatozoides completamente naturales a los que la técnica ayuda a fecundar conforme a la naturaleza de unos óvulos no menos naturales.

2.2 Origen de la procreación asistida.

“Fue un sabio alemán, de nombre Ludwing Jacobi, quien practicó las primeras experiencias de inseminación artificial en el mundo animal, en concreto, sobre peces, en el año 1765, obteniendo alevines de salmón al bañar con la lechaza de un macho los huevos evacuados por presión del abdomen de la hembra.

“Pocos años más tarde el abate Spallanzani realizó, sin demasiada intención, una inseminación artificial sobre una rana, para finales del siglo XIX realizar la primera inseminación artificial sobre un mamífero, en concreto sobre una hembra de perro, de la que nacieron tres crías.

“En seres humanos se dice que ya en la Edad Media Arnaud de Villeneuve, médico de reyes y Papas, realizó la primera inseminación artificial con el esperma de Enrique IV de Castilla y la esposa de éste. Parecen, no obstante, mas exactas aquellas informaciones que remontan la primera inseminación artificial humana al año 1799 realizada en Gran Bretaña por Hunter sobre una pareja estéril por anomalía congénita del pene del marido, practicándose pocos años después, la primera inseminación con donante.

“La técnica se desarrolló en el campo animal aplicándose el procedimiento, ya en la primera mitad del siglo XIX a yeguas, vacas y ovejas, aunque fue a finales de ese mismo siglo cuando la técnica se desarrolló completamente, gracias a la gran labor del patologista ruso Elie Ivanoff, sirviéndose del método todavía en uso en nuestros días”[1].

El verdadero impulso de los avances en este campo tuvo lugar cuando entre 1949-1950 la ciencia pudo congelar semen bovino y posteriormente practicar con éxito una inseminación artificial. La posibilidad de congelación del semen fue, de entre todos, el dato dominante de las nuevas técnicas de procreación hasta llegar a la humana, pues hasta entonces sólo era posible la práctica de la inseminación artificial en el consultorio, con el donante convocado un poco antes y el esperma inseminado acto seguido, lo que hacía relativamente fácil que el secreto de la donación quedara develado.

“En 1953, en los Estado Unidos, Sherman obtuvo los primeros embarazos humanos con semen congelado. Desde ese momento el avance de la ciencia puede considerarse realmente vertiginoso. El 25 de julio de 1978 nació Louis Brown en el Hospital general de Oldham, Manchester, Inglaterra, fruto del éxito de la fecundación in vitro, que se intentaba desde hacía varios años antes, y cuyo proceso fue seguido bajo la dirección de los doctores Steptoe y Edwards. El 13 de febrero de 1982 nació Amandina, en el Hospital Antoine Béclère de Clamart, primer éxito de la fecundación in vitro en Francia, bajo la vigilancia de los doctores Frydman y Testard. En julio de 1984 nació Victoria Ana, en España, siendo los directores del Proceso los doctores Dexeus y Barri y la bióloga Ana Veiga”.[2] A estos bebés se les llama *bebés probeta*. El término es impropio pues hasta el

[1] CARCABA FERNANDEZ, María. Los Problemas Jurídicos Planteados por las Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. Editorial José María Bosch, S. A., Barcelona, 1995, pág. 257.

[2] CARCABA FERNANDEZ, María, op cit. Pag. 259.

presente ningún feto ni embrión ha podido crecer fuera de su medio natural, es decir, de un útero. Por otra parte, no es una probeta, sino un tubo de ensayo, y no es un bebé sino cuatro células.

El 22 de febrero de 1997 se dio a conocer a la opinión pública mundial el primer caso conocido de clonación de animales, en el Instituto Reslin Escocia, Gran Bretaña, conocido como la experiencia de la *oveja Dolly.*

De tal suerte es que se ha desarrollado lo que ahora se conoce como ingeniería genética[3] la cual ha permitido, a través de un simple estudio de células germinales del hombre y de la mujer, predeterminar probables incompatibilidades que derivan de enfermedades tales como la hemofilia, etc.

Ha quedado bien establecido que la técnica de inseminación artificial es el acto médico por el cual se introduce esperma en el aparato genital de la mujer, en procuración de la fecundación. Este procedimiento es artificial, en cuanto a la manera de obtenerse el esperma y por su introducción en el cuerpo de la mujer; por lo demás, la fecundación y el proceso posterior de multiplicación celular, es natural.

Dejando al margen las cuestiones estrictamente técnicas, médicas o biológicas –que no son objeto de este trabajo- y con objeto de estudiar, a la luz de los

[3] La ingeniería genética "comprende la totalidad de las técnicas dirigidas a alterar o modificar el caudal hereditario de alguna especie, ya sea con el fin de superar enfermedades de origen genético (terapia genética) o con el objeto de producir modificaciones o transformaciones con finalidad experimental, esto es, de logar un individuo con características hasta ese momento inexistentes en la especie (manipulación genética)".MARTINEZ, S. M., "Ingeniería genética: el desafío actual de la bioética", en Cuadernos de Bioética, N° 0, Buenos Aires, Ad Hoc, 1996, p. 79.

derechos fundamentales y de la dignidad del hombre, la admisibilidad de estas técnicas y la elección entre sus alternativas más significativas, voy a intentar examinar estas manipulaciones.

2.3 Clasificación.

Las técnicas de reproducción asistida pueden clasificarse de varios modos, atendiendo a diversos criterios. Para efectos de este trabajo considero dos clasificaciones:

1. Según la fuente de donde se obtengan los gametos:

    a) Homólogas cuando se realicen con gametos propios de la pareja que pretende procrear un hijo.

    b) Heterólogas cuando uno o más gametos utilizados para lograr la inseminación o la fecundación son ajenos a la pareja solicitante.

2. Según el lugar en donde se lleve a cabo la fecundación:

    a) Intracorpóreas o de fecundación *in situ* cuando la fecundación se produce en el interior del cuerpo de la mujer. Es el caso de la inseminación artificial y de la transferencia intratubárica de gametos.

b) Extracorpóreas o de fecundación *in vitro* cuando la concepción del nuevo ser humano se produce fuera del cuerpo de la mujer, requiriéndose la posterior transferencia del embrión a dicho cuerpo para la continuación de su desarrollo hasta el nacimiento. En el caso de la fecundación in vitro y la microinyección de espermatozoides, ambas requerirán de la transferencia del embrión que eventualmente se logre al cuerpo de la mujer.

2.4 Análisis.

1. Intracorpóreas.

a) Inseminación Artificial.

"Es el procedimiento mediante el cual se introduce el esperma, en las vías genitales de la mujer. Generalmente el semen se deposita en la vagina, en el canal cervical o en el útero, aunque existen otros supuestos de aplicación".[4]

La inseminación artificial puede realizarse con semen fresco o con semen que previamente ha sido congelado.

El semen se somete a procedimientos de licuación espontánea de controles y de controles médicos para obtener el esperma que se repartirá en las cánulas de un

[4] Solo a manera de ser enunciativos: inseminación intreperitoneal directa, intraperitoneal transvaginal, intratubárica transuterina o intratubárica transfimbrial.

material especial, herméticamente cerradas para poder ser congeladas en vapores de ozono líquido.

Durante la inseminación, el esperma contendido en la cánula se deposita en las vías genitales de la mujer a través de una sonda de plástico que se introduce en el útero, y de pistolas de inseminación especialmente diseñadas.

La inseminación más frecuente es la intracervical, en ésta el esperma se deposita en la mucosa cervical con la ayuda de la sonda de plástico y de las pistolas de inseminación que admiten las cánulas y permitirán que el esperma contenido sea directamente expulsado en el canal cervical.

Las variantes más comunes de la inseminación artificial son la intrauterina directa, en la que se utilizan espermatozoides sometidos a un proceso de lavado y la inseminación se produce en la cavidad uterina, y la intraperitoneal en la que los espermatozoides se inyectan a través del fórnix vaginal posterior.

Es necesario que la inseminación tenga lugar en el momento adecuado, por lo que los espermatozoides deben ser inyectados 48 horas antes de la ovulación normal, o a la víspera del día en que el óvulo deba salir de su folículo, o el día del último punto bajo de la temperatura térmica de fecundidad.

b) Transferencia Intratubárica de Gametos.

Consiste en la transferencia de espermatozoides y de óvulos a las fimbrias de las trompas de Falopio por medio de un catéter.

Los espermatozoides y ovocitos se depositan con la ayuda de un catéter en las fimbrias de la trompa de Falopio para que se produzca la fecundación *in situ* dentro de la trompa y el preembrión formado se implante en el útero.

El número más adecuado de ovocitos que se deben transferir es de dos para evitar embarazos múltiples.

Después de siete días se inicia la valoración de embarazo y a los veintiuno se puede confirmar por ecografía.

A diferencia de la inseminación artificial en la que se inyecta el semen hacia el útero con el fin de que la fecundación se haga naturalmente, en la transferencia intratubárica de gametos se extrae el ovocito de la mujer y se deposita al mismo tiempo que el esperma dentro de las trompas de Falopio para que se fecunden y el producto pueda implantarse en el útero.

2. Extracorpóreas.

a) Fecundación *in vitro* con transferencia de preembriones.

Comúnmente se conoce como FIVET y se entiende por ello un procedimiento cuyo fin principal es el de obtener artificialmente *in vitro* la fecundación del óvulo materno, extraído directamente del ovario, con el esperma masculino. Después de esta unión se realiza la transferencia del óvulo fecundado directamente en la cavidad uterina donde se implantará el embrión.

Se comienza por provocar artificialmente la ovulación de la mujer para poder extraer varios ovocitos, debido al riesgo de fracasos.

El óvulo maduro se pone en contacto con el esperma para que pueda ser penetrado por un espermatozoide y se produzca la fecundación. Los espermatozoides se añaden a los ovocitos y se incuban a 37°C durante varias horas hasta que se identifican los dos pronúcleos y se completa la fertilización.

Los ovocitos fecundados se cambian a otro medio de cultivo con todas las substancias nutritivas necesarias, a fin de que se puedan dividir hasta lograr cuatro células. Así, los preembriones se desarrollan *in vitro* durante dos a cinco días antes de ser transferidos al útero.

A continuación se procede a transferir tres o cuatro preembriones a la cavidad uterina de la mujer y hacia los catorce días (embrión) de su fecundación, si la técnica tiene éxito, el preembrión transferido quedará implantado en el útero.

De esta manera, pueden distinguirse dos etapas: la fecundación *in vitro* propiamente dicha y la transferencia del preembrión así obtenido tendiente a lograr su implantación.

b) Microinyección de espermatozoides con transferencia de preembriones.

Consiste en la microinyección de espermatozoides o de sus núcleos en el ovocito con ayuda de un microscopio para lograr la fecundación del mismo y transferir después el preembrión al útero o a la trompa de Falopio de la mujer.

Al igual que la fecundación *in vitro*, ésta técnica requiere de la extracción del ovocito y del esperma, por lo que se debe proceder a la provocación artificial de la ovulación para poder extraer varios gametos femeninos.

Esta técnica permite la fecundación del ovocito con muy pocos espermatozoides y puede llevarse a cabo de dos formas, ya sea que la inyección de los espermatozoides se realice de manera intracitoplasmática, es decir, directamente en el citoplasma del ovocito, con lo que se sortean todas las barreras físicas y químicas que pueden impedir la fecundación, o que se lleve a cabo en el espacio perivitelino del mismo, por debajo de la zona pelúcida, caso en el que recibe el nombre de subzonal.

Una vez que el ovocito ha sido fecundado, se cambia a otro medio de cultivo rico en los nutrientes, a fin de que se logre la división hasta obtener cuatro células.

Logrados los preembriones, se transfieren tres o cuatro a la cavidad uterina de la mujer para que después de catorce días (embrión) alguno de ellos quede implantado en el útero.

2.5 La reproducción Asistida en México.

El objeto de análisis de este trabajo es el derecho de los cónyuges a emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia, previsto en el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como se desprende de la redacción del propio artículo, dicho derecho deberá ser ejercido en términos de la ley. En México no se ha legislado de manera específica sobre la reproducción asistida, sin embargo, en diversos ordenamientos se hace referencia a cuestiones relativas a dicho asunto. Es este capítulo analizaremos dichas disposiciones.

2.5.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el artículo cuarto de la Ley Fundamental se reconocen el derecho humano a la salud, el derecho a la formación y desarrollo de la familia, así como el derecho a la libre, responsable e informada decisión del número y espaciamiento de los hijos.

> “Artículo 4°. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia”.
>
> “Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.
>
> “Toda persona tiene el derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de

salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del articulo 73 de esta Constitución."

El derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos se encuentra otra vez reconocido para los cónyuges dentro del Capítulo III del Título V del Código Civil para el Distrito Federal.

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad para:

XVI. Dictar leyes sobre… y salubridad general de la República."

Estos dos artículos son la base de la legislación federal en materia de salud. Si bien en lo que concierne a este trabajo las técnicas de reproducción asistida no son analizadas como procedimientos terapéuticos, sino como meramente remediales de la esterilidad o infertilidad de uno o ambos miembros de la pareja, tales técnicas necesariamente deben considerarse pertenecientes al sistema de salud.

2.5.2 Ley General de Salud.

En el Título XIV sobre la donación, trasplantes y pérdida de la vida se hace referencia a estas cuestiones.

“Artículo 134. Para efectos de este título se entiende por:

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

VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional”.

Las células germinales a que se refiere este artículo son las conocidas como gametos, es decir, los espermatozoides y los ovocitos, sin ellas es imposible llevar a cabo ninguna de las técnicas de reproducción asistida cuyo fin último consiste precisamente en logar la fertilización del ovocito por parte de un espermatozoide.

En los artículos transcritos a continuación se hace referencia a las células. De acuerdo con el artículo 134 de la ley en comento, los espermatozoides y ovocitos son células germinales. Si aplicamos el principio jurídico que enuncia que donde la ley no distingue, el intérprete tampoco puede distinguir, podemos afirmar que tales artículos se refieren también a las células germinales.

Esta interpretación se hace necesaria porque a falta de normatividad expresamente aplicable a la utilización de células germinales, como es el caso de las técnicas de reproducción asistida, será necesario acudir a reglas de carácter general contenidas tanto en la Ley General de Salud como en otros ordenamientos, para solucionar los problemas que de dicha utilización deriven.

“Artículo 315. Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:

III. Los bancos de órganos, tejidos y células; y…”

“Artículo 318. Para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta Ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan”.

También son pocas las disposiciones contenidas en el reglamento de dicha ley en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, y que se analizará en este mismo capítulo, sobre las medidas sanitarias que se deben observar para disponer y utilizar células germinales.

“Artículo 319. Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquella que se efectué sin autorización por la Ley.”

Si bien el artículo 1° de la Ley que se analiza establece que sus disposiciones son de orden público y de interés social, no sobra insistir en que tratándose de esta materia, no pueden considerarse permitidas las disposiciones que se hagan de las células germinales, por el hecho de que no se encuentran expresamente prohibidas.

“Artículo 327. Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de estos 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."

Al hablar de los principios que deben regir la materia de técnicas de reproducción asistida, comentábamos que uno de ellos debe ser la ausencia de ánimo de lucro. Es decir, no debe existir un interés económico por parte del donante de cualquier célula germinal que pretenda ser utilizada en las técnicas de referencia.

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

Si bien es cierto que uno de los principios que deben regir en la práctica de las técnicas de reproducción asistida es la posibilidad de obtención de resultados positivos y ausencia de riesgos, también lo es que estos principios deben concurrir, de manera que sólo deban aplicarse las técnicas en cuestión si existen posibilidades razonables de éxito y, además, no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o el hijo.

El objetivo de este trabajo, como ya se ha dicho, no es la pretensión de analizar los efectos terapéuticos de las técnicas de reproducción asistida, sino el meramente remedial, es decir, su aplicación para suplir la deficiencia funcional de alguno o ambos cónyuges, la justificación de orden terapéutico a que se refiere este artículo bien puede entenderse en el sentido de permitir la aplicación de las

técnicas de reproducción asistida cuando sea el último recurso que, sin riesgos para la salud, permita la procreación deseada por la pareja.

En el Título Décimo Octavo de la Ley que se analiza, relativo a las medidas de seguridad, sanciones y delitos se prevé lo siguiente:

> "Artículo 466. Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si esta 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 marido."

Este artículo refleja una falta total de técnica jurídica al sancionar algo que no está definido ni regulado por la propia ley que lo contiene.

2.5.3 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

En el título relativo a los aspectos éticos de la investigación en seres humanos se establece lo siguiente:

> “Artículo 40. Para los efectos de este reglamento se entiende por:
>
> “III. Embrión. El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la décimo segunda semana de gestación.
>
> …
>
> “XI. Fertilización asistida. Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.”

El artículo que precede define que se entiende por fertilización asistida, pero no explica los conceptos que derivan de ella, por lo que la definición es por demás incompleta. Además, no comprende otras técnicas a través de las cuales hoy en día se lleva a cabo la fertilización asistida, como son la transferencia intratubárica de gametos y la microinyección de espermatozoides con la posterior transferencia de preembriones.

En cuanto a la definición del embrión, coincide en lo establecido en el artículo 314 de la Ley General de Salud, previamente comentado, en el que se establece que debe considerarse embrión al producto de la concepción a partir de esta y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

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

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

Desde 1987 se establecía ya como requisito para llevar a cabo las técnicas de reproducción asistida a que se refiere este reglamento, es decir, la inseminación artificial y la fecundación in vitro, el consentimiento informado de la pareja, tanto de la mujer como de su cónyuge o concubinario.

A diferencia de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal con motivo de las reformas del 25 de mayo de 2000, este artículo prevé expresamente dispensas al consentimiento que debe otorgar el cónyuge o concubinario, tales como la incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo, que el concubinario no se haga cargo de la mujer, o bien, que exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido.

En los artículos 21 y 22 del reglamento en cuestión se establecen los requisitos para que el consentimiento informado se considere existente, así como los relativos a las formalidades del mismo.

Dichos requisitos son en definitiva necesarios, como lo es el que la pareja receptora cuente con la información suficiente sobre las técnicas de reproducción asistida, es decir, en qué consisten, los riesgos que implican, tanto durante su aplicación, como durante el embarazo, las posibilidades de éxito, etc.; que dicha

información se otorgue de manera específica sobre la técnica que en particular pretenda aplicarse, que la pareja receptora debe manifestar libre y conscientemente su aceptación sobre el tratamiento concreto, con todas las especificaciones pertinentes que del análisis de su caso le sea recomendado por el equipo médico, que dicho consentimiento deba constar por escrito, así como que la información sobre la identidad de los donantes, la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida debe ser secreta.

> “Artículo 56. La investigación sobre la fertilización asistida solo 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 este difiere con el del investigador.”

La redacción de este artículo es confusa, pero parece establecerse que la aplicación de lo investigado sobre fertilización asistida (inseminación artificial, y fecundación in vitro, en términos del propio reglamento) sólo podrá llevarse a cabo en los casos en que no se puedan resolver los problemas de esterilidad de otra manera.

Este requisito coincide con un principio importante como es que las técnicas de reproducción asistida se utilicen como último recurso en la solución de problemas de esterilidad.

2.5.4 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

> "Artículo 56. Para efectos de este Reglamento… serán considerados como productos del cuerpo humano… las células germinales.
>
> "Los productos de seres humanos, excepto las células germinales, podrán emplearse como materia prima con fines industriales, de conformidad con las disposiciones sanitarias que regulen el proceso de que se trate.
>
> "La disposición de células germinales se llevará a cabo de conformidad con lo que señalan las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría."

Es necesario relacionar este artículo con el 314 de la Ley General de Salud que establece que las células germinales son las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.

Es evidente que la disposición de óvulos y espermatozoides, sin la cual no se podrían llevar a cabo las técnicas de reproducción asistida, está permitida, sin embargo, no existen normas conforme a las cuales llevarla a cabo.

El artículo 56 del reglamento en comento nos remite a los demás artículos del propio reglamento que se refieren a los productos del cuerpo humano por tratarse también de células germinales.

> “Artículo 9. En ningún caso se podrá disponer de órganos, tejidos, productos y cadáveres, en contra de la voluntad del disponente originario.”

En términos del artículo 11 del propio reglamento, es disponente originario la persona respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

Lo bienes inherentes al ser humano son objeto de su dominio, representan cosas de las que los demás no pueden apropiarse sin lesionar el estatuto ontológico de la persona, de ahí que sea necesario contar con el consentimiento de la persona para poder disponer de sus células germinales.

> “Artículo 12. El disponente originario podrá en cualquier tiempo revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos o cadáveres, sin que exista responsabilidad de su parte.”

En el mismo sentido, tratándose de la disposición de alguna parte del cuerpo es evidente que la persona pueda revocar en cualquier tiempo el consentimiento otorgado.

“Artículo 29. La obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de… y productos de seres vivos,,, para fines terapéuticos, de investigación científica o de docencia, sólo podrá hacerse en instituciones autorizadas para ello.”

“Artículo 90. Requieren de licencia sanitaria:

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

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

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

“II. Contar con equipo e instrumental adecuados;

“III. Contar con instalaciones sanitarias adecuadas;

“IV. Contar con un profesional responsable del servicio; y

“V. Los demás que señalen este Reglamento y las normas técnicas.”

> “Artículo 100. Requieren permiso sanitario:
>
> “I. Los responsables de los establecimientos e instituciones que realicen actos de disposición de… productos y…”.

Los cuatro artículos anteriores son complementarios del artículo 135 de la Ley General de Salud en el que se establece que los bancos de células requieren autorización sanitaria para poder establecerse. Además, de estos artículos se desprende que también las instituciones en donde se realicen la obtención, la preparación, así como la utilización de células germinales para fines terapéuticos, que es lo que a nosotros compete, requieren contar con autorización de la Secretaría de Salud.

2.5.5 Código Civil para el Distrito Federal

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

Al igual que el artículo 4° Constitucional, éste artículo reconoce el derecho de decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos, lo que implica que la pareja no puede ser obligada a no tener o a tener determinado número de hijos.

En los términos del propio artículo la utilización de técnicas de reproducción asistida es un derecho exclusivo de los cónyuges, es decir, solo puede llevarse a cabo dentro del matrimonio, de manera que las personas solas, sean hombres y mujeres, no pueden acceder a tales procedimientos.

El Código Civil, en el artículo 338, expresamente reconoce que la familia es el núcleo social primario, que está formado por el padre, la madre y el (o los) hijo (s) y que, por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes.

Así, la existencia de un vínculo estable como se supone que es el marital, que ofrezca la posibilidad de tener un padre y una madre, constituye una de las condiciones imprescindibles para que el ser que pretenda concebirse mediante técnicas de reproducción asistida venga al mundo.

Ahora bien, una vez establecido el vínculo matrimonial, el ejercicio del derecho a utilizar técnicas de reproducción asistida para lograr la propia descendencia, requiere del común acuerdo, evitándose así el problema de una decisión unilateral, podría suponerse que por parte de la mujer, con el normal rechazo del marido hacia el hijo.

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

…

> XX. El empleo de métodos de reproducción asistida, realizada sin el consentimiento del cónyuge, y…”

Si se establece la necesidad del acuerdo marital para ejercitar el derecho a utilizar técnicas de reproducción asistida a fin de lograr la propia descendencia, es lógico que ante el ejercicio de dicho derecho sin que medie ningún acuerdo entre los cónyuges, la consecuencia sea la posibilidad de demandar la disolución del vínculo de referencia al establecerse tal conducta como causal de divorcio.

> "Artículo 293…
>
> También se da parentesco por consanguinidad, el hijo producto de reproducción asistida y quienes la consientan."

Como ya se mencionó, según la fuente de donde se obtengan las células germinales, óvulo y espermatozoide, las técnicas de reproducción asistida pueden clasificarse en homólogas cuando se realicen con gametos propios de la pareja que pretende procrear un hijo, y heterólogas cuando uno o ambos gametos utilizados para lograr la inseminación o fecundación son ajenos a la pareja solicitante.

El artículo en comento atribuye el parentesco por consanguinidad al hijo tenido mediante las técnicas en cuestión independientemente de que se hayan utilizado gametos de los cónyuges o de que se haya recurrido a un tercero para obtenerlos, por lo que aplicando el principio jurídico que establece que donde la ley no distingue, el intérprete tampoco puede distinguir, debemos concluir que existe parentesco por consanguinidad tanto entre padre e hijos producto de las técnicas de reproducción asistida homólogas como entre los que sean producto de técnicas de reproducción heterólogas, es decir, de las que se realicen con

esperma de un donante distinto del marido y/o con óvulos de una mujer distinta a la cónyuge.

> “Artículo 326. El cónyuge varón…
>
> “Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.”

Antes de la utilización de las técnicas de reproducción asistida había un común denominador: la necesidad de relaciones sexuales para la procreación. Sobre ese elemento se elaboraron los conceptos de las categorías jurídicas de filiación, paternidad y maternidad.

Hoy en día, aunque la relación de filiación está fincada en el hecho natural de la procreación, jurídicamente no siempre coincide la relación biológica con la relación legal de filiación.

Las técnicas de reproducción asistida heterólogas plantean la disociación del elemento genético y el elemento biológico en el nacimiento del ser humano, dado que permite que el nuevo ser esté dotado de un patrimonio genético correspondiente a progenitores que no resultan ser sus padres formales.

Al analizar el artículo 43 del Reglamento para la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, así como al analizar el artículo 162 del Código en

comento, hicimos referencia a la necesidad del consentimiento marital para recurrir a las técnicas de reproducción asistida a fin de lograr la propia descendencia. El artículo que ahora se considera, hace alusión a dicho consentimiento y establece que, de haber sido otorgado, deben asumirse las consecuencias jurídicas que del mismo se deriven, como es la imposibilidad de refutar la paternidad del hijo tenido mediante tales técnicas.

De esta forma, nuestro Código Civil no distingue entre el consentimiento para utilizar técnicas de reproducción asistida y el consentimiento para asumir la paternidad del hijo producto de las mismas, sino que establece este segundo consentimiento como consecuencia jurídica del primero.

Si bien en este caso tampoco existe distinción expresa en cuanto a si se trata de técnicas de reproducción homólogas, o bien si se empleó el esperma de un donante, suponemos que el artículo se refiere a este segundo caso, y resultaría injusto tanto que una persona que consintió en que la fecundación se llevara a cabo con espermas ajenos, pudiera posteriormente desligarse del ser que no habría sido concebido sin mediar su consentimiento, como a quien dona semen anónima y altruistamente, y seguramente sin la intención de convertirse en padre, en un futuro se le pudieran exigir responsabilidades como si fuera tal.

En lo personal considero que los hijos producto de técnicas de reproducción asistida no deben considerarse menos naturales que los hijos producto de una relación sexual entre el padre y la madre, ya que tanto el desarrollo gestativo como el parto, en ambos casos, se llevan a cabo de manera natural.

2.5.6 Código Penal para el Distrito Federal

En el Código Penal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 12 de noviembre de 2002, en el Título Segundo, relativo a la reproducción asistida, inseminación artificial y manipulación genética se establece lo siguiente:

> "Artículo 149. A quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa."

La donación de células germinales no se encuentra regulada ni en la Ley de Salud ni en algún otro ordenamiento del Distrito Federal, sin embargo, en este Código Penal, encontramos algunos límites importantes en dicha materia, ya que por lo menos se penaliza la disposición de las mismas para fines distintos a los autorizados por el donante.

Si bien pudiera pensarse que de autorizarlo el donante, podría disponerse de las células germinales para llevar a cabo procreaciones indeseadas, experimentaciones no permitidas, etc., en el mismo ordenamiento se sanciona la fecundación de óvulos con fines distintos a la procreación humana, lo que constituye otra limitación fundamental en materia de manipulación genética.

> "Artículo 150. A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aun con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para

> resistirlo, realice inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión,
>
> “Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.”

Un principio elemental que debe regir la realización de las técnicas de reproducción asistida es el de contar con el consentimiento informado de la pareja que pretende llevarla a cabo. Obviamente el de la mujer en cuyo cuerpo se realizare determinada técnica es indispensable.

> “Artículo 151. Se impondrán de cuatro a siete años de prisión a quien implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de mujer o menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.
>
> “Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena será de cinco a catorce años.”

Este artículo se refiere a las técnicas de reproducción heterólogas en las que una o dos células germinales utilizadas para la fecundación son de persona distinta de la pareja solicitante, ya que se tipifica la utilización de un óvulo ajeno o de esperma de donante no autorizado.

De nuevo se sanciona la falta de consentimiento de la receptora para la realización de las técnicas aludidas, aunque también en este caso se penaliza la utilización de células germinales para fines reproductivos sin el consentimiento de quien las donó.

Por todo lo que implica someter a una persona a la implantación de un óvulo fecundado, supongo que la realización de dicha conducta con violencia implicaría también la comisión de otros delitos como la privación de la libertad personal.

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

Del artículo que precede podemos suponer que las conductas tipificadas en los artículos 149, 150 y 152 son delitos que se persiguen de oficio.

> “Artículo 154. Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que;
>
> “II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana;”

Resulta adecuado limitar la fecundación de óvulos humanos para el caso exclusivo de la procreación asistida, ya que lo contrario implicaría dejar la puerta abierta para manipulaciones genéticas no deseadas.

Los artículos transcritos del Código Penal para el Distrito Federal constituyen el único límite a la práctica de las técnicas de reproducción asistida en la legislación del Distrito Federal y de ellos podemos desprender que se sanciona la disposición no autorizada de células germinales, la inseminación artificial y la implantación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación de la mencionada especie.

CAPÍTULO III.

REFORMA A LA LEY GENERAL DE SALUD, PARA LA INCLUSIÓN DEL CAPÍTULO QUE REGULE LA UTILIZACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

3.1. Legislación actual insuficiente para enfrentar y sustentar el problema de las técnicas de reproducción asistida y la aplicación de éstas.

Como ya se mencionó, el artículo cuarto constitucional y, en el caso del Distrito Federal, retomada por el artículo 162 del Código Civil, refiere a “los términos que señala la ley” para que los cónyuges puedan ejercitar el nuevo derecho a utilizar técnicas de reproducción asistida, sin embargo no existe una ley en la que específicamente se prevean los lineamientos conforme a los cuales deba ejercitarse tal derecho.

De los cuerpos legales analizados, el único en el que se prevén específicamente tópicos inherentes a las técnicas de reproducción asistida es el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud en donde se establece que por fertilización asistida se entiende aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye fertilización *in vitro*, y se establece también que para la fertilización asistida así entendida, se requiere obtener la carta de consentimiento de la mujer y del cónyuge o concubinario, previa información de los riesgos para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

Como ya se ha dicho en el capítulo anterior, lo que dicho reglamento entiende por fertilización asistida es francamente incompleto, ya que no sólo la inseminación

artificial y la fecundación *in vitro* son las de reproducción asistida que se pueden aplicar y que, por tanto, deben estar previstas legalmente.

Por otra parte, el único requisito que se establece para llevar a cabo las dos técnicas de reproducción asistida a que se refiere el aludido reglamento es el relativo al consentimiento informado por parte de la mujer y de su cónyuge, que si bien es un requisito indispensable para efectos del nuevo derecho de los cónyuges previsto en el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, no parece adecuado que sea lo único que se prevea.

Los demás artículos de la propia Ley General de Salud y de su Reglamento en Materia de Control Sanitario de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres hacen referencia a requisitos para disponer y para tratar células germinales sin las cuales ciertamente no se podrían llevar a cabo las técnicas en cuestión, pero no soluciona ningún problema que pudiera plantearse respecto de la aplicación de dichas técnicas.

Así, resulta indispensable la existencia de una ley en términos de la cual las personas que contraigan matrimonio puedan ejercitar el derecho que dicho ordenamiento les confiere a utilizar técnicas de reproducción asistida para lograr su propia descendencia.

De existir una respuesta jurídica al margen de la legislación específica, no implicaría que ésta no fuera necesaria, ya que lo primero que debe plantearse el jurista es lo injusto que resulta aplicar a unas situaciones completamente nuevas normas emitidas cuando no se habían siquiera imaginado tales situaciones.

El fin último de las técnicas de reproducción asistida es lograr la creación de una vida humana, por ello es que hay que delimitar muy bien los términos en los que dicha creación puede tener lugar mediante una ley que establezca claramente cuáles son los requisitos para que los cónyuges puedan recibir semejante ayuda.

Cuando hablamos de la reproducción humana estamos ante una cuestión de orden público en donde no tiene cabida la aplicación del principio jurídico que enuncia que “lo que no esta prohibido, esta permitido”. Precisamente por tratarse de una cuestión de orden público, la futura legislación deberá enunciar taxativamente las técnicas permitidas, en qué supuestos se puede acudir a ellas y bajo qué criterios.

Una vez previsto el derecho para acudir a técnicas de reproducción asistida para que los cónyuges logren su propia descendencia, la falta de ley que prohíba o reglamente una conducta propiciaría que la misma se multiplique y se convierta en una realidad social que influirá después en la modificación de criterios legislativos.

Todo intento legislativo debe estar guiado por ciertos principios que se enunciarán a continuación, ya que si bien se ha establecido el derecho a que el matrimonio sea asistido a fin de lograr la reproducción, no se puede dejar de considerar que el ejercicio de tal derecho implica el trabajo médico sobre el cuerpo de los cónyuges, especialmente sobre el de la mujer y, sobre todo, la creación de una nueva vida.

Las nuevas posibilidades de reproducción requieren una regulación que no tienda tanto a reprimirlas cuanto a garantizar un uso adecuado de las mismas.

Por lo tanto, considero que las disposiciones relativas a las cuestiones que inciden en la realización de las técnicas de reproducción asistida deben contenerse en un conjunto de normas específicas debidamente sistematizadas, es decir, un capítulo contenido en la Ley General de Salud, que regule la utilización de las técnicas de reproducción asistida, claro, reglamentaria del referido derecho constitucional consagrado en el artículo cuarto.

3.2 Criterios que deben observarse en la creación del capítulo relativo a la utilización de las técnicas de reproducción asistida, contenido en la Ley General de Salud.

A continuación, enumero algunas cuestiones que considero deben contenerse en dicha Ley:

1. La mención de que dicho capítulo es reglamentario del derecho de los cónyuges previsto en el artículo cuarto constitucional relativo a la libertad de utilización de técnicas de reproducción asistida para lograr la propia descendencia.

2. Indicación de que los centros de salud en los que se lleven a cabo la extracción y colocación de células germinales, y cualquiera de las técnicas de reproducción asistida, deben contar con autorización de la Secretaría de Salud.

3. Requisitos para la utilización a que se refiere el numeral anterior.

4. Dentro de tales requisitos deberá contenerse el de contar con un Comité Ético integrado por lo menos, por un médico distinto del que llevará a cabo la técnica de reproducción asistida, un investigador bioético y un abogado.

5. Sujeción de dicha autorización al resultado de una visita que periódicamente realice la Secretaría de Salud para verificar si el centro de salud a que se refiere el numeral 1 continúa cumpliendo con los requisitos a que se refieren los numerales 2 y 4.

6. Prohibición del comercio de células germinales.

7. Prohibición de células germinales para cualquiera de las siguientes manipulaciones genéticas y, por consiguiente, la prohibición de las mismas:

a) La procreación de mujeres menopáusicas.

b) La gestación masculina.

c) La ectogénesis o creación de un ser individualizado.

d) La gestación de un ser humano en el útero de otra especie animal o la inversa.

e) La creación de seres procedentes de dos personas del mismo sexo[1]

f) La partenogénesis, o estimulación al desarrollo de un óvulo[2]

g) La creación de seres híbridos de humano con otra especie.

h) La concepción de gemelos separados en el tiempo y en el espacio.

i) La creación de embriones con fines comerciales.

j) La selección racial o eugenesia.

k) La selección del sexo.[3]

l) La clonación.

---

[1] Tendría que tratarse de dos mujeres, pues solo el óvulo dispone de reservas y de equipamiento metabólico capaz de asegurar el comienzo del desarrollo. Se trataría de recoger un óvulo maduro a cada una de ambas mujeres y de provocar in vitro la fusión de estos dos gametos.

[2] Un espermatozoide jugaría únicamente el papel de activador y su núcleo sería retirado del huevo inmediatamente después de la fecundación y se restauraría el número normal de cromosomas por medios químicos. El resultado sería una niña que no necesariamente sería idéntica a su madre, ya que esta última es portadora del material genético de sus dos progenitores.

También sería posible la patogénesis o estimulación al desarrollo de un óvulo por medios técnicos, físicos o químicos, sin que sea fecundado por un espermatozoide, dando lugar sólo a descendencia femenina.

[3] La selección del sexo se admite sólo cuando de él dependa la transmisión de una enfermedad hereditaria.

8. Requisitos para la donación de células germinales relativos a condiciones físicas como la edad, estado de salud, domicilio de los donantes, frecuencia (por una sola vez), etc.

9. Condiciones para el otorgamiento del consentimiento para que las células germinales donadas se utilicen para fines de reproducción humana.

10. Establecimiento de la renuncia al conocimiento del destino de las células germinales que se donen para fines de reproducción humana.

11. Reserva de historias clínicas de las personas que donen células germinales.

12. La enumeración de las técnicas de reproducción asistida permitidas y reglamentadas por dicha ley, es decir, la inseminación artificial, la transferencia intratubárica de gametos, fecundación *in vitro* con transferencia de embriones y microinyección de espermatozoides.

13. La exigencia para la pareja solicitante de estar casados al momento de solicitar y de llevar a cabo la técnica de reproducción asistida.

Por disposición del artículo 291 ter del Código Civil para el Distrito Federal, regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia en lo que fueren aplicables. Además, en el 291 quáter del mismo ordenamiento, se establece que dicha institución genera entre los concubinos los demás derechos y obligaciones reconocidos en el código de referencia y en otras leyes.

Según lo establecido en el artículo 291 bis del mismo ordenamiento, la concubina y el concubinario tiene derechos y obligaciones recíprocos siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de los mismos.

De manera que respecto de la pareja que cumpla con los requisitos establecidos en el párrafo anterior, se generarán, entre otras, las consecuencias de derecho previstas para los cónyuges en el Título V del Código Civil, por lo que también tendrán derecho a utilizar métodos de reproducción asistida en los términos que se propone en este trabajo.

14. La mención expresa de que se permite y se prevé que los solicitantes, en el caso de requerirlo, obtengan células germinales de un tercero para llevar a cabo las técnicas de reproducción asistida reglamentadas en la ley que se sugiere.

15. Prohibición de la realización de técnicas de reproducción asistida post-mortem.

16. La obligación para el Comité Ético del centro de salud correspondiente de proporcioná a los solicitantes toda la información medica, ética y jurídica relacionada con las técnicas de reproducción asistida en general y con la que específicamente les sea sugerida.

17. La exigencia, por escrito, del consentimiento informado que parte de ambos solicitantes respecto de la técnica específica de reproducción asistida que pretendan llevar a cabo.

18. La obligación para el centro de salud de aplicar la técnica de reproducción asistida de que se trate, únicamente cuando haya comprobado que los solicitantes no pueden lograr su propia descendencia de manera natural, es decir, que se compruebe que se acude a las técnicas de reproducción asistida como opción remedial y no alternativa.

19. La exigencia de ciertos requisitos en la mujer receptora:

a) Mayoría de edad

b) Gozar de buena salud física y psíquica. Determinar que no existan impedimentos físicos y psíquicos que motiven la exclusión de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

20. La obligación para el centro de salud de guardar absoluta reserva en el tratamiento de las historias clínicas individuales, es decir, sobre la identidad de los donantes, la esterilidad de lo usuarios y la circunstancias que concurran en el origen de los hijos tenidos mediante la utilización de técnicas de reproducción asistida.

21. La posibilidad de solicitar la suspensión del tratamiento considerando las distintas etapas que implican cada una de las técnicas de reproducción, ya que una vez lograda la fecundación dentro del cuerpo de la mujer, o una vez que se han transferido los preembriones en el caso de la fecundación *in vitro*, la mujer

receptora no puede ya solicitar la suspensión de las técnicas que, de hecho, la realización de las mimas ya ha concluido.

22. La obligación del centro de salud de fecundar exclusivamente los óvulos precisos para ser transferidos al útero.

23. El imperativo de la ausencia del ánimo de lucro por parte de quienes aporten células germinales con el fin de que sean utilizadas para lograr la fertilización, ya sea entre la propia pareja como frente a terceros, y

24. Comprobado lo anterior, la obligación para el centro de salud de aplicar la técnica de reproducción asistida de que se trate únicamente si se reúnen dos condiciones: la posibilidad de obtención de resultados positivos y la ausencia de riesgos para la mujer y para el embrión que se pretende procrear.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El hombre a lo largo de su existencia se ha enfrentado a situaciones de hecho que sobrepasan sus capacidades, sin embargo el desarrollo y evolución científicos van dando solución paulatinamente a algunas de estas cuestiones, tal es el caso de la esterilidad humana, que aún con el avance médico logrado en ésta época no se ha podido ofrecer una cura para ella, sin embargo si pueden paliarse sus efectos mediante la aplicación de ciertos métodos que conlleven a la procreación de las parejas que se vean afectadas por la misma, son las llamadas técnicas de reproducción asistida.

SEGUNDA. No obstante el beneficio obtenido mediante la aplicación de tales métodos tendientes a lograr la descendencia de las parejas afectadas, no puede dejarse al libre arbitrio de los científicos el avance y aplicación de tan importantes técnicas, ni bajo el estandarte de “en pro de la ciencia” pues no siempre los resultados de los logros de la ciencia se utilizan en beneficio de la humanidad, y la aplicación de las técnicas de reproducción asistida pueden no ser la excepción, por ello es importante establecer lineamientos, bases, delimitaciones, requisitos y demás cuestiones necesarias para que la utilización de estos métodos cumplan con los nobles fines para los cuales fueron desarrolladas, es decir, que las parejas que así lo deseen, logren su propia descendencia y con ello establecer una de las instituciones más loables de la humanidad, la familia, célula fundamental de toda sociedad.

TERCERA. De tal suerte es que no existe un ordenamiento debidamente sistematizado que regule de manera específica el derecho y libertad contenidos en el artículo cuarto constitucional referente a la libertad de establecer el libre

desarrollo de la célula social, el uso de tales técnicas y, como se ha analizado ya, los lineamientos contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal, en la Ley General de Salud y en algunos de sus reglamentos resultan insuficientes para definir y establecer la correcta aplicación y delimitación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

CUARTA. La procreación artificial permite superar la esterilidad de la pareja pero no es una terapia puesto que no la cura, solamente palia sus efectos: sólo se la puede considerar una terapia a la esterilidad desde el punto de vista psicológico, no desde el punto de vista físico, lo anterior en razón de que ni la esterilidad es una enfermedad ni el embarazo un tratamiento, de tal suerte que ni la mujer puede ser curada ya que no es estéril, y el marido tampoco cura su esterilidad puesto que sigue siendo estéril.

QUINTA. Por consiguiente y para hacer frente a esta problemática en cuanto a las técnicas de reproducción asistida las cuales, es de mencionarse, tienen ya una aplicación de hecho dentro del territorio nacional, por lo que se hace necesario que tengan una vida ahora de derecho, de ello resulta indispensable en específico una reglamentación de dicho precepto constitucional en la que establezca de una manera clara y delimitada los casos en los que proceden, la manera de aplicarse, lugares autorizados, requisitos del personal medico especializado, métodos de control, normas de supervisión, sanciones para el caso de incumplimiento o para el caso de exceso en su aplicación, entre otras, y algo no menos importante lo es el prohibir expresamente las manipulaciones genéticas no viables o que no representen una alternativa remedial del problema original.

SEXTA. De tal suerte es que se hace imperativamente necesario que el Congreso de la Unión, en uso de sus facultades conferidas por la misma Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a legislar sobre salubridad general de la República, debe realizar su función competencial y modificar la Ley General de Salud para poder incluir dentro de ésta un capítulo específico que regule todos los aspectos derivados de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

SÉPTIMA. No debe existir una ley de reproducción asistida para cada localidad, toda vez que la Constitución Federal establece textualmente que es el Congreso de la Unión el encargado de llevar a cabo esta función, es decir, la de legislar en materia de salubridad general. De tal suerte es que esta ley de orden público, regularía prácticas que se vienen aplicando en el territorio nacional de una cierta manera irregular, pues no tienen fundamento que las avale, las respalde, las guíe o las delimite, pues en ningún orden jurídico debe sobrepasar la realidad social al orden jurídico, en el caso especifico, no deben existir ni aplicarse las técnicas de reproducción asistida en México sin un soporte legal que les de sustancia, procedimiento y legitimación.

BIBLIOGRAFÍA

ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional. México, 1998. Editorial Harla.

BAQUEIRO ROJAS, Edgardo y Rosalía BUENROSTRO BAEZ. Derecho de Familia y Sucesiones. México: Editorial Porrúa, 1994.

BENÍTEZ ORTÚZAR, José Ignacio y Ana María Vega Gutiérrez, Derechos Reproductivos y Técnicas de Reproducción Asistida, Editorial Comares, España, 1998.

BRYCE, James. Constituciones flexibles y Constituciones rígidas. 2ª. Edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 24ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1992.

CARCABA FERNANDEZ, María. Los Problemas Jurídicos Planteados por las Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. José María Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1995.

GUERRA FLECHA, José M. et al. Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1988.

MARTINEZ, S. M., Ingeniería genética: el desafío actual de la bioética, en Cuadernos de Bioética, N° 0, Buenos Aires, Ad Hoc, 1996.

MELENDO, Tomás, Dignidad humana y bioética, EUNSA, Pamplona, 1999.

MELENDO, Tomás, Fecundación in vitro y dignidad humana , Casals, Barcelona,1987.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia., Editorial Porrúa, Cuarta Edición México, 1990.

PACHECO E., Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. México: Editorial Panorama, 1984.

PARDO SÁENZ, José María, Bioética práctica al alcance de todos, Rialp, Madrid, 2004.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. I: Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, 35 Edición, 2005.

SANCHEZ TORRES, Julio C. Fecundación Humana Asistida, Alveroni Ediciones, Argentina, 2000.

WITKER, Jorge, et. al. Metodología jurídica. Editorial McGraw-Hill, UNAM, 2000.

OBRAS GENERALES

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 23ª. Edición. México, 1996.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Ed. Porrúa, quinta edición, México, 1992.

OTRAS PUBLICACIONES

COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL, “Revista Mexicana de Derecho No. 9”, Editorial Porrúa, México, 2007.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Editorial Sista. Edición 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Edición 2007.

Ley General de Salud, Edición 2008

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud. Edición 2007.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Edición 2007.

Código Civil para el Distrito Federal, Edición 2007.

Código Penal para el Distrito Federal, Edición 2007.