

302809
6



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.

ESCUELA DE DERECHO
CLAVE 302809
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

**LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN
HUMANA Y LA PERTINENCIA DE UN
MARCO NORMATIVO QUE LAS REGULE**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :

MARÍA ELENA PÉREZ PONCE

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSÉ ANTONIO ORTIZ CERÓN



MÉXICO, D.F.

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradezco a Dios por haberme permitido concluir el presente trabajo, por la fuerza que ha dado siempre a mi espíritu para seguir adelante.

A mis padres por su amor, su dedicación y esfuerzo para mi educación, por su ejemplo de trabajo y responsabilidad.

A mi adorado hermano todo el apoyo y el amor que siempre me ha brindado, por sus muestras de solidaridad, por estar conmigo siempre.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Lucy Lucero

Vanessa Lucero

FECHA: 5-VI-03

FIRMA: [Firma]

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**A Neguito por su amor, por su apoyo, por lo valioso
que ha aportado a mi vida.**

3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Elsita Torres "Crisantemo" por su gran amor y apoyo incondicional de todo momento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4

Lic. José Antonio Ortiz Cerón

México, D. F. 19 de marzo del 2003.

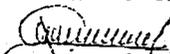
Lic. José Luis Franco Varela
Director Técnico
**ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINÍA, A.C.**
Presente.

Distinguido Maestro:

Me permito manifestarle que en mi carácter de director de la tesis titulada "**LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA Y LA PERTINENCIA DE UN MARCO NORMATIVO QUE LAS REGULE**", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la alumna **María Elena Pérez Ponce**, quien se encuentra inscrito ante esa Universidad con el número de cuenta 88614462-7.

En virtud de que cumple con los requisitos en su estructura de validez que exige la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo tanto, me permito dar mi voto aprobatorio.

Atentamente, ✱ ✱


José Antonio Ortiz Cerón
Licenciado en Derecho
Céd. Prof. # 157759

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

S

Lic. Ma. De los Angeles Berenice Higuera Trillo

México D.F. a 10 de Marzo de 2003

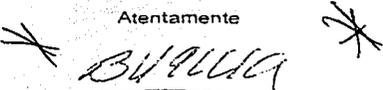
Lic. Jose Luis Franco Varela
Director Técnico
ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINIA A.C.
PRESENTE

Distinguido Maestro:

Me permito manifestarle que he recibido para su revisión la tesis titulada " **LAS TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA Y LA PERTINENCIA DE UN MARCO NORMATIVO QUE LAS REGULE**", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la alumna: **MARIA ELENA PEREZ PONCE**, quien se encuentra inscrita ante esta Universidad con el número de cuenta 88514462-7.

Después de haber revisado dicho trabajo de investigación, encuentro que cumple en su estructura con los requisitos de contenido académico y forma establecidos por el reglamento. Por lo tanto me permito dar mi voto aprobatorio.

Atentamente


Ma. De los Angeles Berenice Higuera Trillo
Licenciada en Derecho
Ced. Prof. 1508510

6
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA Y LA PERTINENCIA DE UN MARCO NORMATIVO QUE LAS REGULE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I CONCEPTOS PRELIMINARES

- 1.1 Familia
 - 1.1.1 Concepto
 - 1.1.2 Evolución histórica
- 1.2 El matrimonio
- 1.3 Parentesco
 - 1.3.1 Concepto
 - 1.3.2 Tipos de parentesco
- 1.4 Filiación
 - 1.4.1 Concepto
 - 1.4.2 Tipos de filiación

CAPÍTULO II NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCIÓN DE SERES HUMANOS

- 2.1 Técnicas de Reproducción Asistida.
 - 2.1.1 Inseminación artificial
 - 2.1.1.1 Concepto
 - 2.1.1.1.1 Tipos
 - 2.1.2 Fecundación in vitro, FIV-TE
 - 2.1.2.1 Concepto
 - 2.1.3 Maternidad subrogada
 - 2.1.3.1 Concepto
 - 2.1.4 Fecundación post-mortem
 - 2.15 Congelamiento de embriones

CAPÍTULO III LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SU REPERCUSIÓN JURÍDICA

- 3.1 Consecuencias jurídicas en aspectos civiles
 - 3.1.1 Filiación
 - 3.1.2 Maternidad
 - 3.1.3 Paternidad
 - 3.1.4 Sucesiones

CAPÍTULO IV LA NECESIDAD DE UNA LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO

- 4.1 Antecedentes en el mundo
 - 4.1.1 Contexto en Europa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 4.1.2 Contexto en América
- 4.2 Contexto Nacional.
 - 4.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 4.2.2 Código Civil para el Distrito Federal.
 - 4.2.3 Ley General de Salud y su Reglamento en Materia de Investigación para la Salud
 - 4.2.4 Código Penal para el Distrito Federal.
- 4.3 La necesidad de legislar sobre la Reproducción Asistida en México.
- 4.4 Propuesta de ley de Reproducción Asistida.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Las técnicas de reproducción asistida hoy en día constituyen una alternativa para concebir sin tener que hacerlo de la forma natural.

Los avances científicos y biotecnológicos permiten ahora que la mano del hombre sea capaz de lograr una concepción que naturalmente no sería posible, debido a la incapacidad de procrear del hombre o de la mujer.

Estas nuevas técnicas se han venido realizando desde hace muchos años en varios países del mundo y nuestro país no es la excepción.

Considero que nuestra Constitución Política en su artículo 4° que se refiere al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, debe ser el fundamento legal para la creación de una reglamentación que regule los distintos métodos de procreación no naturales como una opción para las personas que deseen tener descendencia.

En este mismo orden de ideas nuestro Derecho Civil Mexicano gira en torno a la familia, núcleo social que se caracteriza por su dinamismo.

Es por ello, que en el capítulo I de este trabajo, desarrollo los aspectos más sobresalientes de la institución jurídica de la familia a través de la historia y hasta nuestros días. Además, esta investigación contempla los lineamientos jurídicos que distinguen al parentesco y a la filiación.

El capítulo II, comprende una explicación sobre las técnicas de reproducción asistida más desarrolladas y utilizadas, las variantes en cada una de ellas, sus aspectos médicos e históricos, dando detalle de todas ellas.

Una vez expuesto lo anterior, en el capítulo III, me avoco a enfatizar sobre las repercusiones jurídicas que origina la práctica de la reproducción asistida, ya que sin perder de vista que son relativamente novedosas en nuestro país, su utilización va en aumento, teniendo un gran impacto en importantes cuestiones de derecho como son la maternidad, la paternidad, las sucesiones, entre otras.

El creciente empleo de las técnicas de reproducción asistida puede dar lugar a múltiples problemas de diversa índole, siendo desde mi punto de vista el jurídico el más importante; y es que en nuestro derecho existe una laguna legal que debe cubrirse de manera inmediata.

En este capítulo podemos encontrar que nuestra legislación ya no puede estar basada en los antiguos aforismos y presunciones que se derivaron del

Derecho Romano: *mater semper certa es* (la madre es siempre cierta) y *pater is est quem iustae nuptiae demonstrante* (padre es quien las nupcias demuestran)

Hasta hace algunos años estos aforismos eran aceptados, pero con los avances de la ciencia se han puesto en duda estos principios, de ahí surge la necesidad de adecuar las disposiciones legales con los avances de la investigación científica.

En el último capítulo realicé una compilación de las leyes que regulan la reproducción asistida en algunos países del mundo y considerarlas para concluir mi trabajo de investigación con una propuesta de ley que las regule, tomando en cuenta nuestro entorno social y cultural.

Asimismo, analizo nuestro marco jurídico actual en materia de reproducción asistida a fin de determinar la problemática que se podría presentar por su aplicación en nuestro país, reflexionando sobre su repercusión en figuras jurídicas como la filiación, la maternidad, etc.

Después de este análisis, llego a la conclusión de que es necesario legislar en materia de reproducción asistida dando protección jurídica a las personas que intervengan en estos métodos artificiales de reproducción, así como al producto concebido, en donde se determinen derechos y obligaciones, y evitar así que se actúe ilegalmente.

Mi propuesta es que estos procedimientos se encuentren regulados de forma ética, social y jurídica dentro de un cuerpo legal especializado en materia de reproducción asistida. Esta ley debe contener una descripción detallada de cada una de ellas, los métodos a seguir, los usuarios, las personas que pueden realizarlos, los centros autorizados, etc.

Con la presentación de este trabajo pretendo que la reproducción asistida quede regulada de la manera que señalé en líneas anteriores y además propongo la creación de una comisión que vigile la observancia de dicha normatividad jurídica para tener un control más estricto y adecuado.

4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

CONCEPTOS PRELIMINARES

Los conceptos que serán estudiados en el presente capítulo tienen una importante relación para el desarrollo del tema central de este trabajo, es decir, el marco legal en el que se fundan las instituciones y las relaciones de familia y la práctica de las Técnicas de Reproducción Asistida, que más adelante estudiaremos.

1.1. FAMILIA

A través de la historia de la humanidad en las culturas antiguas, la familia era la sociedad entera y la única organizada formando un elemento orgánico del Estado.

La agrupación natural e irreducible cuyo objetivo es asegurar la reproducción de la humanidad a través de las generaciones.

1.1.1 CONCEPTO

Esta figura tan importante dentro del Derecho de Familia constituye la base de la sociedad que promueve la integración de los seres humanos mediante valores y sentimientos que permitan a sus miembros desarrollar el papel social que les corresponda.

Etimológicamente, el vocablo familia procede de *famulia* (*famulus*), cuyo significado es "esclavo doméstico" que deriva del osco *famel* (siervo) y del sánscrito *vama* (hogar o habitación) que da el significado de: el conjunto de personas y esclavos que habitan con el señor de la casa.

La doctrina señala que la familia es la verdadera célula de la sociedad, que constituye una institución cuyo cometido es asegurar la reproducción de la especie humana con diferencia de funciones para cada uno de los miembros.

Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro en su trabajo titulado "Derecho de familia y sucesiones" mencionan que para definir a la familia deben considerarse

diversos puntos de vista. Por ello dan tres conceptos, "para su estudio se divide en:

Biológico

Se considera a la familia como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que por el hecho de descender unos de los otros o de un progenitor común generan entre sí lazos de sangre.

Sociológico

Es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos consanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

Jurídico

Se define como el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio, o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos".¹

Planiol y Ripert, señalan que "La palabra latina designaba especialmente la casa y en sentido más amplio a los miembros que vivían bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa y es para el hombre una necesidad ineludible por el estado de debilidad y desnudez con que nace el ser humano, el número y la duración de los ciudadanos que exige, impone a los padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares. El pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones del hombre que se llaman naciones".²

De acuerdo a los principios que rigen la política social de la mayoría de los países del mundo, la familia constituye el núcleo fundamental de la sociedad. Por tal motivo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó el 10 de abril de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en su artículo 16 estableció que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado.

¹ Baquero Rojas Edgar y Rosalba Buenrostro Irujo. Derecho de Familia y Sucesiones, México, 1990, pg 8

² Planiol y Ripert. Tratado elemental de Derecho Civil, divorcio y filiación. Tomo I, traducido del francés por el Licenciado José M. Canca, México, 1981 pg. 282

Para el autor Galindo Garfias "la familia es una institución fundamental, fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la protección de los hijos"³

Para Chávez Ascencio en su libro " La familia en el derecho " define " la familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio, que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco"⁴

Asimismo, refiriéndose al concepto de familia el mismo autor señala "... es el canal primario para la transmisión de los valores y tradiciones de una generación a otra".⁵

Tomando en consideración los diversos conceptos relativos a la familia podemos darnos cuenta de su importancia en el ámbito social, y desde un punto de vista general este vínculo familiar integra a los ascendientes, descendientes y colaterales de ambos cónyuges, mientras que en lo particular la familia comprende al grupo formado por los cónyuges y los hijos de estos, incluyendo también los demás parientes, constituyendo así relaciones conyugales y paterno-filiales.

En el Código Civil para el Distrito Federal, en materia del orden común y para toda la República en materia Federal, no menciona ninguna definición de familia, sin embargo para nuestro derecho es un conjunto de personas que provienen de un mismo progenitor o tronco común y que esta formada por los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado procreados dentro o fuera del matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines y adoptado. Nuestro derecho regula sus relaciones entre sí, haciéndolos a su vez sujetos de derechos y obligaciones.

1.1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Es la familia, como ya lo hemos referido el más antiguo de los núcleos sociales, la cual ha sido conformada por individuos que han ido evolucionando con el paso del tiempo y que en este proceso evolutivo ocasionaron también la transformación de la célula social.

³ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, México, 1980, pg. 423

⁴ Chávez Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho (Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares), México 1997 pg. 246

⁵ Idem

7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por ello, a través de la historia del hombre, la familia ha experimentado diversos cambios en el ámbito social, político, jurídico, religioso y económico, de modo que los estudiosos de los cambios sociales han considerado distintas etapas evolutivas con características propias que señalaremos a continuación:

POLIGAMIA

Esta etapa considera a su vez dos variantes.

I).- POLIGENIA.- El hombre cohabita con varias mujeres, predomina el poder masculino, manifestado en el ámbito laboral, social, económico y sexual.

II).- POLIANDRIA : La mujer cohabitaba con varios hombres, la mujer tenía varios esposos comunes, las mujeres gozaban de una privilegiada posición social debido a que el parentesco en relación con los hijos solo podía ser comprobado por la madre, fue así como se constituyó el matriarcado.

CENOGAMIA

Un grupo determinado de hombres cohabitaba con un grupo específico de mujeres, las cuales regulaban sus relaciones de convivencia y las referentes a la crianza de los hijos.

FAMILIA CONSANGUÍNEA

En este tipo de familia se da la prohibición de la relación sexual entre progenitores y sus descendientes, empezando a ser un tabú el incesto.

Los grupos conyugales estaban divididos por generaciones, es decir, un grupo conyugal estaba formado por una generación de hermanos del mismo antecesor, esto era una forma consanguínea. Todos los padres y madres son mandos y mujeres entre sí, los hijos forman otro grupo conyugal y los nietos conforman el tercer círculo de cónyuges comunes.

Al respecto Federico Engels ejemplifica la situación de este tipo de familia en Hawái " en este país todos los hijos de hermanos y hermanas, sin excepción, son hermanos y hermanas entre sí y se reputan como hijos comunes, no solo de su madre y de las hermanas de ésta o de su padre y de los hermanos de éste, sino que también todas las hermanas y hermanos de sus padres y madres sin distinción"⁶

FAMILIA PUNALÚA

Se caracteriza por la prohibición de las relaciones incestuosas entre hermanos, el matrimonio era fuera del grupo, esto es un grupo de hermanos

⁶ Engels Federico. El Origen de la Familia, la propiedad privada y el Estado, México, 2001, pg. 32 y 33

compartían sus mujeres y un grupo de hermanas compartían sus maridos, quedando excluidos los hermanos y hermanas de cada grupo.

El nombre de Punalúa proviene del término utilizado por los hermanos miembros del grupo conyugal, que se llamaban entre sí Punalúa que significa socio o compañero íntimo.

e) FAMILIA SINDIÁSMICA

En esta familia queda excluido el matrimonio por grupos y es sustituida por una familia de un hombre y una mujer, esto es, se compone de una pareja, en donde al hombre le es permitido practicar la poligamia y a la mujer le es exigida absoluta fidelidad en tanto durara la unión.

La familia podía disolver el vínculo por repudio de cualquiera de los dos y los hijos quedaban siempre al cuidado y protección de la madre.

Con la familia Sindiásmica se pudo establecer con certeza el parentesco del hijo tanto del padre como de la madre.

Además, este tipo de familia es el antecedente del prototipo de familia que se tiene en la mayor parte del mundo, es decir, la familia monogámica, a excepción de países musulmanes en donde los hombres siguen practicando la poligamia.

f) FAMILIA MONOGÁMICA

En esta familia hay un predominio evidente de poder del hombre sobre la mujer y los hijos. Es él quien puede repudiar a la mujer y disolver el vínculo familiar, también el hombre tiene bajo su tutela a sus hijos y a las esposas de estos hasta que muere.

El hombre tiene el control político, económico, religioso y jurídico en la sociedad, en contraposición la mujer se encontraba sometida a la voluntad del padre y una vez que contrajera matrimonio a la del esposo.

Es entonces cuando la mujer pierde el poderío y privilegios que en otras etapas históricas había tenido, ya que es en este periodo cuando surge la necesidad del hombre de establecer la certeza de la paternidad para poder heredar el patrimonio obtenido, ya que la propiedad privada estaba bajo su control y el padre debía asegurar que sus riquezas pasaran a ser herencia de sus descendientes.

g) FAMILIA MODERNA

Tenemos entonces que después de que el concepto de familia se fue transformando tantas veces a lo largo de los siglos, llegamos a una última etapa

evolutiva de esta importante institución, tal y como la conocemos actualmente, la llamada familia nuclear formada de la pareja hombre-mujer y los hijos, la cual tiene diversas funciones dentro de la sociedad.

Sin embargo, esta no ha dejado de manifestar también ciertos cambios en cuanto a los miembros que la conforman, ya que en la actualidad podemos observar que una familia puede integrarse de uno de los progenitores como es el caso de la madre soltera, el padre o madre que tiene la custodia de sus hijos en caso de divorcio, por abandono de uno de los cónyuges o en el caso de la adopción que lleva a cabo un hombre o una mujer soltera.

Por otra parte, están las familias que surgen como consecuencia del matrimonio civil, por la unión libre, la adopción que realizan el hombre y la mujer y de los originados por el concubinato.

Igualmente, podemos ejemplificar lo anterior citando los casos de los matrimonios que se divorcian en los cuales hay hijos y que además uno de los cónyuges o ambos vuelven a contraer matrimonio e integran a sus hijos con los hijos (si hubiera) de su actual pareja, formando una nueva familia.

No quisiera omitir la situación de las familias que están formada solamente por ambos cónyuges aunque no sobrevengan hijos.

Como podemos observar, la familia ha sido una unidad social que no ha escapado a los procesos evolutivos del hombre, desde nuestros más remotos antepasados hasta lo que vivimos hoy en día en nuestra llamada sociedad modernizada; toda vez que en una primera etapa, los hombres y las mujeres vivían en uniones en las que no era posible distinguir con seguridad quien era esposo de quien, luego se formaron uniones por grupos limitados y finalmente se llega a la monogamia teniendo así el antecedente del matrimonio actual y llegar al concepto vigente de familia.

Pero a su vez, como ya lo dijimos, la familia sigue cambiando, ya que los movimientos que se dan dentro de la sociedad no permiten que se quede estática como tampoco sus funciones que no son solamente las relacionadas con la procreación de los hijos, por que si bien es cierto que para perpetuar la especie humana ha sido indispensable la unión de un hombre y una mujer, también es cierto que entre otros de sus fines esta la formación de personas que fomenten la vida familiar, es decir, dentro de ese vínculo surge la relación de convivencia de la pareja con sus familiares y de estos entre si, fortaleciendo los valores y principios que permiten una formación integral tanto personal como social para cada uno de sus miembros y obtener una mejor calidad de vida.

Cuando hablamos de los fines de la familia, debemos mencionar también que otro aspecto importante es el que cada integrante forme conciencia de la función que debe desempeñar al interior de ésta, así como dentro de la sociedad; el papel de cada individuo debe realizarse de una manera responsable y no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

únicamente por lo que sugiere una idea de " función o rol tradicional " impuesta en nuestra sociedad como consecuencia de tabúes, prejuicios, creencias religiosas, machismo, etc.

Dentro de la familia moderna se deben seguir inculcando el principio de equidad de género, la participación igualitaria en los quehaceres domésticos, la formación educativa tanto de hombres como de mujeres, así como la formación cívica y también la espiritual.

Por lo anterior considero que cada individuo, mujer u hombre, sin transgredir el derecho de los demás y dentro del marco legal, se debe desenvolver libremente en los ámbitos político, social y religioso, en lo referente a las relaciones de pareja y a la procreación, en los ámbitos de socialización, de cooperación, de afecto, etc., logrando así tener una sociedad democrática, solidaria y cooperativa, respetuosa y tolerante, promotora de la ayuda mutua e impulsora del desarrollo personal, para que al mismo tiempo que se logre una realización en lo individual también sea una meta constante el bienestar común.

1.2 EL MATRIMONIO

Primeramente debemos referirnos al origen de la palabra matrimonio que deriva de la voz latina *matrimonium*, cuyo significado es, " carga de la madre ".

La autora Montero Duhalt señala "...a su vez la palabra matrimonio expresa carga del padre (patris nomium). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debe proveer al sustento del grupo familiar y la madre que lleva el peso de la maternidad, el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar "7

Como se desprende de lo anterior, el rol tradicional del hombre y la mujer al que hacíamos alusión en párrafos anteriores queda evidenciado en esta definición.

Etimológicamente ha quedado explicado lo que matrimonio significa, sin embargo, es este concepto de gran importancia para el derecho positivo mexicano, ya que con frecuencia se afirma que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia, aunque más adelante precisaremos que no es determinante su existencia para el surgimiento de relaciones jurídicas de carácter familiar.

Al respecto Ruggiero formula una posición aún más conservadora sobre el matrimonio en los siguientes términos: El matrimonio es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como

⁷ Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, México, 1992, pg. 95 y 96.

supuesto y base necesarios, de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, por benigna concesión y aun así con estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

La unión del hombre y la mujer es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo".⁸

Para el citado autor, la figura del matrimonio es el eje de todo el sistema jurídico familiar.

En el derecho mexicano a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se encuentra el fundamento humano de que la familia está basada en el parentesco por consanguinidad y en las relaciones que dan origen a la filiación tanto legítima como natural. Por lo que a partir de entonces el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de la maternidad, paternidad y la patria potestad, ya que tanto a los hijos que nazcan dentro o fuera del matrimonio se les deben reconocer los mismos derechos.

Como podemos darnos cuenta, el criterio que sustenta nuestra nueva legislación, a partir de la Ley de Relaciones Familiares, parece más humanístico que el antiguo sistema que desconocía los derechos de los hijos, tan solo por haber sido engendrados fuera del vínculo matrimonial.

Sería injusto tomar como base única y absoluta de las relaciones familiares la institución del matrimonio, a efecto de desprender de la misma todas las consecuencias en materia de la patria potestad, de parentesco y en general de derechos y obligaciones para los hijos.

Al mismo tiempo que la familia iba experimentando cambios en su estructura y organización, también sufrió un proceso evolutivo el concepto de matrimonio por lo que algunos estudiosos señalan la existencia de las siguientes etapas:

PROMISCUIDAD PRIMITIVA

En las comunidades primitivas existió el principio de promiscuidad que no permitió determinar la paternidad y como consecuencia la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre.

⁸ Citado por Rogma Velázquez Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia, México, 1996, pp. 712 y 713

Los hijos seguían la condición social y jurídica de la madre, dando así lugar al llamado matriarcado.

MATRIMONIO POR GRUPOS

Este se presenta como una forma de promiscuidad más limitada, ya que los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, por lo que no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan.

Debido a esta situación, los hombres tenían la necesidad de relacionarse sexualmente con mujeres de tribus distintas.

Este matrimonio colectivo trae también como consecuencia un desconocimiento de la paternidad por lo que se continuaba con el régimen matriarcal.

MATRIMONIO POR RAPTO

Este matrimonio fue originado principalmente por la guerra y la idea de dominación de las distintas colectividades humanas.

La mujer es considerada como parte del botín de guerra, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres del enemigo.

MATRIMONIO POR COMPRA

Se consolida la monogamia adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien está sometida a su autoridad.

La familia se organiza jurídicamente para reglamentar la filiación en función de la paternidad que ya es conocida.

MATRIMONIO CONSENSUAL

Se presenta como una manifestación libre de la voluntad tanto del hombre como de la mujer que se unen para constituir un estado de vida permanente y perpetuar la especie.

Se señala que el matrimonio para su estudio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

A) *Como institución*: se refiere al conjunto de normas que rigen el matrimonio, donde estas normas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar cuerpos con autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema que conforma el derecho positivo.

El matrimonio persigue como finalidad, como ya lo dijimos antes, el constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los consortes; para lograrlo, se organiza un poder cuyo objetivo es mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en nuestro sistema mexicano.

B) Como acto jurídico condición: este significado fue precisado por León Duguit, quien apunta que un acto jurídico condición tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas y permiten su renovación continua.

Por el matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente.

C) Como acto jurídico mixto: los actos jurídicos mixtos se realizan por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto debido a que no se constituye tan solo por el consentimiento de los consortes sino por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

D) Como contrato ordinario: tanto en el derecho positivo como en la doctrina, el matrimonio se ha considerado como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico y si hablamos de que ambos contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio, se considera en este caso como en todos los contratos el elemento esencial, el acuerdo de las partes.

Sin embargo, ante este punto de vista, Bonnacase, manifiesta su oposición a la tesis contractual y dice que en cuanto a los efectos del matrimonio, si se le compara con el contrato, el principio de la autonomía de la voluntad que domina sin excepción las consecuencias de los contratos conforme al artículo 1156 del Código de Napoleón, no tiene aplicación en materia de matrimonio, ya que los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos a los que determina la ley.

E) Como contrato de adhesión: se ha sostenido por algunos autores que el matrimonio tiene características de estos contratos ya que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos a los ordenados por la ley; toda vez que en un contrato de adhesión una parte tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma.

F) *Como estado jurídico*: el matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, porque crea para los mismos una situación legal permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto jurídico respectivo a todas las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

G) *Como acto de poder estatal*: La tesis del italiano Antonio Cicu señala que si bien es cierto que sin la voluntad de los consortes el matrimonio sería imposible, sin la intervención del Oficial del Registro Civil, el matrimonio jurídicamente no se constituye, por tal circunstancia dice " El Estado no interviene como extraño. Se tiene, en cambio interés familiar, elevado a interés estatal"⁹

En conclusión podemos decir que para nuestro derecho mexicano el matrimonio es considerado un acto jurídico mixto y además es un acto solemne, ya que se requiere para su existencia que se levante el acta matrimonial, en el libro correspondiente por parte del Oficial del Registro Civil quien tiene un papel esencial para la celebración del mismo.

1.3 PARENTESCO

1.3.1 CONCEPTO

El vocablo parentesco proviene del latín popular *parentatus* que significa pariente.

Para Baqueiro Rojas el parentesco es "el estado legal que implica una relación jurídica general abstracta y permanente, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros"¹⁰

El maestro Rojina Villegas afirma que el parentesco " implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho"¹¹

Sobre el parentesco Galindo Garfias lo define como " El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro, o entre el adoptante y el adoptado"¹²

Por su parte Antonio de Ibarrola apunta que es el "lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un

⁹ Citado por Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia*, México, 1996, pg. 288

¹⁰ Baqueiro Rojas Edgar, *Op. Cit.*, pg. 75

¹¹ Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia*, México, 1996, pg. 256

¹² Galindo Garfias Ignacio, *Op. Cit.*, pg. 443

acto que imita al engendramiento y cuya similitud con éste se haya reconocido por la ley"¹³

1.3.2. TIPOS DE PARENTESCO

Tomando como punto de referencia lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 292, nuestro derecho reconoce tres tipos de parentesco:

POR CONSANGUINIDAD

Es aquel vínculo jurídico que surge entre las personas que descienden unas de otras o bien, que reconocen un antecesor común.

Dice el artículo 293 en el primer párrafo de la referida ley, que es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

Con las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el segundo párrafo del mismo artículo señala que también se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consienten.

POR AFINIDAD

Esta clase de parentesco nace con el matrimonio donde el o la cónyuge pasan a ser parientes de sus respectivos familiares consanguíneos.

La única consecuencia importante de carácter jurídico que se desprende de este parentesco, es que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad.

El artículo 294 del Código Civil dice que este se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

POR ADOPCIÓN O CIVIL

Es el parentesco que se deriva del acto jurídico que es la adopción, y en el se crean los mismos derechos y obligaciones que se originan en el parentesco por consanguinidad en línea recta.

Sobre el parentesco civil el artículo 295 del Código Civil apunta que es el que nace de la adopción.

¹³ De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, México, 1981, pg 75

Para determinar el parentesco hay que hablar de líneas y grados, este último es cada generación y la línea es una serie de grados, según lo establecido en el artículo 297 del Código Civil para el Distrito Federal, la línea puede ser recta o transversal, por una parte la recta se conforma de la serie de grados entre personas que descienden unos de otros, mientras que la transversal se forma de la serie de grados entre personas que sin que desciendan unas de otras, proceden de un mismo progenitor o tronco común.

Asimismo, la línea recta es ascendente o descendente; la primera es la que une a una persona con su progenitor y la otra es la que une al progenitor con los que de él proceden, esto es, la misma línea es ascendente o descendente, según el punto de partida que se enfoque.

Por otro lado en la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones que descienden de un progenitor común, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra.

1.4 FILIACIÓN

1.4.1 CONCEPTO

La palabra filiación proviene de la voz latina *filus* que significa hijo.

La filiación puede considerarse desde dos perspectivas:

I) En sentido amplio.

Es el vínculo jurídico existente entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, esto es, entre personas que descienden las unas de las otras, de manera que puede haber no solo filiación en línea ascendente sino también descendente.

II) En sentido restringido

Es la relación jurídica existente entre el progenitor y el hijo, es decir, que se van a considerar los derechos y obligaciones que se crean entre padre, madre e hijo.

Es así como podemos ver que la filiación ha existido siempre pero desde el marco legal, es necesario asegurar la existencia de la maternidad y la paternidad para asegurar la situación y efectos jurídicos ante ese hecho de la procreación.

1.4.2 TIPOS DE FILIACIÓN

Ante las diversas circunstancias en que se puede engendrar un hijo es como se clasifican las clases de filiación, es decir, en el momento en que se da la procreación.

En párrafos anteriores de este capítulo se ha dicho que los conceptos de las diferentes figuras jurídicas han sufrido cambios debido a las formas en que se han vinculado los hombres y las mujeres en los distintos momentos históricos de la humanidad, donde por ejemplo hemos referido los diversos tipos de familia y de parentesco; en el caso de la filiación también ha ocurrido así, solo que a este respecto, debemos considerar la relación jurídica que surge entre los progenitores y sus descendientes en primer grado, es decir, entre madre, padre e hijo.

En el Título Séptimo del Código Civil se mencionan los tipos de filiación:

FILIACIÓN LEGÍTIMA O MATRIMONIAL

Es el vínculo jurídico que se deriva del matrimonio y se crea entre los padres y el hijo que fue procreado durante el matrimonio.

Para nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, no únicamente que nazca durante este, ya que pudo haber sido concebido antes de su celebración.

Asimismo, el hijo de matrimonio puede nacer cuando el matrimonio de sus padres este disuelto por divorcio, por nulidad o por muerte del esposo y en estos casos su legitimidad es determinada en virtud de su concepción y no del nacimiento

Es así como tenemos que el artículo 324 del Código Civil dispone que se presumen hijos de los cónyuges salvo prueba en contrario, los hijos nacidos dentro del matrimonio y los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes, a la disolución del matrimonio, y como ya mencionamos, provenga esta de nulidad de divorcio o por muerte del esposo, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge.

Cuando un hijo es concebido durante el matrimonio existe la certeza de la filiación de éste respecto de su padre y madre, por lo cual, en el artículo 325 del Código Civil se señala que el marido no podrá impugnar la paternidad a menos que demuestre haber sido físicamente imposible el acceso carnal con la esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

FILIACIÓN ILEGÍTIMA, NATURAL O EXTRAMATRIMONIAL

Esta correspondía al vínculo que se creaba entre los padres que no estaban unidos por el matrimonio.

Nuestra legislación civil en el capítulo IV se refería al reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio, estipulaba en el artículo 360, que este tipo de filiación se establecía respecto de la madre con tan solo el hecho del nacimiento y por parte del padre el reconocimiento sería voluntario o por sentencia que así lo declarare.

El legislador, en las reformas hechas a este ordenamiento legal publicadas el 25 de mayo de 2000, eliminó las palabras "*fuera del matrimonio*" de este capítulo, señalando únicamente que el capítulo trata "*del Reconocimiento de los Hijos*".

La nueva redacción del artículo 360 dice que la filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Desde mi punto de vista fue muy acertada la reforma anterior, toda vez que se elimina el señalamiento que se hacía a los hijos nacidos fuera de matrimonio llamándolos ilegítimos o naturales, lo cual implicaba una discriminación o un trato distinto.

FILIACIÓN LEGITIMADA

Asimismo, antes de las reformas hechas al actual Código Civil del Distrito Federal, del 25 de mayo de 2000, nuestro ordenamiento sustantivo contemplaba también este tipo de parentesco.

Durante mucho tiempo se definió como el vínculo jurídico que surgía mediante el subsecuente matrimonio de los padres del hijo procreado extramatrimonialmente, considerándoseles a éstos; los mismos derechos y obligaciones de los hijos legítimos.

Rojina Villegas considera la existencia de una fusión de actos jurídicos "... consistentes en el reconocimiento que llevan a cabo los padres del hijo natural y en el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales"¹⁴

El reconocimiento podía hacerse antes de celebrar el matrimonio, en el mismo acto en que se celebre o después de celebrado, también podía hacerse durante la vida conyugal pero la legitimación surtiría sus efectos a partir del matrimonio.

¹⁴ Rojina Villegas Rafael Op. Cit. pp. 46*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este reconocimiento estaba contemplado en el capítulo III de nuestro ordenamiento legal, en los artículos 354 al 359, quedando estos derogados con las nuevas reformas.

FILIACIÓN CIVIL O ADOPTIVA

Es el vínculo jurídico que se establece como consecuencia del acto de la adopción y que convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en hijo.

Nuestro Código Civil dispone que el adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, además de que este tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Cabe hacer notar que aunque parezca inverosímil, el Código Civil para el Distrito Federal, de 1928, que entró en vigor el 1 de octubre de 1932, vigente, contemplaba estos conceptos jurídicos y otros más hasta antes de las presentes reformas, los cuales afortunadamente han sido abrogados o derogados.

CAPITULO II

NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCIÓN DE SERES HUMANOS

Las ideas más representativas quizás, que la mayoría de nosotros tenemos respecto de la reproducción humana artificial vendrán a nuestra memoria sin duda, al momento de citar la obra del escritor Aldoux Huxley "Un Mundo Feliz", la cual fue escrita en el año de 1932, sátira que el autor hace del mundo moderno.

En su libro el escritor tiene una visión de lo que podrá ser nuestro planeta dentro de algunos miles de años, si el desarrollo científico actual prosigue su ritmo.

Huxley se complace en describir, con humor cruel, la fabricación en serie de "cachorros humanos" que vienen al mundo a través de una especie de partenogénesis experimental monstruosa, realizada en un establecimiento industrializado (Centro de Incubación y Acondicionamiento) desde la fecundación de los óvulos sumergidos en baños de espermatozoides y los métodos fisicoquímicos empleados para obtener la proliferación repetida del huevo y así obtener la constitución (por docenas) de gemelos perfectos hasta la crianza en frascos y la decantación de los fetos etiquetados según sus aptitudes intelectuales o manuales. Los alfas, betas, gammas y deltas eran lanzados al mundo por categorías, en cantidades determinadas por las necesidades sociales, éstos no cesarán de obedecer, como lo harán durante su autonomía de seres vivientes y completos, al imperativo categórico del Estado Mundial concretado por la divisa: comunidad, identidad y estabilidad.

Asimismo, también llega a prohibirse y a mirarse con horror el nacimiento individual (con las nociones preescritas de padre y madre), una finalidad colectiva será la que principalmente imponga y regule la procreación, lo que por otra parte, acarreará la felicidad de todos, pues la delicias del amor, permanecerán aseguradas a hombres y mujeres, cuyo buen tono exigirán que se relacionen según un amable comunismo privado, exento de todo riesgo fisiológico, gracias a métodos anticonceptivos rigurosamente aplicados.

La impresión que se desprende de esta pintura alucinante del termitero futuro, donde abundan hordas de gemelos idénticos que son lanzados sincrónicamente hacia el trabajo mecánico o hacia el placer estandarizado, sería como el de una espantosa pesadilla, o quizás podríamos imaginarla en escenas de películas de ciencia-ficción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero si dejáramos aparte las exageraciones de toda ficción novelesca que tuviera por tema alguna anticipación de la organización humana o la hipótesis genética, tan extravagante en apariencia, en la cual se recrea el escritor inglés, siendo objetivos, no ofrece nada de absurdo teniendo a la vista de nosotros el progreso de la ciencia.

En el umbral del siglo XX comenzó a propagarse a través del mundo la práctica de una técnica reproductiva de seres humanos llamada inseminación artificial, que consistía en introducir en el útero de la mujer el semen del varón para conseguir de esta forma la fecundación del óvulo.

Durante muchos años su estudio y experimentación se realizó con animales y posteriormente se llevó acabo con seres humanos.

Los países anglosajones fueron los primeros en utilizar esta técnica.

La Segunda Guerra Mundial precipitó la difusión del procedimiento, principalmente en los Estado Unidos de Norteamérica, donde numerosas esposas de combatientes del Pacífico, fueron fecundadas mediante esperma marital transportado por avión. Durante este tiempo la Gran Bretaña, la entonces Unión Soviética, los Estados Unidos y Alemania, reconocieron en este procedimiento un medio de mejorar su situación demográfica. La prensa publicaba entonces, el nuevo plan de Washington para la organización de la nación en tiempo de guerra, aprovechándose de una experiencia positiva, que se estableciera una " Dirección de Inseminación Artificial " destinada a satisfacer las necesidades de los matrimonios que quedaran separados por el envío del marido a zonas lejanas.

Apartir de la década de 1940 las investigaciones sobre la fecundación extrauterina se extendieron a seres humanos, ya que con antelación la experimentación se realizaba sólo en animales como ratas y conejos principalmente

Algunos científicos como Rock y Menkin (1944), Landium y Shettles (1953), Petrov (1958) y Monricard (1959) entre otros, lograron fecundaciones in vitro, aunque no pudieron prolongar la vida del embrión más de cinco o seis días. Un experimento que realmente debe resaltarse, es el realizado por el biólogo italiano Daniele Petrucci, investigador de la Universidad de Bolonia, quien logró el desarrollo de embriones in vitro, uno de los cuales se mantuvo vivo durante casi sesenta días en el tubo de ensayo y cuya evolución fue incluso filmada.

Es de hacer notar que, en este caso, Petrucci, no pretendía más que estudiar los caracteres de las células que originarian ciertas malformaciones como la leucemia y el cáncer. Lo cierto es que la experimentación fue condenada por diversos sectores, especialmente por la iglesia católica, a cuyo pedido el biólogo interrumpió la investigación.

Años más tarde, el mundo entero fue conmovido por la noticia pública del nacimiento del primer bebé concebido fuera el seno materno mediante la fecundación de un óvulo de su madre, lograda en el laboratorio.

El hecho es importante dada la culminación de una larga serie experimental en el campo de la ectogénesis o "gestación en tubo de ensayo", que se vincula a su vez, con los logros científicos alcanzados por la moderna embriología médica.

El 26 de julio de 1978, los protagonistas: Lesley Brown, inglesa de 32 años de edad, estéril por la obstrucción de las Trompas de Falopio, a quien logró extraérsele un óvulo maduro que, en condiciones termostáticas y químicas adecuadas, fue fecundado "in vitro", con esperma de su esposo, John Brown. Obtenida la fecundación, el embrión-óvulo fecundado, huevo o cigoto fue implantado en el útero de Lesley Brown donde cumplió normalmente las etapas del desarrollo fetal que culminó en el alumbramiento exitoso de una niña de 2,300 kilogramos de peso

Los autores y responsables científicos del hecho: los doctores Patrick Steptoe, ginecólogo y Robert Edwards, fisiólogo, ambos investigadores en el campo de la genética médica. El lugar: el Oldham Hospital situado a unos pocos kilómetros de Manchester, Gran Bretaña.

Por primera vez (públicamente al menos), se había logrado cerrar el ciclo: la fecundación extrauterina de un ser humano, la posterior implantación del embrión en el útero y su desarrollo completo hasta alcanzar el nacimiento.

Es así como en este capítulo haré las precisiones correspondientes al tema de la reproducción de seres humanos mediante métodos distintos a los naturales, como son las diversas técnicas para lograr la concepción y el desarrollo embrionario de un ser humano y entonces poder analizar su repercusión en el ámbito legal.

La inseminación artificial, la fecundación in vitro o extrauterina, la maternidad subrogada, entre otros, son prácticas que día con día se van haciendo más cotidianas y a su vez van adquiriendo mayor trascendencia en nuestra sociedad, toda vez que su finalidad es la procreación del ser humano.

2.1 TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Los modernos avances y descubrimientos científicos y tecnológicos, y en especial en los campos de la Biomedicina y la Biotecnología, han desarrollado diversas técnicas para la realización de uno de los más importantes objetivos de la humanidad que es perpetuar la existencia del hombre.

La razón por la cual se han venido realizando desde hace muchos años investigaciones científicas respecto a la reproducción de seres vivos, y

particularmente del ser humano, fue inicialmente la imposibilidad de procreación que muchas parejas padecían y quienes además tenían el deseo de poder engendrar un hijo.

Al respecto es importante destacar la situación de la mujer ante la imposibilidad de la pareja de procrear descendencia. La mujer ha tenido que tolerar tanto el rechazo del hombre con quien se relaciona sexualmente como el de la sociedad; es a ella a quien culpan en la mayoría de los casos de esa imposibilidad de dar un hijo a la pareja.

El machismo manifiesto en muchas culturas, ha condenado a la mujer a ser relegada por este hecho. Sin embargo, con el paso del tiempo y resultado de muchos años de investigación, se concluyó sobre las causas que originan la imposibilidad de procrear, las cuales provienen no únicamente de la mujer sino también del hombre.

Estas causas son dos: la infertilidad y la esterilidad.

La infertilidad consiste en la imposibilidad de gestar el producto, en el caso de la mujer, aún cuando los óvulos sean sanos y en el hombre la imposibilidad de depositar su semen dentro del útero de la pareja, aún y cuando éste material genético sea sano.

La esterilidad es la incapacidad definitiva o irreversible para concebir, aunque en algunos casos esta imposibilidad natural puede corregirse por procedimientos medicoquirúrgicos.

Esterilidad femenina

Las causas de esterilidad pueden ser las siguientes:

- 1.- Lesión o daño de las Trompas de Falopio.
- 2.- Trastornos hormonales tanto de los ovarios como de la hipófisis, que se traduce en problemas de ovulación.
- 3.- Lesiones de cervix uterina, enfermedades inflamatorias, etc.
- 4.- Lesiones del cuerpo uterino de tipo inflamatorio, infeccioso o congénito.
- 5.- Endometriosis o presencia de tejido endometrial fuera del útero o en los ovarios.
- 6.- Anomalías congénitas del aparato genital femenino.

En la vida moderna también ha aumentado mucho el estrés físico y psíquico a los que se somete la mujer y se piensa que esto puede contribuir al desarrollo de esterilidad de tipo funcional.

Esterilidad masculina

Esta obedece a las siguientes causas:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- Impotencia o incapacidad del varón para realizar el coito. Por causas psíquicas, discapacidades o de origen hormonal.

2.- Alteraciones del líquido seminal con disminución o anulación de su capacidad fecundante; la disminución del número de espermatozoides, llamada oligoespermia; la ausencia total de espermatozoides o azoospermia; anomalías morfológicas e inmadurez de los espermatozoides; alteraciones químicas del líquido seminal y disminución de la movilidad de los espermatozoides o de su capacidad de penetración, tanto a través del moco cervical, como de la pared del óvulo.

3.- Trastornos hormonales de la hipófisis y de los testículos: malformaciones o atrofia testicular, generalmente por falta de descenso testicular hacia el escroto, durante la niñez, con su consiguiente alteración en la producción de espermatozoides, alteraciones del conducto deferente de tipo congénito, infecciones del tejido testicular; tumores testiculares; tratamientos quimioterapéuticos o de radiación que afecte el tejido testicular; infecciones prostáticas o de vesículas seminales; eliminación quirúrgica de los testículos, vasectomias; etc.

Debido a que la esterilidad es considerado un elemento de frustración y de desencanto, que incluso ha llegado a modificar las relaciones de muchas parejas y el comportamiento personal, familiar y social, es que la ciencia da alternativas para lograr la procreación de descendencia.

Los hijos constituyen para muchas personas una esperanza humana. la fructificación de un proyecto vital conjunto, la perpetuación de lo propio, etc.

En el caso de la pareja, la esterilidad puede hacer de la vida de pareja un aislamiento con limitación muy circunscrita de la vida racional, lo cual contribuye a un distanciamiento derivado de la sensación consciente o subliminal de una real incapacidad. la pareja puede recibir constantes mensajes que recuerdan su incapacidad para procrear y que puede interpretar con sufrimiento, como si fueran reproches o burlas y sentirse indignos o culpables, buscando así por todos los medios posibles una solución a su esterilidad, que no siempre se encuentra, a pesar de molestias, inconvenientes y ansiedad que provoca, destruyendo la integridad psicofísica de la pareja, con reacciones de índole diversa, que incrementan sus tensiones, reproches y discusiones.

Hoy día, los avances y descubrimientos científicos en el campo de la medicina reproductiva han impulsado al hombre ha solucionar los problemas antes mencionados; y es que estas novedosas formas de reproducción humana no requieren del coito entre la pareja.

En este capítulo explicaré con detalle cuales son estos nuevos procedimientos que el hombre ha implementado para subsanar artificialmente la incapacidad para engendrar un hijo, esto, mediante la manipulación de la naturaleza humana.

2.1.1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

La inseminación artificial consiste en la introducción de semen en el interior del útero de una mujer, con el propósito de que se produzca la fecundación.

La historia de la inseminación artificial se remonta a 1776 cuando Spallanzani estudió el efecto de la congelación sobre los espermatozoides.

Poco después, en 1799, Hunter logró la primera gestación de una mujer con semen de su marido; en 1886, Montegazza propuso la creación de bancos de semen congelado; en 1899, en Estados Unidos Dickinson concretó la primera inseminación con semen de donante.

Asimismo, en los Estados Unidos se comienza a estudiar el comportamiento de los espermatozoides en 1920.

Se establecen entonces los primeros bancos de esperma en la década de los cuarentas, siendo hasta la Guerra de Corea cuando esta técnica toma gran importancia, debido a que las viudas de los soldados caídos en la guerra, fueron en su mayoría inseminadas artificialmente con el semen de sus maridos; lo cual como podemos imaginar, ocasionó infinidad de problemas, sobre todo de índole familiar.

De esta forma se constituye la inseminación artificial como el primer tratamiento terapéutico para tratar los problemas de esterilidad e infertilidad.

La técnica consiste en realizar estudios en la pareja para tratar de establecer las causas de esterilidad.

Se monitorea la ovulación, con la finalidad de establecer el momento óptimo en que deba practicarse la inseminación y se haga posible la fecundación en la Trompa de Falopio; se procede a recoger el semen de varón, por masturbación-punción percutánea o durante la relación sexual (*coitus interruptus*).

En algunos casos el semen no es adecuado y se debe preparar o capacitar para que se obtengan buenos resultados, para ello se eliminan los líquidos seminales o los factores que puedan dar lugar a l rechazo o a la incapacidad, y en seguida se "lava" el semen con sustancias como la albúmina.

La muestra se filtra para que contenga solo los espermatozoides más móviles y se prepara en el laboratorio para su introducción.

El procedimiento de inseminación, propiamente dicho, consiste en depositar el semen ya preparado en el canal endocervical o en el tercio interno de la vagina

y se deja a la paciente en reposo durante una seis horas. También se puede introducir con un catéter el material seminal hasta el cuerpo uterino.

2.1.1.1 CONCEPTO

Este es el método o artificio más sencillo de realizar de las técnicas de reproducción asistida con asistencia médica, no únicamente en la práctica, sino también en su conceptualización.

De este modo tenemos varias definiciones de las cuales citaré algunas:

Inseminación es el "medio para poner en contacto los dos elementos ontogénicos, la fecundación será el resultado de ese contacto o la unión o fusión de dichos elementos " ¹⁵

La eutelegenesia es el nombre científico de la inseminación artificial cuyo origen griego significa " generación selecta a distancia " ¹⁶

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

Según Martínez-Pereda, de una manera más académica, se puede definir a la inseminación como " cualquier procedimiento para hacer llegar el semen al óvulo mediante cualquier artificio y, en definitiva, puede entenderse por dicha técnica, aquel proceso genético que prescinde de la unión sexual, fecundadora y natural, reemplazándola por otro procedimiento" ¹⁸

Por su parte, para el Committee of Experts on Genetic Engineering (Comité de Expertos en Ingeniería Genética) CAHGE por sus siglas en inglés, la inseminación artificial es la introducción del espermia en la vagina o útero de la mujer por cualquier medio distinto de la relación sexual natural

"La inseminación humana artificial es una operación médica que consiste en fertilizar o fecundar, a una mujer introduciéndole en su vagina, con una cánula, el espermatozoide que puede ser de su esposo o de un tercero (donador)." ¹⁹

Cabe hacer la aclaración de que existen variantes de esta técnica de acuerdo al lugar de aplicación dentro del aparato reproductor de la mujer.

¹⁵ De Veciana Ramón M. La eutelegenesia ante el Derecho Canónico. España, 1957, pp. 26 y 27.

¹⁶ Martínez-Caberrada Luis. Derechos Fecundatorios, la nueva inseminación artificial. España, 1987, pp. 34.

¹⁷ Soto Lamadrid Miguel A. Biogenética, Edición y Dicho. Argentina, 1990, pp. 19.

¹⁸ Martínez Pereda, Rodríguez M. La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español. España, 1994, pp. 16.

¹⁹ González de Cárter Rosa E. Los efectos de la procreación humana. Artículo a las Instituciones del Derecho Civil, en Revista Jurídica Focus Regis Actum, México, 1998, pp. 44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto Loyarte Dolores divide de tres formas la inseminación artificial:

1) Inseminación artificial intravaginal: se inyecta el esperma fresco en el fondo de la vagina, mediante una jeringa.

2) Inseminación artificial intracervical: en la cual se deposita el esperma, en contacto con la secreción cervical. Con esta técnica se permite que la secreción cervical cumpla las funciones de selección del material seminal que naturalmente esta destinada a cumplir.

3) Inseminación artificial intrauterina: se recurre a esta cuando existen diversas alteraciones del cuello del útero y de la secreción cervical.

Podemos concluir este punto diciendo que la Inseminación artificial es el procedimiento distinto del natural para introducir el material genético masculino en el aparato reproductor femenino.

2.1.1.1.1 TIPOS

Las ciencias médica y jurídica reconocen y aplican dos tipos de inseminación en cuanto al origen del material genético masculino (semen).

De este modo tenemos a la Inseminación Artificial Homóloga, en la que es utilizado el semen del marido o del concubino, según sea el caso y por otro lado esta la Inseminación Artificial Heteróloga, en la que se utiliza el semen de algún sujeto (donante) distinto de la pareja y quien es generalmente anónimo.

A continuación daré detalles de cada una de ellas:

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA

Esta técnica de reproducción, se da cuando los cónyuges son biológicamente aptos para la reproducción, en ella es utilizado el esperma del marido, pero debido a la imposibilidad para la inseminación natural intravaginal ocasionada por diversas causas que mencionaré a continuación, y que puede padecer cualquiera de los cónyuges, se requiere a la utilización de medios artificiales.

En cuanto a las alteraciones masculinas que justifican esta técnica encontramos aquellas que impiden que el semen sea depositado correctamente dentro del aparato reproductor femenino, tales como las malformaciones peneanas, la impotencia, la eyaculación retrógrada o la emisión de semen en la vejiga. Asimismo, están aquellas que afectan la calidad del plasma seminal, provocando en este un bajo contenido de espermatozoides. También dentro de

estas alteraciones debemos considerar los casos en los que el marido haya sido sujeto a tratamientos esterilizantes, tales como la vasectomía, la esterilización radioterápica, la castración quirúrgica o la quimioterapia, debiendo contar con el semen del marido previamente crio-preservedo.

En cuanto a las alteraciones de la mujer, que de igual modo justifican el uso de estos procedimientos, podemos señalar al vaginismo (que generalmente se produce por causas psicológicas) y las malformaciones vaginales o la llamada esterilidad cervical.

Esta técnica es la que aparentemente presenta menos problemas dentro del ámbito jurídico, ya que su práctica tiene mayor aceptación. Sin embargo, la inseminación artificial homóloga ha puesto en crisis la eficacia de los supuestos legales en que se permite desconocer o impugnar la paternidad.

La circunstancia de que el marido arguya no haber tenido acceso carnal con su mujer en los trescientos días que precedieron al nacimiento del hijo, no implica necesariamente que sea otro sujeto el autor de la fecundación, pues no siendo estéril el cónyuge, aunque haya habido un alejamiento físico de su mujer cuya prolongación haya excedido de los trescientos días, pudo utilizar la inseminación artificial.

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Esta clase de inseminación tiene diferentes acepciones, dependiendo de la corriente ideológica y doctrinal jurídica.

La doctrina española se refiere a ella como Inseminación Artificial con Semen de Dador (I.A.S.D.); mientras que en la doctrina inglesa se le denomina Artificial Insemination with Donor (A.I.D.), cuya traducción es la misma que la anterior. Las doctrinas latinoamericanas le denominaron Inseminación Artificial Heteróloga (I.A.H.).

Los problemas de infertilidad o esterilidad que aquejan al hombre son en muchos casos la causa que obliga la intervención de un tercero, que en lo subsiguiente se denominará como "donante".

Las causas principales que impulsan el uso de este tipo de inseminación son: la esterilidad del hombre ocasionada por una azoospermia o bien la escasa viabilidad de los espermatozoides, provocada ésta por una oligospermia, lo cual, en ambos casos, impide que la fecundación pueda ser ejecutada aún con la asistencia de la inseminación artificial.

Como era de esperarse, esta técnica causa mucha controversia, ya que no es del todo aceptada, dado que el material genético donado infiere una paternidad

desconocida, toda vez que el donante, hasta hace algunos años era anónimo, situación que se sigue presentando en algunas legislaciones.

El uso de esta técnica ha recibido también el rechazo de un sector muy importante de la doctrina, cuyos argumentos son los siguientes:

Al igual que la homóloga disocia el proceso creativo de la unión sexual; confunde la paternidad legal de la genética; propicia la confusión en la determinación de la paternidad; introduce en la esfera íntima de la pareja un elemento extraño: el sujeto fecundante.

También se dice que "... puede producir consecuencias psicológicas negativas: acentuar el complejo de inferioridad del compañero, culminar con el rechazo por parte del varón del hijo de la cónyuge; crear tensiones entre el esposo de la madre y el hijo de esta, pues éste constituye un recuerdo permanente de la infertilidad de aquel; contagiar tales desajustes a las relaciones entre la pareja."²⁰

INSEMINACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

En lo referente a esta técnica el maestro Martínez Calcerrada opina que este tipo de inseminación artificial "...es la que tiene lugar fuera del matrimonio, es decir, cuando la mujer inseminada no es casada".²¹ Esto significa que la mujer, no ha contraído matrimonio, no vive en concubinato con alguien o bien es viuda.

2.1.2 FECUNDACIÓN IN VITRO, FIV-TE

En los Estados Unidos de Norteamérica, su investigación comienza en el año de 1970, pero esta es mermada por la normatividad emitida por el Departamento de Salud, Enseñanza y Beneficencia (HEW) en 1975, en la que se establecía el centro de la investigación de fetos humanos y Fecundación in vitro por el Consejo Asesor de Ética Nacional.

Este tipo de experimentación fue liberada hasta 1979, permitiendo de este modo, en 1981 el nacimiento del primer niño norteamericano concebido bajo esta técnica.

Es hasta el 25 de julio de 1978, con el nacimiento de la niña Louise Brown en el Oldman General Hospital de Lancashire del Reino Unido, cuando se materializan los esfuerzos de crear vida con asistencia médica y además fuera del aparato reproductor femenino.

²⁰ Merino Gutiérrez A. Los consentimientos relevantes y las técnicas de reproducción asistida. La filiacón a fines del siglo XX, México, 1988, pp. 423.

²¹ Martínez Calcerrada Luis. Op. Cit., pg. 83.

Esta técnica se da con la unión de óvulo y espermatozoide para formar un embrión humano y se realiza fuera del cuerpo de la mujer, en un recipiente donde se les ha unido después de la extracción de óvulos de la mujer y de espermatozoides del hombre.

Una vez producida la fusión el o los embriones se mantienen unas horas y a veces unos días en un caldo de cultivo hasta que comienza la división celular y uno o varios de ellos se transfieren al cuerpo de la mujer. Hecho lo anterior, el embrión puede implantarse o no (en un gran porcentaje de casos no se implanta, o si se implanta no se mantiene). Si lo consigue y no se produce un aborto o un embarazo ectópico, unos meses después (los niños nacidos por fecundación in vitro suelen ser prematuros) se produce el nacimiento de un hijo/a de la ciencia. Esto, sin embargo ocurre pocas veces aunque existan varios miles de mujeres que lo hayan intentado o lo sigan intentando.

El nacimiento suele ser por cesárea y es muchas de las veces múltiple. Por esa razón la incidencia de muertes prematuras entre los nacidos sigue siendo elevada.

2.1.2.1. CONCEPTO

La FIV-TE se compone de dos etapas; una es la fecundación in vitro y otra es la transferencia de embriones; esto es, que la fecundación del gameto femenino es realizada en un ambiente distinto al aparato reproductor de la mujer y este, es posteriormente trasladado al interior del útero para que en ese momento la gestación se lleve a cabo en su proceso natural.

Algunos textos utilizan el término fertilización o fecundación extracorpórea.

Para Soto Lamadrid "la fecundación in vitro consiste básicamente en reproducir, con técnicas de laboratorio, el proceso de fecundación del óvulo que normalmente ocurre en la parte superior de las Trompas de Falopio, cuando obstáculos insuperables impiden que este fenómeno se realice *intra corpore*"²²

Gómez de la Torre Vargas, señala: "la fecundación in vitro (FIV) es un término genérico que comprende varios métodos médicos que se utilizan para superar algunos tipos de esterilidad. Es una técnica mediante la cual se consigue que un óvulo y un espermia puedan encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio, cuando esto no se ha logrado por el mecanismo natural"²³

Fernández Sessarego dice al respecto que la fecundación in vitro "consiste en la estimulación de la función ovárica de la mujer, para así recoger, por procedimiento quirúrgico, varios óvulos, que luego en laboratorio, son colocados

²² Soto Lamadrid, Manuel A. Op. cit. p. 113

²³ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiation. C. H. E. 1993, pp. 113 y 12

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en platos de cultivo (in vitro) y a los que se les agregan los espermatozoides para formar embriones²⁴

Se calcula que únicamente del 10 al 15% de las fecundaciones extracorpóreas pueden culminar con el nacimiento de un niño.

Dentro de estos procedimientos encontramos que no sólo puede haber donadores de espermas sino también de óvulos o incluso de embriones lo que de no existir una legislación al respecto a la larga podría ocasionar conflictos que terminarían en los tribunales, los cuales tendrían que ser resueltos indudablemente.

La fecundación in vitro, admite, como la inseminación la clasificación de homóloga y heteróloga, según se haya utilizado o no el semen del compañero en la fecundación y puede dar lugar a las siguientes hipótesis:

- 1.- "Hijo" de óvulo y semen de la pareja en tratamiento, gestado por la mujer misma.
- 2.- "Hijo" del óvulo de la mujer de la pareja, gestado por ella, y de semen de donante.
- 3.- "Hijo" de gametos de la pareja, gestado por una segunda mujer.
- 4.- "Hijo" de óvulo de la mujer de la pareja, semen de donante, gestado por una segunda mujer.
- 5.- "Hijo" de óvulo donado, semen del varón de la pareja y gestado por la mujer de la pareja.
- 6.- "Hijo" de óvulo de donante, semen del compañero y gestado por una tercera mujer.
- 7.- "Hijo" de óvulo de donante que a su vez es la gestante, y semen del varón de la pareja.
- 8.- "Hijo" de óvulo de donante, y a su vez gestante y semen de donante.
- 9.- "Hijo" de óvulo y semen donante, gestado por la mujer de la pareja²⁵.

2.1.3. MATERNIDAD SUBROGADA

Debido a los distintos padecimientos tanto de la mujer como del hombre ya mencionados anteriormente, para llevar a cabo las técnicas de reproducción es necesario utilizar "los servicios" de una mujer ajena al matrimonio.

Si bien los procedimientos que hemos descrito han sido cuestionados, este es por demás polémico, ya que se trata, del consentimiento que otorga una mujer para llevar a cabo la gestación de un ser humano que al final del embarazo deberá entregar a determinada persona o personas.

²⁴ Fernández Sessarego Carlos. El Derecho Civil de nuestro tiempo. Perú. 1998, pg. 322

²⁵ Wagmaster Adriana M. La maternidad subrogada. Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. México. 1990, pg. 19 s. 20

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En nuestra sociedad a este tipo de acuerdos se les llama sustitución de madres y es posible gracias a la inseminación artificial.

En Estados Unidos desde hace muchos años, en los casos de infertilidad de la mujer y fertilidad de su pareja se insemina artificialmente a una segunda mujer que una vez producido el embarazo, lo lleva en su vientre hasta el parto, entregándolo entonces a la pareja que lo solicita y paga por él. El niño/a recibe la donación genética de la mujer "contratada". Una segunda posibilidad es la de la mujer que porta un embrión producido in vitro por la pareja solicitante, puesto que la mujer que lo solicita es capaz de ovular pero no de llevar el embarazo a término. En este caso, el bebé tiene la carga genética de la pareja solicitante.

Otra posibilidad es que se transfiera un embrión formado in vitro por el óvulo o el espermatozoides de la pareja y algún donante, o que se trate de un embrión donado por una tercera pareja, con lo cual nos encontraríamos el caso de un ser humano con tres madres y dos padres, la mujer que donó el óvulo, la mujer que llevó a término el embarazo, la mujer que ha solicitado el bebé y va a hacerse cargo de él, el hombre que donó el espermatozoides y el hombre de la pareja solicitante.

Últimamente se practica la transferencia de embriones de un útero a otro, el lavado embrionario. Por estos procedimientos han nacido ya varios centenares de niños en Estados Unidos donde en algunos estados no hay impedimentos legales, lo que ha permitido el florecimiento de agencias especializadas en reclutar mujeres, ponerlas en oferta a posibles compradores, facilitar el contrato, un servicio técnico e incluso un servicio internacional por medio de sucursales en Europa, Asia y otras partes del mundo.

Algunas mujeres lo han hecho como favor a una hermana o amiga o para desconocidos. Sin embargo es de temer que el dinero sea un factor importante a la hora de "vender" maternidad, y esto es lógico, puesto que en todos los países las mujeres padecen una situación económica y social peor que la de los hombres y muchas veces no tendrían otro recurso para mantenerse o mantener a otros hijos, que aceptar el único trabajo "especializado" para el que biológicamente sólo ellas están preparadas.

Desde el punto de vista ético y moral, este procedimiento es considerado contrario a la unidad del matrimonio y a la dignidad de la procreación humana, representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la maternidad responsable; ofende la dignidad y el derecho del hijo a ser concebido, gestado traído al mundo y educado por los propios padres; instaaura, en detrimento de la familia, una división entre los elementos físicos, psíquicos y morales que la constituyen.

En los contratos que las agencias establecen con las mujeres, son estas las que llevan la peor parte, aunque la prensa se ha esforzado en presentarlas como aves de rapina; restricciones y amenazas que se concretan en algunos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejemplos: no cobran si abortan espontáneamente antes del quinto mes o si dan a luz a un niño muerto, no pueden negarse a ningún tratamiento, tienen obligación de estar localizables durante todo el embarazo y asumir todos los riesgos, la madre incluso.

Ni que decir que son las agencias las que obtienen el mayor porcentaje económico y me pregunto ¿Cómo se mide o se paga el dolor que supone para algunas mujeres el tener que desprenderse después de nueve meses de embarazo, del bebé recién nacido? Muchas de ellas han externado que nunca más volverían a hacerlo, y es que ninguna mujer puede prever de antemano que sentimientos tendrá al separarse del hijo.

Este prejuicio contra la madre "alquilada", considerándola como ave de rapiña o como simple incubadora quedó patentizado en un programa televisivo de los Estados Unidos llamado Vosté, emitido durante el verano de 1986, donde el tema fue discutir sobre el caso de una mujer "portadora" que se negaba a entregar el hijo "por encargo". Varios grupos de personas provenientes de diferentes estados opinaron que había que considerar a la madre que alquiló el útero, y devolver el niño a los "compradores" puesto que ella había aceptado dinero y firmado un contrato para entregar "un producto".

También había que considerar casos de no menor complicada solución como los de nacimientos de niños con discapacidades física o mental, o de lo que podría ocurrir de la pareja que "encarga" y durante el embarazo de la portadora se divorcian.

La experiencia del embarazo establece una relación profunda entre madre e hijo, éste recibe de aquélla no solamente la alimentación y el oxígeno que lo mantiene vivo, sino que entre ambos se entretejen lazos afectivos estrechos, no fáciles de olvidar después del nacimiento.

Para muchos sectores de la sociedad, en la maternidad de sustitución, la gestación parece como degradada a una pura función de fabricación, privada de toda carga afectiva, la madre portadora se vería reducida, en cierto modo, a ser un medio, una incubadora para llevar a cabo el embarazo.

"El peligro de explotación económica, como ya se ha dicho, daría como resultado la aparición de una nueva profesión de madres, que ofrecen hospitalidad intrauterina a cambio de dinero, llegando a la "liberación de las privilegiadas", de las mujeres ricas y poderosas, sobre una casta de mujeres reproductoras".²⁵

La existencia de madres portadoras gratuitas que libera a esta práctica, de sus connotaciones más bochornosas no elimina totalmente los recelos sobre este tipo de generosidad; sin negar las buenas intenciones, considero que pueden enmascararse otros objetivos: voluntad de poder, narcisismo, etc.

²⁵ M. Wagmaster Adriana, Op. Cit., pg. 32, 33

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El hecho de que en algunos países se haya recomendado la prohibición de esta técnica no implica que no se realice y tampoco implica que en nombre de la "justicia" se llegue a admitir con el tiempo, para no discriminar a las mujeres que de otro modo no podrían "resolver" su esterilidad.

2.1.3.1 CONCEPTO

Se le conoce en la doctrina con distintas denominaciones: alquiler de úteros, maternidad sustituta, gestación contratada, gestación por cuenta de otros, alquiler de vientres, entre otros.

La legislación Australiana ha definido tal técnica como "el acuerdo mediante el cual una mujer da a luz a un niño para otra, con intención de entregárselo, tan pronto nazca o poco después de su nacimiento"²⁷

Para los norteamericanos, la maternidad por sustitución es "una aplicación novel de la técnica de inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil"²⁸

Chávez Asencio al respecto opina "La maternidad sustituta representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la paternidad responsable; ofende la dignidad y el derecho del hijo a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres; instaura en detrimento de la familia, una división entre los elementos físicos, psíquicos y morales que la constituyen"²⁹

El CAHGE se refiere a esta técnica como la de -madre portadora- y dice "consiste en que una mujer lleva en su cuerpo implantado un embrión hasta el nacimiento para beneficio de otra mujer o pareja"³⁰

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

Como se desprende de las definiciones anteriores podemos observar que el principal objetivo de la maternidad subrogada es dar a una mujer estéril la

²⁷ Martínez-Pereda Op. Cit. pg. 20

²⁸ Idem

²⁹ Chávez Asencio Mamelli, Op. Cit. pg. 291

³⁰ Martínez-Pereda Op. Cit. pg. 19

³¹ Vidal Martínez Jaime, Las nuevas formas de reproducción humana, citado por Soto Lamadrid Stiguel a., Op. Cit. pg. 174

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posibilidad de "transportar" su material genético a un vientre de otra quien lo gestará y dará a luz para entregárselo tan pronto nazca.

Sin embargo en los casos de esterilidad irreparable de la mujer, no sólo sería requerido el servicio de una segunda mujer, sino también de un óvulo donado, el cual puede ser de una mujer desconocida o de la misma mujer que gestará el producto.

Sobre este punto Corral Talciani dice que " la maternidad de sustitución " es una técnica consistente en que la madre que gesta al niño lo hace por cuenta de otra mujer que espera asumir la maternidad. La madre gestante puede ser también biológica (si es suyo el óvulo fecundado) o no (si el óvulo proviene de la mujer que lo encargó o de una tercera "donante")³²

Existe un evidente desacuerdo con la realización de esta técnica, por parte de médicos y estudiosos del derecho, argumentando que es contraria a la unidad del matrimonio y a la dignidad de la procreación humana.

2.1.4 FECUNDACIÓN POST-MORTEM

Para concluir con este capítulo, a continuación daré detalles de una más de las controvertidas técnicas de reproducción asistida, la cual algunos todavía no pueden creer que se lleve a cabo en la vida real, quizás sólo lo hubieran imaginado después de ver una película de ciencia ficción.

La experiencia recogida en otros países demuestra que en ocasión de tener que someterse el varón a una intervención quirúrgica riesgosa, o a la aplicación de tratamientos radiológicos que puedan derivar en infertilidad o ante la realización de un viaje o una tarea peligrosa, se ha acudido al congelamiento de su semen, dejando aquel expresada su voluntad que en caso de morir, su esposa sea inseminada

La fecundación post-mortem como su nombre lo indica, consiste en fecundar al embrión posteriormente a la muerte de alguno de sus padres, la forma más común que se encuentra de este procedimiento es la fecundación del óvulo de la esposa viuda con el semen congelado de su marido antes de morir.

Pero también podría presentarse el caso contrario, en donde un óvulo que permaneciera congelado después de la muerte de su dadora posteriormente fuera fecundado con esperma de su viudo y depositado en una madre sustituta; realmente este procedimiento no ha sido muy utilizado ya que no se cuenta con la suficiente experiencia en el trabajo con óvulos congelados; hay una mayor posibilidad en el depósito que se haga de un embrión que permaneció congelado y

³² Corral Talciani Hernán. Admisibilidad jurídica de las técnicas de la inseminación. en Revista Chilena de Derecho, Chile, 1992, pg 140

que haya sido fecundado por una pareja, y que posterior a ello, uno de los dos hubiere fallecido.

Para poder realizar esta técnica es necesario haber congelado y conservado un embrión, esperma u óvulos de una persona que murió antes de la fecundación o del trasplante en el caso de embriones.

Zannoni considera esta práctica como una inmoralidad genética y propone la destrucción del material genético a partir de la muerte del dador.

Actualmente se cuenta en muchos lugares del mundo con bancos autorizados donde se puede guardar y conservar material genético masculino y femenino.

Es así como después de haber descrito los procedimientos de cada una de las técnicas de reproducción asistida surgen diversas interrogantes acerca de los hijos producto de estas prácticas, tales como su filiación con el padre o la madre, el parentesco con los familiares de ellos, la herencia, el derecho al nombre, sólo por mencionar algunos y es por ello que sobre estos temas abundaré en el siguiente capítulo.

2.1.5 CONGELAMIENTO DE EMBRIONES

Desde que se logró el congelamiento de embriones en Australia, en 1984, esta práctica se ha multiplicado en varios países.

En Francia por ejemplo hay unos trescientos embriones congelados, que en su medio de azoe (nitrógeno) líquido esperan el momento de iniciar su desarrollo.

Es que al practicarle la fecundación en el laboratorio se abren dos posibilidades: "... o se implantan de inmediato, en el útero de la mujer la totalidad de los embriones, lo que implica el riesgo de embarazos múltiples"³³ o, en cambio se congelan algunos de los embriones para los efectos de utilizarlos en el futuro, si la primera implantación no deriva de un embarazo normal.

También este congelamiento se práctica para permitir su implantación futura en casos que en la pareja, fértil en el momento de la obtención del ovocito, y el espermatozoide enfrenta un riesgo cierto de futura esterilidad, no hallándose la mujer en condiciones, por razones médicas, de atender de inmediato un embarazo.

El rechazo al congelamiento de embriones, para su posible utilización futura, implica hacer sufrir a la mujer en cada ciclo menstrual, con la extracción de

³³ Pedro Barrí, "Aspectos Médicos de las nuevas tecnologías de reproducción humana, en la fecundación artificial. Ciencia y ética", Madrid, 2000, página 29

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

óvulos que representa un acto quirúrgico, previa estimulación de su función ovárica.

Los que se oponen a esta práctica consideran que esta inspirada por el deseo de contar con material de experimentación y de estudio y aseguran que no respeta la dignidad de la vida humana de los embriones. La búsqueda del progreso, incluso con posibles aportaciones terapéuticas en el futuro, convierte a estas vidas en un medio al servicio de intereses ajenos; aunque se realice para mantener la vida del embrión (crioconservación) constituye una ofensa al respeto de los seres humanos, porque lo expone a graves riesgos de muerte o de daño en la integridad física, o en el propósito de destruirlos si no son necesarios.

Asimismo, un importante sector de opinión rechaza la posibilidad de congelamiento, sosteniendo, como fundamento que se trata de un ser humano cuyo proceso de desarrollo vital no puede ser deliberadamente suspendido.

El problema es grave como podemos ver, ya que si estamos ante un ser humano, no pueden soslayarse las consecuencias que se pueden presentar: puede ser innecesaria la posterior utilización de los embriones congelados, por embarazo obtenido al primer mes, o puede la pareja desinteresarse en su posterior utilización, por ejemplo por haberse divorciado, puede morir o ausentarse la mujer, también es posible que la pareja deje de pagar los costos de mantenimiento de los embriones; y en todos estos supuestos, cabe hacernos la pregunta sobre el destino de los embriones. ¿Deben ser destruidos o utilizados en otra mujeres? ¿Se les debe mantener indefinidamente congelados?

Como un modo de resolver otros problemas, se señala que la pareja debe dar instrucciones precisas para el futuro al instituto en donde se habrán de conservar congelados los embriones. También se sostiene que en caso de desentenderse o morir los padres biológicos, los embriones deben ser cedidos gratuitamente a parejas infértiles, en un acto de adopción prenatal.

Estas no son más que soluciones prácticas para la problemática derivada del congelamiento; más bien debemos preguntarnos si estas son aceptables éticamente.

Es por ello, que en algunas legislaciones del mundo consideran que la admisión o no del congelamiento depende de determinar si se está realmente, desde la formación del embrión, ante un ser humano, con los atributos esenciales que lo definen como tal.

Para el Derecho Positivo Argentino, la existencia de las personas comienza desde la concepción en el seno materno, por lo que quedarían excluidos los embriones que aún no se encuentran en él.

Según lo dispuesto por la Convención Americana de Costa Rica, se establece el derecho de toda persona a que se respete su vida a partir del momento de la concepción.

En diversos momentos jurídicos, éticos, religiosos se sostiene que el ser humano comienza en el momento de la concepción y en consecuencia desde ese instante debe ser respetado y protegido por la legislación.

Al intentar establecer el inicio del ser humano, considero conveniente formular algunas aclaraciones previas.

En el proceso de gestación natural, varios millones de espermatozoides se dirigen hacia un ovocito y sólo uno de todos ellos podrá fecundarlo. Para ello, avanzando al impulso de movimientos de su cola, golpea con su cabeza, cubierta hasta ese instante con una caparazón que luego perderá, contra la membrana que cubre el ovocito hasta perforarla mediante un movimiento similar al de un torno.; luego, penetra integro bajo la membrana.

Podría sostenerse que ese instante es el de la concepción, ya que es cuando se produce el primer encuentro entre las células germinales masculina y femenina.

Sin embargo, el desarrollo de los acontecimientos posteriores permite poner en duda esa conclusión.

Durante un lapso de varias horas estamos ante el denominado "ovocito pronucleado", estado en el cual el espermatozoide y el ovocito desarrollan sus propios núcleos; dicho de otra forma coexisten bajo la misma membrana que los cubre, pero no se han fundido, no han unido sus elementos esenciales. Es posible observar en el microscopio los dos pronúcleos perfectamente diferenciados. Durante un lapso estimable entre seis y doce horas, los pronúcleos ya formados se mantienen separados, aunque aproximándose hasta encontrarse.

Cuando este encuentro ocurre, se inicia el proceso de fusión, es decir, la "singamia": los veintitrés cromosomas femeninos se unen a los veintitrés cromosomas masculinos, intercambian de este modo su información genética y surge así un código genético único e intransferible.

Es importante aclarar que posterior a la Singamia la célula inicial o cigoto, comienza su incesante proceso de división celular.

Como se puede observar, es posible, entonces, sostener que la "concepción" del nuevo individuo y el inicio de su vida como ser humano, no sucede en el instante de la rotura de la membrana que envuelve al ovocito y la penetración del espermatozoide, sino que se produce con la singamia.

Cabe señalar, que estos conceptos resultan aplicables al caso de la fecundación in vitro, ya que el proceso que cumplen el espermatozoide y el ovocito es el mismo que el que sucede en caso de fecundación natural.

Si se considerara que aún antes de la singamia, desde la penetración de la membrana, estamos en presencia de un ser humano, no sería admisible el congelamiento del embrión, no sólo por problemas concretos que ya hemos mencionado y que surgirán en caso de desinteresarse la pareja, sino por que también puede considerarse que no hay derecho a mantener congelado y en suspenso el desarrollo vital de un ser humano; y en cuanto a su eliminación podría considerarse tipificado el delito de homicidio.

Además, la investigación no terapéutica, es decir con fines científicos y no de eliminación de enfermedades que afectan individualmente al embrión, resulta cuestionable si se pretendiera utilizar en un ser humano.

Considero que la investigación y tratamiento terapéutico del embrión es admisible en cualquier momento, cualquiera que sea el criterio que se adopte sobre el inicio del ser humano, no es razonable ni ético oponerse al tratamiento destinado a suprimir enfermedades o deformaciones congénitas, por invocación de fórmulas dogmáticas, tales como el mantenimiento del orden natural; pues con ese criterio debería negarse el derecho a tales tratamientos en el individuo ya desarrollado.

Desde mi punto de vista, el error de quienes sostienen la oposición a tales intervenciones en el embrión deriva del temor a las manipulaciones destinadas a otros fines, tales como la clonación o la formación en laboratorio de quimeras e híbridos, o la confusión con especies animales, pero para evitar estos problemas es que debe legislarse en materia de reproducción asistida.

Por otra parte, hay quienes sostienen que el comienzo de la vida de un ser humano se da a los 14 días de gestación, sea en caso de fecundación natural o in vitro. Las razones invocadas son indole biológica, pero se suma también un argumento de carácter filosófico, consistente en señalar que hasta cumplirse dicho lapso, el embrión o preembrión, carece de uno de los atributos esenciales de la condición humana: la individualidad.

Para seguir analizando lo referente al comienzo del ser humano, es necesario hacer unas aclaraciones previas sobre el desarrollo del embrión.

Después de la singamia y el inicio de la división celular, al cabo de una semana, el embrión, ya en estado de blastocisto, empieza a fijarse en las paredes del útero y tarda todavía otra semana para completar la anidación. Por lo que "puede aceptarse como regla general, que la anidación concluye unos catorce días después de ocurrida la fecundación".³⁴

³⁴ Zarraluqui Liras. "La naturaleza jurídica de los elementos jurídicos". España, 1998, página 52

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien en ese lapso de catorce días que transcurren hasta la definitiva anidación, el embrión pudo haberse dividido, formándose dos o más gemelos, o pudo derivar en un solo individuo.

Todo esto demuestra que hasta pasado el lapso inicial de catorce días, la formación embrionaria carece del atributo de la individualidad con carácter definitivo ya que puede derivar en dos o más sujetos; o dos cigotos embriones pueden, por fusión, formar un solo sujeto, lo que daría sustento a la tesis de que no estamos hasta pasado ese lapso, en presencia de un ser humano por carecer de uno de los rasgos esenciales que lo definen.

También desde la perspectiva de la creencia en la existencia del alma, este proceso previo a la definición del individuo puede poner en crisis la idea de que existe un ser humano desde la fecundación, ya que cabría preguntarse de cuantas almas estaría dotado el cigoto, si luego deriva en dos o más individuos, o que pasó con el alma de cada uno de los embriones si luego se fusionan por procesos de "quimeras" , y entre dos de ellos forman un solo individuo.

Al citado argumento se suman, en apoyo a esta hipótesis, razones de índole biológica. Es al cabo de los mencionados catorce días cuando aparece en el embrión el arco neural, iniciándose el proceso de formación de los tejidos nerviosos, se argumenta que si hoy la ciencia médica acepta que el momento de la muerte se ubica en el instante en que cesan totalmente las funciones cerebrales, es razonable considerar que la vida se inicia cuando comienza la formación del tejido nervioso.

A principios de los años noventa, una reunión de científicos italianos señaló como conclusión, el comienzo del ser humano a los catorce días de gestación por la razón arriba indicada. También invocaban como argumento de índole biológica, que sólo a partir de las dos semanas el embrión tiene su propio Ácido Ribonucleico cuya presencia es esencial para la individualidad del ser y ésta a su vez, es exigencia inexcusable para la existencia de la persona, por lo que concluyeron que al faltar tales propiedades esenciales, no existe una persona.

La Sociedad Ginecológica de Alemania considera el inicio del embarazo en la anidación del huevo y no antes. La Comisión Warnock sostiene que ningún embrión humano obtenido por fecundación in vitro debe conservarse vivo más allá de 14 días, sin incluir en este periodo el tiempo que haya estado congelado.

En Francia se alude al embrión aún no implantado como "vidas potenciales" o "personas potenciales".

La ley española lo llama "preembrión" y admite su conservación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Inglaterra y Francia aceptan la congelación en sus legislaciones y se contempla que el período durante el cual podrán mantenerse congelados los embriones no ha de ser superior a 5 años, al igual que en España.

En el caso de nuestra legislación, la Ley General de Salud establece en su artículo 314, del capítulo relativo a la donación, trasplantes y pérdida de la vida, que el embrión es el producto de la concepción a partir de ésta y hasta el término de la duodécima semana de gestación. Por otra parte señala, que el feto es el producto de la concepción a partir de la décima tercera semana hasta la expulsión del seno materno.

Como se infiere del párrafo anterior, nuestro derecho no precisa claramente cuando se da la concepción, y para los efectos del congelamiento de embriones considero importante que dentro de una reglamentación especializada se defina de manera específica este concepto.

Mi conclusión respecto del congelamiento de embriones es la de la conveniencia de legislar sobre este tema, incluyendo provisiones de índole administrativa y sanitaria, las prácticas y los efectos de las distintas técnicas de reproducción asistida.

En lo relativo a este tópico y la posibilidad de realizar con los embriones investigaciones científicas en beneficio de la humanidad y no meramente terapéuticas, depende, conforme a lo expuesto, del criterio que se acepte en cuanto al momento de inicio del nuevo ser humano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SU REPERCUSIÓN JURÍDICA

3.1 CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN ASPECTOS CIVILES

Desde la aparición de los fenómenos relacionados con la nueva tecnología reproductiva en nuestra vida cotidiana, las personas que se dedican al estudio del derecho y en especial al de familia han realizado grandes esfuerzos por definir este nuevo campo de estudio y precisar los alcances que ello puede tener en las relaciones jurídico-familiares.

El primero de los problemas que se evidenció fue que la biotecnología hizo su aparición en las familias en un marco jurídico demasiado estrecho, el cual aún no ha podido resolver viejos conflictos, impactándolo profundamente, a pesar de que nos negamos a reconocer esta incidencia. este impacto.

Efectivamente, en el ámbito del derecho de familia las manipulaciones genéticas implican la necesidad de replantear los principios jurídicos reconocidos hasta ahora para la maternidad y la paternidad. Sabemos que, en nuestro sistema jurídico, la maternidad es siempre cierta, que, para el derecho, el padre es el marido de la madre; que, según nuestras normas, a cada hijo o hija sólo puede atribuirsele un padre y una madre.

Sin embargo, la biotecnología, y, muy en especial, las técnicas de fecundación asistida -que ya forman parte de nuestra cotidianidad-, nos enfrentan a hechos que cuestionan desde sus cimientos estos principios que parecían incuestionables. Incluso me atrevo a afirmar que desquician la institución de la filiación porque no sólo complican la investigación del vínculo paterno-materno-filial sino que desarticulan los mismos conceptos de maternidad y paternidad.

¿Por qué? ¿Cómo? son las preguntas que inmediatamente nos haríamos, dado que la aplicación de estas técnicas hacen surgir por lo menos dos concepciones de padre y tres de madre.

Respecto de la paternidad, aparece, junto con el varón que genéticamente es el padre por ser quien aportó los gametos masculinos para la concepción, otra figura que es el padre social, es decir, aquel que desea asumir todas las responsabilidades respecto de la paternidad; éste puede ser el marido o concubino de la madre o simplemente un varón soltero que desea tener hijos

solicitando los "servicios" de una mujer que acepte aportar los gametos femeninos y llevar a cabo el embarazo para, después, entregar el hijo o hija a dicho varón.

Con relación a la maternidad, se presentan tres tipos de figuras maternas: la social, aquella que la sociedad y la ley reconocen como la madre; la genética, correspondiente a la mujer que aporta los gametos para la fecundación, y, finalmente, puede darse el caso de que una mujer porte a término el embarazo en su útero sin desear ser madre y sin aportar tampoco el óvulo para la fecundación.

En este último caso, la mujer literalmente sólo permite que se desarrolle y viva un nuevo ser, por ello se le nombra madre biológica, en lo que se ha dado en llamar maternidad sustituta o subrogada.

El conflicto que puede surgir entre estas personas no es poco probable. Los tribunales en otros países ya enfrentan casos en donde la determinación de quién es legalmente el padre y la madre de una persona es el punto central de la litis en procesos jurídicos muy largos y complicados. Resolverlo implica señalar quién ha de asumir las responsabilidades que esa relación entraña y quién ha de quedar liberado de ellas.

Las consecuencias en los ámbitos del ejercicio de la patria potestad y la custodia, de la obligación alimentaria, de los derechos sucesorios, de los impedimentos para contraer nupcias, son varias y complejas.

De ahí la importancia que para el derecho de familia tienen estas manipulaciones; ello explica las actividades que, a diferentes niveles, se están llevando a cabo en el mundo entero.

Las discusiones éticas en torno a esta problemática son largas y apasionadas. En lo relativo a la discusión de la institución de la filiación, los extremos se plantean entre quienes alegan que no es necesario reformar lo relativo a esta figura, pues las reglas para determinar la paternidad o maternidad son muy claras; quienes sostienen que estas prácticas deben prohibirse, pues aseguran que atentan contra la dignidad humana, y quienes afirmamos que se debe revisar profundamente lo referente a la filiación y es que hoy día resulta insuficiente responder a los problemas que se plantean por la utilización de la reproducción asistida.

Es importante señalar la incidencia que tiene la filiación en los derechos fundamentales de la infancia y, a partir de ahí, en la vida de toda persona. Derechos en donde la intimidad personal y familiar parece entrar en conflicto, cuando se analiza el derecho a conocer sus propios orígenes y el derecho a la salud.

Veamos un solo ejemplo: en aras de la intimidad de la pareja y del propio donador de gametos, hasta ahora se tiene como práctica establecida mantener en el anonimato a esta última persona, bajo el argumento de que con ello se evitan

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

problemas de tipo familiar tanto al donador como a la persona receptora de la donación.

Sin embargo, con esto se agrava el problema de la claridad en la filiación, pues ahora ya no sólo tendremos el problema de identificar al padre desconocido: tendremos que buscar también a la madre si el gameto donado fue el femenino.

La investigación de la paternidad y la búsqueda de la madre en el caso de infantes abandonados es un problema que ya existe y que atenta igualmente contra los derechos de niños y niñas.

Esto es cierto, pero tratándose de la procreación asistida se puede controlar si se exige la elaboración y conservación de un expediente médico de todo el proceso. Con ello se está asegurando al niño o niña el acceso a la información que puede resultar vital para la atención de su salud, garantía que de otra manera no tendría.

En algunos países en los que ya se ha legislado al respecto, como en España (Ley Española sobre técnicas de reproducción asistida del 22 de noviembre de 1988) este anonimato se mantiene respecto de la identidad de la persona donadora, pero el niño o niña tienen derecho a recibir toda la información general que requieran sobre aquélla sin que le sea revelada su identidad.

Hasta aquí parecería que los avances de la genética y toda la tecnología reproductiva sólo traen problemas a un sistema jurídico que no está preparado para recibirlos. Sin embargo, considero que existe una vertiente que ofrece a nuestra complicada institución de la filiación un panorama amplio y seguro para resolver el más grave de los viejos problemas que la aquejan: la investigación de la paternidad.

Los avances logrados permiten identificar, con seguridad la paternidad de una persona. Este es un elemento nada despreciable en la complejidad de los conflictos derivados de la filiación. Hasta ahora, por temor a una imputación infundada, las normas sobre la investigación de la paternidad transitan por cambios muy estrechos, tanto que difícilmente se puede señalar a un determinado varón como padre de una criatura sin su consentimiento y colaboración. Sin embargo, con el auxilio de la genética se puede determinar, sin lugar a dudas, quién es el padre, lo cual permite, con un poco de voluntad política, reformar esta institución para establecer la presunción en favor del dicho de la madre, lo cual redundará en beneficio del menor.

Ésta es sólo una de las propuestas para reformar nuestros ordenamientos y dar cabida a las ventajas que ofrecen las investigaciones genéticas y limitar los impactos negativos que puedan incidir en las ya convulsionadas estructuras familiares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo anterior, es que a continuación expondré como es que las técnicas de reproducción asistida inciden en forma directa sobre las instituciones del Derecho de Familia.

3.1.1 FILIACIÓN

La palabra filiación proviene del latín filato-onius , de filius hijo.

Rojina Villegas señala que la filiación tiene dos connotaciones una en sentido amplio y otra en sentido estricto y dice que la primera es " el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado" y la segunda " es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo"³⁵

Zannoni dice al respecto que la filiación comprende "el conjunto de relaciones jurídicas que determinadas por la paternidad o la maternidad, vincula a los padres con los hijos dentro de la familia"³⁶

Ahora bien, en la inseminación homóloga, la que se realiza con el espermatozoide del esposo, aplicado a su esposa, no representa un problema jurídico, en particular respecto de la filiación, puesto que desde el punto de vista de la legislación, tomará en cuenta que el hijo concebido mediante este método es producto de matrimonio bajo el mismo título que uno nacido por la vía natural.

Los problemas empiezan a surgir cuando la inseminación es heteróloga, es decir, aquella en la que se usa el semen proporcionado por un donante ajeno a la pareja, o si ésta se realiza en una mujer soltera, viuda o divorciada, puesto que si bien es cierto que por lo regular la disposición de órganos o tejidos se realiza en personas ajenas al núcleo familiar del receptor, existe una regulación civil estricta por lo que hace a la filiación.

Por otra parte, el hijo concebido a través de inseminación artificial heteróloga y una mujer soltera, viuda o divorciada será ante la legislación civil, un hijo fuera de matrimonio que tendrá todos los derechos y obligaciones que a tal filiación corresponden. La mujer podrá reconocerlo expresamente e inscribirlo en el Registro Civil como suyo y de padre desconocido; el hijo adquirirá derecho a los apellidos de su madre; esta ejercerá sobre él la patria potestad y madre e hijo tendrán recíprocamente derechos alimentarios y sucesorios.

Pero respecto al donador del semen ¿Podrá éste reclamar algún vínculo filial? Esta es una de las tantas interrogantes que ya se han presentado a jueces de otros países, para que resuelvan lo conducente, considerando que es un

³⁵ Rojina Villegas Rafael Op. Cit. pg. 429

³⁶ Zannoni Eduardo Inseminación Artificial e fecundación extracorpórea Buenos Aires, 1998, pg. 313

principio de derecho el no dejar de resolver el asunto aunque no exista legislación específica aplicable.

Íntimamente vinculado a este problema se encuentra el de si la voluntad de la pareja, particularmente la del esposo que consintió la inseminación heteróloga de su mujer, constituye la fuente de una nueva filiación al lado de la biológica y la adoptiva.

En lo que respecta a la práctica de la inseminación post-mortem, el problema que podría surgir es del que el hijo pudiera ser genéticamente conyugal pero jurídicamente extra-matrimonial, si su nacimiento tuviera lugar después de los 300 días posteriores a la muerte del esposo, plazo que señala nuestro Código Civil en el artículo 324 Fracción II, para presumir que se trata de hijo de los cónyuges.

Para que podamos apreciar otros cuestionamientos que la ciencia jurídica debe afrontar en torno a la técnicas de reproducción asistida, mencionaré algunas preguntas.

¿Debe justificarse la inseminación artificial homóloga con semen del marido luego de su fallecimiento, es decir, la llamada inseminación post-mortem?

¿Debe quedar abierta la posibilidad de inseminación para las mujeres no casadas (solteras, viudas, concubinas o divorciadas) como una muestra de respeto al derecho de toda mujer a procrear?

¿Debe mantenerse el anonimato del donante o tiene derecho el hijo de conocer su filiación genética?

¿Es legítima alguna remuneración económica para el donante?

¿Debería renunciar éste a la patria potestad a favor de un tercero anónimo?

Si fuera imposible a la madre gestar al embrión ¿ Se justifica éticamente, su implantación en el útero de otra mujer, es decir, la llamada maternidad subrogada? ¿Qué criterio se debe seguir para determinar la filiación? ¿El genético? ¿El legal? ¿El afectivo?

3.1.2 MATERNIDAD

En algunos campos, los avances científicos han allanado el camino de la aplicación del derecho. Esto es cierto en casos como la grafología o la química. Sin embargo, la tecnología, especialmente la tecnología ligada a la reproducción, ha provocado problemas de tipo jurídico ahí en donde hasta hace un par de décadas no existía ninguno.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Efectivamente hasta hace poco tiempo la presunción jurídica de la maternidad era siempre cierta, reza un principio que hemos heredado del derecho romano. Principio que, desde el punto de vista genético, ya no es tan cierto. Hoy en día deberíamos decir: salvo prueba en contrario.

Las técnicas de procreación asistida no sólo han complicado la determinación del viejo problema de la paternidad al aparecer nuevos elementos, como lo es la existencia conjunta de por lo menos dos figuras paternas: la social, es decir, aquel varón que, según la ley, es el padre del niño o niña, y el genético, es decir, aquel que aportó los gametos para la fecundación.

Respecto de la maternidad y el uso de las técnicas de reproducción asistida han surgido por lo menos tres figuras maternas: la social, aquella que la sociedad reconoce como madre del hijo, la genética, aquella que aporta los gametos para la fecundación y la biológica, aquella que aporta en su útero el huevo fecundado hasta que se complete el periodo de gestación y dé a luz.

Algunas personas se preguntarán por qué tanta complicación. ¿Qué no basta con responsabilizar a un hombre y a una mujer del desarrollo de ese nuevo niño o niña?. ¿no basta con encontrar una persona que esté dispuesta a proporcionarle cuidados y afecto?

Si analizamos el problema sólo desde el punto de vista del desarrollo psicológico del menor, posiblemente la respuesta sea afirmativa; si lo analizamos desde el punto de vista de su mantenimiento económico, sin lugar a dudas la respuesta será también afirmativa.

Sin embargo, la complejidad del ser humano no se detiene en estos aspectos y es que a la niñez le asisten muchos derechos, entre otros, el derecho a conocer sus propios orígenes o el derecho a preservar su dignidad humana.

Desde la psicología humanista se afirma que la niñez para crecer y desarrollarse afectivamente no necesita tener a su lado precisamente a la mujer que la parió o a aquella cuyos genes heredó, es decir, su madre biológica o su madre genética. Basta que se le ofrezcan los cuidados y el apoyo afectivo que requiere para que su crecimiento sea sano y tenga la oportunidad de desarrollarse con plenitud todas sus potencialidades. Eso dicen, por lo menos, los psicólogos, sobre todo los de la corriente humanista, en la cual afirman que "la estabilidad emocional del ser humano no depende de la convivencia con el padre y la madre biológicos, sino de las relaciones afectivas que establece con él la persona adulta que le proporciona cuidados, y, en general, con su entorno".³⁷

Como ya lo he referido, éste avance científico ha tenido tal progreso que estas técnicas se han venido desarrollando a tal grado de que existe la posibilidad, como ya se expuso en el capítulo anterior, de que mujeres gesten hijos

³⁷ Fromm Erich, Erich Fromm y el psicoanálisis humanista, México, 1983, pg. 57

de una pareja que las alquila con el propósito de llevar a término el proceso de gestación. Este hecho ha causado polémica debido a las implicaciones éticas y jurídicas, especialmente porque la mayoría de las mujeres que se prestan a llevar el embarazo de sustitución, lo hacen motivadas por fuertes remuneraciones que reciben. Esto ha ocurrido con mujeres que tiene sus propios hijos y que prestan su útero para tener un hijo de una hermana, de una hija o de una prima, lo cual rompe la línea del parentesco en todas sus formas. Y ¿qué pasaría en los casos en los que la madre sustituta se negare a entregar el producto, puesto que lo siente como propio?

No obstante que la verdad biológica nos dice que madre por naturaleza es la mujer que como consecuencia del embarazo da a luz una vez transcurrido el tiempo necesario para la viabilidad del feto, con las técnicas de reproducción asistida se produce una disociación en el concepto de madre.

Al respecto podemos hablar de tres figuras maternas:

Madre genética - La mujer que aporta los gametos para la fecundación, es decir, aquella de quien procede el óvulo fecundado.

Madre gestante - Aquella que lleva a término el embarazo una vez que ha sido implantado en su útero un óvulo ya fecundado, pero éste no fue aportado por ella.

Madre legal o social - Quien es reconocida ante la sociedad y por la ley como madre, quien asume las responsabilidades, deberes y derechos inherentes a la maternidad.

Por otro lado esta el caso de que una tercera persona que no tenga vínculo familiar con algún comitente, sienta también una estrecha comunicación biológica durante la gestación. Se origina así una manipulación de corporeidad de un hijo que recibe el patrimonio genético de dos personas, mientras recibe la sangre, el alimento y la comunicación vital intrauterina de otra persona, la madre sustituta.

En los países donde se encuentra permitida la práctica de la maternidad subrogada es mediante un contrato privado, con la finalidad de dar certeza jurídica a las partes en ella involucradas, en este se estipularán las condiciones acordadas y se hará manifiesto el acuerdo de voluntades con un objeto posible que dará origen a la existencia de un contrato. Pero cabe hacernos la pregunta ¿Si podríamos aseverar que éste sea un contrato?

Moctezuma Barragán dice al respecto " impresionante nos resulta pensar que como abogados tengamos que defender a una pareja que haya celebrado contrato de maternidad subrogada, en donde la madre que rentó su útero no quiera reconocer los compromisos pactados y no entregue el producto de la

concepción, tomando en cuenta que el contrato sería inexistente por ser una materia que en nuestro país se encuentra fuera del comercio"³⁸

Y que pasaría en el caso de que una mujer que da en arrendamiento su vientre, decidiera practicarse un aborto. Independientemente de que esto sería un delito ¿qué pasaría con los propietarios del embrión que se estaba gestando en la madre subrogada? ¿Legalmente ellos serían los "propietarios" del producto? ¿Se podría demandar por daños y perjuicios?, esto, considerando que la pareja alquiló su vientre y una segunda mujer está en el entendido de que cuando nazca el hijo lo entregaría a la pareja.

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

La confusión que genera es resultado del número de personas que pueden intervenir en esta técnica de reproducción, las cuales citaré a continuación:

- 1.- La formada por la mujer gestante y su compañero.
- 2.- La de los comitentes que además aportan su material genético.
- 3.- La constituida por quienes contribuyen únicamente con el semen.
- 4.- La integrada por quienes colaboran exclusivamente con el óvulo; y
- 5.- La de los comitentes que no proporcionan su material genético.

Mencionaré un supuesto en el que se implanta un embrión producido con el óvulo de una mujer en el útero de otra para realizar la gestación. El producto sería genéticamente hijo de la donante de óvulo pero biológicamente fue madurado en el vientre de la mujer que dará a luz, sería a ésta última a quien se le fuera atribuida la maternidad, según lo estipulado en varias legislaciones del mundo, ya que el parto y la identidad del hijo son los supuestos legales de la maternidad.

Como se puede apreciar, en algunos casos de maternidad subrogada intervienen dos o más mujeres que pueden reclamar para sí la maternidad, encontrándonos pues en una discrepancia entre la realidad y el marco legal.

Al igual que en nuestro país, se establece que la maternidad se determina por el parto, en la Ley Española, en las Leyes de Bulgaria, de Holanda y la Ley Belga de 1987 referida al estado civil y la filiación, disponen que la madre es

³⁸ "Nuestro programa Barragan González I. Reproducción Asistida en México en un enfoque multidisciplinario, en Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos, México 1994, pg. 55

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aquella que consta en el registro de nacimiento. A falta de este, cabe la investigación, en la que se debe probar la persona que dio a luz.

La Ley sudafricana admite expresamente este procedimiento, atribuyendo el hijo a la madre en cuyo seno fue gestado. El ejemplo de esta ley es elocuente, ya que al disponer que la madre es la que alumbró al hijo, la pareja que va a obtener la colaboración de la madre subrogada sabe de antemano que el único camino por el que podrá establecer un vínculo jurídico con el hijo será el de la adopción; y sabe también, que atribuyendo la ley la maternidad a la madre subrogada, podrá ésta oponerse a la adopción.

La Ley Española de 1988 declara la nulidad de cualquier contrato al respecto " con o sin precio", pero no prohíbe ni sanciona penalmente este procedimiento; establece que la filiación será determinada por el parto.

Por otro lado, la Ley alemana de 1991 sanciona penalmente a quien realice estas prácticas

3.1.3 PATERNIDAD

Dentro del ámbito jurídico se genera una situación especial en la que un avance científico produce el cambio de las tradicionales estructuras del derecho, esto es, consecuencias en la institución jurídica de la familia.

La intervención del hombre para manipular el proceso de la reproducción humana produce una desarticulación en el tradicional origen de las relaciones entre padres e hijos, que son los derechos y obligaciones, y esto, porque antes de la aparición de la reproducción asistida se creía que la única forma en que se podía concebir un hijo era a través de la cópula entre el hombre y la mujer, pasando por la fecundación, el embarazo y el nacimiento cuya consecuencia es el parentesco del cual se derivan derechos y obligaciones que involucran a los dos progenitores y a sus descendientes.

Sin embargo, los avances científicos y médicos en materia de ingeniería genética ha permitido la posibilidad de que el ser humano se reproduzca, sin tener que llegar a la cópula, lo cual también da como resultado una concepción distinta de las figuras paterna y materna.

La práctica de algunas técnicas de reproducción asistida han transformado, por así decirlo, los supuestos en que se da la filiación, de ello hablaremos más ampliamente a continuación

Nuestro Código Civil en su artículo 324 señala que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos durante el matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial, ya provenga este de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio

Ahora bien, para impugnar la paternidad, nuestro ordenamiento legal subraya al respecto, que no se admitirá otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellos que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

Expuesto lo anterior, es de vital importancia determinar ante las prácticas de la reproducción asistida, ¿cuáles son las clases de filiación?, ¿cómo se probará la misma? y ¿cuáles serán sus efectos?

Por lo que respecta a la inseminación artificial, es necesario establecer a quién se le atribuye la paternidad del producto. En el caso de la Inseminación artificial homóloga (con semen del marido), como ya se dijo antes, no hay mayor problema, pues el hijo es indudablemente de ambos cónyuges, es decir que nació dentro del matrimonio, aún cuando la concepción no haya sido producto de una relación sexual, existe la relación consanguinea de ambos padres.

El problema más evidente surge con la inseminación artificial heteróloga o con donante, así como en la fecundación in vitro cuando el óvulo es fecundado con semen que no es del marido de la mujer que aportó el óvulo.

En estos casos hay dos figuras paternas:

El padre biológico o genético.- Hombre que aporta el gameto masculino para la concepción

El padre legal o social.- Varón que desea asumir las responsabilidades que se originan con la paternidad.

Frente a un procedimiento de inseminación artificial con donante, el padre biológico será el dador del semen, mientras que el padre legal será el marido o concubino de la madre.

La intervención de una tercera persona (donante) en el proceso de reproducción humana modifica dos estructuras más en el ámbito de la paternidad.

La prueba de la paternidad, la cual de aplicarse estas técnicas descansará en el reconocimiento prenatal o postnatal que haga determinado varón respecto del hijo que ha dado a luz su pareja, sin el empleo de semen de aquél en la fecundación del óvulo respectivo.

La otra es la acción de investigación de la paternidad, puesto que ésta no procedería en los casos en que la mujer ha sido fecundada con semen proveniente de un donador, no elegido, ni conocido y que se conserva en el anonimato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la inseminación artificial heteróloga surge un problema mayor por el hecho de que participa un tercero ajeno a la relación de la pareja, lo cual no solamente trae consecuencias en el ámbito jurídico, sino también en el psicológico, ya que el varón de la pareja puede sufrir un trauma al no saberse padre biológico del hijo, aunque haya mediado su consentimiento.

En la legislación española los hijos que nacen mediante esta técnica tienen derecho a obtener información general respecto del donador, pero no se da nunca su identidad, excepcionalmente en circunstancias extraordinarias en el que haya un comprobado peligro para la vida del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que tal revelación sea indispensable para evitar el peligro o por conseguir el fin legal propuesto y además, dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante, ni tampoco determinación legal de la filiación.

En los países como Alemania, Suecia, España y Suiza, se exige el consentimiento por escrito del marido de la madre que haya consentido la inseminación artificial heteróloga impidiendo el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.

Por otra parte, en España, donde ya se ha regulado respecto de estas técnicas, se establece que no podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida y el marido fallecido, cuando el material productor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del hombre.

Sin embargo, el marido podrá consentir mediante testamento o escritura pública, que su material genético pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer, produciendo tal circunstancia los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

Por su parte, la problemática que plantea la fecundación in vitro como ya se ha dicho, son muy similares a las que aparecen tanto en la inseminación artificial homóloga como heteróloga. La única diferencia entre ambas es que la fecundación se realiza en forma extracorpórea.

En los casos de maternidad subrogada en donde una mujer gestará el embrión de una pareja que alquiló su vientre, y en el supuesto caso de que la madre sustituta fuera también casada surgen varias preguntas: ¿quién sería el padre de ese hijo? ¿el que aportó el gameto? ¿el esposo de quien dará a luz? Este último ¿podrá impugnar la paternidad? ¿El padre biológico podría ser más bien adoptivo?

Lo arriba mencionado debe tomarse en consideración dentro de nuestro marco legal en el campo de la paternidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.4 SUCESIONES

Nuestro Código Civil en su artículo 1281 dice que herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extingue por la muerte.

Este es pues, el medio por el que se trasmite la propiedad, derechos y obligaciones del difunto por voluntad del testador o por disposición de la ley.

A continuación hablaré del impacto que tienen las técnicas de reproducción asistida dentro del Derecho Sucesorio.

En Australia, sucedió un caso en el que los padres genéticos de un ovulo fecundado y conservado en congelación, murieron antes de que el embrión fuera transferido al vientre de la mujer, surgió entonces la polémica de si el embrión podía ser titular de derechos sucesorios respecto a sus progenitores y finalmente se decidió judicialmente que el embrión se destruyera.

Con base en nuestra legislación vigente y ante la posibilidad de la fecundación post-mortem se plantea la situación de que el hijo pudiera ser genéticamente conyugal pero jurídicamente extramatrimonial si su nacimiento tuviera lugar después de los trescientos días posteriores a la muerte del esposo, plazo que señala el Código Civil en el artículo 324 fracción II, para presumir que se trata del hijo de los conyuges

Además, los hijos que no estén concebidos al momento de la muerte del autor de la herencia podrán ser considerados incapaces de adquirir por testamento, por lo que el hijo póstumo concebido bajo este esquema quedaria excluido

Ahora bien, en el caso de una inseminación artificial heteróloga ¿Podrá el hijo heredar de la sucesión de su padre biológico? ¿Se le dará derecho a heredar en la misma proporción que sus hermanos biológicos de padre y madre?

Como se desprende de lo anterior no son nada sencillos los problemas que nos plantea la ciencia y la avanzada tecnología en el campo del derecho

Quisiera concluir este capítulo haciendo manifiesto que estoy convencida de la importancia de legislar de manera amplia y tolerante con respuestas alternativas para la filiación, permitiendo el uso de las técnicas reproductivas cuando se observe un deseo de asumir la maternidad y la paternidad, en su caso, con responsabilidad y verdadero compromiso hacia el hijo o hija que naciere. Sin embargo, creo que es importante establecer límites a las manipulaciones genéticas que atenten contra la dignidad humana.

Pienso que este equilibrio es difícil, sobre todo porque la comunidad científica no reconoce la pertinencia de una normatividad, ya que muchos consideran que la investigación, aún en el campo de la genética, debe ser valorada por sí misma y no en atención a consideraciones éticas que le son ajenas; esto por un lado, y por el otro extremo, están todas las alternativas que se abren para aquellas personas que desean tener un hijo o hija con toda la responsabilidad que el caso requiere y son capaces de dar a ese nuevo ser el amor y cuidados que necesita para su sano desarrollo, pero que no desean tener cópula con el sexo opuesto y mucho menos contraer nupcias.

Las respuestas que hasta ahora dan quienes se oponen a estas alternativas, a mi juicio, no son totalmente convincentes, dado que el matrimonio no ha demostrado ser la institución de sostén para el bienestar de la infancia, como se pretende hacer creer.

La genética, el derecho a la intimidad y la familia son tres vértices desde los cuales parece evidente la urgente necesidad de reflexionar sobre las estructuras familiares y aceptar, de una vez, que las instituciones de derecho familiar sólo responden a una de las alternativas posibles de organización de la reproducción y la crianza.

La naturaleza humana es muy compleja y encuentra nuevas formas de relacionarse, reproducirse y criar a su descendencia, nuevas formas que considero, debemos estudiar con tolerancia y darles cabida en el marco jurídico si realmente pensamos que el derecho es un instrumento para beneficio de la humanidad.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE UNA LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO

4.1 ANTECEDENTES EN EL MUNDO

Ante las diversas posibilidades que da la ciencia para crear y manipular la vida humana, la medicina y la genética requieren que el legislador las tome en consideración para el establecimiento de normas necesarias para un justo equilibrio entre las prácticas de los avances científicos y la dignidad de la especie humana.

Y es que a través de la historia el ser humano ha sido víctima de diversos experimentos atroces como los ocurridos en la Segunda Guerra Mundial, dentro de los campos de concentración nazis, perpetrados sobre hombres y mujeres indefensos.

Es por ello, que como consecuencia de esos crímenes, se establecieron condiciones que servirían para regular las investigaciones que se realizan con la humanidad y estas se encuentran plasmadas en la Declaración de Helsinki (1975) Asociación Médica Mundial y cuyos principios más importantes son los siguientes:

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

Es importante señalar que estos principios están encaminados a proteger la experimentación en individuos ya nacidos y no sobre la investigación de la vida embrionaria, de cualquier manera, es un antecedente significativo respecto de la normatividad de estos temas.

En nuestros días la legislación internacional no es muy precisa, sin embargo, se han establecido normas en relación al tópicó de la vida humana con una actitud de respeto y de valor hacia la perpetuación de la especie humana.

En el Pacto de San José de Costa Rica, suscrito en 1969, se establece que " toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente" ³⁹

La Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en el año de 1970, establece que la protección a la vida anterior al nacimiento constituye un derecho fundamental, pues toda persona tiene derecho a que se respete su vida.

Esta Convención señala que existe vida humana a partir del momento de la concepción. Asimismo, establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados de razón y conciencia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, impone la obligación de proteger al embrión contra abusos a que puede estar sometido en un laboratorio y especialmente del más grave de ellos, el capaz de eliminar su existencia, ya que además reconoce que todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad, a no sufrir restricción algunas en raza, nacionalidad y religión, a casarse y fundar una familia, ya que este es un elemento natural y fundamental de la sociedad, teniendo como derecho la protección de la sociedad y del estado.

De igual forma, se reconocen los derechos de todos los niños ya sean nacidos dentro o fuera del matrimonio.

Por su parte, la Convención sobre los derechos del Niño, aprobada en 1990 señala que " Toda persona menor de 18 años, incluso antes de su nacimiento, es decir, desde la concepción debe ser protegida" ⁴⁰

Esta convención considera conductas contrarias a la dignidad humana los contratos de madre sustituta, en donde haya aportación de un gameto en contra prestación de una suma de dinero entre otros, respecto de la práctica de la inseminación artificial heteróloga como de la fecundación in vitro, señala que todo niño tiene derecho a nacer en el seno de una familia, así como a ser criado y educado por sus padres.

³⁹ Pacto de San José de Costa Rica suscrito en 1969. Instituto de Relaciones Internacionales, Costa Rica, 1995, pg. 5

⁴⁰ Paterneto Castro Leonel. Derecho Internacional Privado, México, 1998, pg. 3-13

La regulación de la tecnología reproductiva en los países europeos se lleva a cabo de diversas formas y no siempre de manera respetuosa respecto de la dignidad del embrión humano. Existe legislación específica con o sin sanciones penales, reglamentación de tipo administrativo, recomendaciones de tipo médico y de tipo ético, emitidos por asociaciones de profesionales médicos y comités o consejos nacionales.

A continuación analizaremos los aspectos más importantes de la normatividad sobre la reproducción humana en Europa.

4.1.1 CONTEXTO EN EUROPA.

Los países que tienen una legislación específica vigente sobre las técnicas de reproducción asistida y/o experimentación embrionaria, son Suecia, Dinamarca, Noruega, España, Inglaterra, Alemania y Francia. El enunciado de las leyes correspondientes es el siguiente:

Suecia: Ley sobre la inseminación artificial (1984) y Ley sobre la fecundación in vitro (1988).

Dinamarca: Ley sobre el establecimiento de un Consejo Ético y la regulación de algunos experimentos biomédicos (1987).

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

España: Ley sobre técnicas de reproducción asistida y Ley sobre la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos (1988).

Alemania: Ley sobre protección del embrión humano (1990).

Inglaterra: Ley sobre fertilización humana y embriología (1991).

Francia: Ley relativa al respeto del cuerpo humano y Ley relativa a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano, a la asistencia médica, a la procreación y al diagnóstico prenatal (1994).

A continuación haré mención de algunas de estas leyes y la protección que brindan en cada país

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESPAÑA

El 24 de noviembre de 1988 fue sancionada una ley especializada en materia de reproducción asistida, el Boletín Oficial del Estado Español publicó la ley número 35 denominada Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

Esta ley en su artículo 1° establece:

"La presente ley regula las técnicas de reproducción asistida: la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro (FIV) con transferencia de embriones (TE) y la transferencia intratubárica de gametos (TIG), cuando estén científicamente y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados".

Este es uno de los países que se ha preocupado por afrontar ante el acelerado desarrollo de las técnicas de fertilización asistida, la problemática que se puede originar con su práctica.

ITALIA

El Ministerio de Salud de este país dispuso la creación de una Comisión que examinara los problemas de la manipulación genética in vitro.

Sobre la experimentación con embriones tanto el informe de la comisión como distintos proyectos sugieren prohibirla. El proyecto de ley emitido por la comisión, propone que el número de preembriones a obtenerse por fecundación in vitro, esté limitado a los necesarios para alcanzar una transferencia exitosa y agrega que todos los preembriones obtenidos, deberán ser implantados en el útero de la mujer.

Prohíbe y penaliza el uso de embriones muertos con fines industriales.

FRANCIA

"Dentro de su proyecto legislativo, ha venido acuñando la idea de atender estos asuntos a través de Tribunales especiales que analicen caso por caso, evitando de este modo el constreñimiento de una decisión a un ordenamiento rígido e inmutable".⁴¹

⁴¹ Mazer Guay, "El Proyecto de Legislación Francesa sobre la Bioética", en Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en salud y derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995, pg. 98.

La ley 94-654 de julio de 1994 relativa a la donación y utilización de los elementos y productos del cuerpo humano y a la asistencia médica para la procreación y al diagnóstico prenatal, es una ley de carácter federal.

En el capítulo II bis llamado: Asistencia Médica para la procreación, en su artículo L. 152.1, se delimita el ámbito sobre el cual regirán las disposiciones aplicables a las técnicas en comento y dice que se entiende por asistencia médica para la procreación a las prácticas clínicas y biológicas que permitan la concepción in vitro, la transferencia de embriones y la inseminación artificial, así como toda técnica de efectos equivalentes que permita la procreación fuera del proceso natural.

Según lo estipulado en esta ley el empleo de la reproducción asistida sólo será aplicado mediante la manifestación expresa de la pareja solicitante, y con la finalidad de ayudar a la concepción en casos que por cualquier causa médica no sea posible lograrlo, así como evitar la transmisión de enfermedades, tal como lo dispone el siguiente artículo

Artículo L 152.2 señala que la asistencia médica para la procreación esta destinada para el pedido de una pareja. Tiene por objeto remediar la infertilidad de carácter patológico médicamente diagnosticada. También tiene por objeto evitar la transmisión al feto de una enfermedad particularmente grave.

En lo que respecta a los usuarios de estas técnicas, la legislación francesa determina que sólo podrán hacer uso de las mismas, las parejas, esto es no permite el que una mujer sola sea receptora de los beneficios de las técnicas referidas, según lo establece el artículo L.152-2, el cual en su parte conducente dice que el hombre y la mujer que formen la pareja deben estar con vida, en edad de procrear, casados o que demuestren fehacientemente que tienen dos años de convivencia como matrimonio, deben consentir previamente la transferencia de embriones o la inseminación.

Sobre los requisitos que la pareja receptora debe reunir, destaca el hecho de que deberán asistir a pláticas donde se les informarán de todas las consecuencias médicas y legales que implica el empleo de las técnicas de reproducción asistida, así como se les impone la espera de un periodo llamado de "reflexión" durante el cual la pareja considerará la importancia de su decisión.

En lo que se refiere a la asistencia médica con un tercer donante, es decir, la denominada heteróloga, se establece plenamente que sólo deberá ser empleada como último recurso y en caso de que alguna de las otras técnicas no hubiera funcionado

Cuando se requiera un tercer donante el artículo L152.10 establece lo siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los esposos o concubinas que para procrear, recurran a una asistencia médica necesitando la intervención de un tercer donante, deben previamente prestar su consentimiento ante un juez o un notario.

Con referencia a la fecundación del embrión, la ley establece en forma clara que sólo se permitirá esta siempre y cuando la concepción se realice con gametos que provengan al menos de uno de los miembros de la pareja.

Esta ley prohíbe que el embrión humano sea utilizado con fines comerciales o industriales.

En lo relativo a los donadores y a la donaciones de gametos femeninos y masculinos, la legislación en comento en su artículo L. 673-1 define a la donación de la siguiente manera:

La donación de gametos consiste en el aporte por terceros de espermatozoides o de ovocitos en vista de una asistencia médica para la procreación.

Los requisitos que deberán reunir los donantes se precisan en el artículo L. 673.2 y son los siguientes:

- 1.- El donante debe formar parte de una pareja que haya procreado con antelación.
- 2.- El donante debe otorgar su consentimiento por escrito.

En el caso mencionado en este numeral el consentimiento deberá ser otorgado, de igual manera, por la pareja que recibirá la donación, misma que podrá ser revocada antes de toda intervención, por uno u otro de los miembros de la pareja, dicha salvedad se aplicará también al donante.

Esta legislación establece que el donante no puede conocer la identidad del receptor ni el receptor la del donante, prohíbe cualquier información que permita identificar a quien donó un elemento o un producto de su cuerpo y a quien lo recibió.

En lo que respecta a la filiación la legislación francesa señala que en los casos de la utilización de procreación médica asistida de terceros donantes, ninguna línea de filiación puede ser establecida entre el donante y el hijo nacido de la procreación. Ninguna acción de responsabilidad puede ser ejercida en contra del donante.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Aquel que haya consentido la asistencia médica para la procreación y no reconozca el hijo es responsable con la madre y con el hijo.

En lo relativo a las infracciones y sanciones, la legislación francesa sanciona severamente lo relacionado con el ejercicio por parte de centros sanitarios sin la debida autorización, la obtención de gametos sin el consentimiento del donador, también sanciona a quien reciba algún pago por donar gametos y a las personas que por alguna razón facilite la divulgación de la identidad de los donantes o los receptores.

SUECIA

La regulación de la reproducción asistida en este país se encuentra contemplado en la Ley de Inseminación Artificial de diciembre de 1985, donde establece que se permite la reproducción homóloga y heteróloga, que dichas técnicas serán aplicadas sólo en parejas estables, ya sean matrimonios o parejas de hecho, en el caso de la reproducción heteróloga, el médico seleccionará al sujeto que mejor convenga como donante; deberá elaborarse un registro clínico en el que se conservarán los datos del donante y al cual tendrá acceso el hijo una vez que haya alcanzado la edad madura.

La Ley de Paternidad que modifica al Código Civil, de fecha 20 de diciembre de 1984, reconoce la paternidad del sujeto que, manteniendo relación estable con la madre, haya manifestado expresamente su consentimiento a dichas prácticas.

Una importante prohibición para la práctica de estos métodos es la inseminación a mujeres solteras o a parejas de relación lésbica.

Por último es importante señalar que esta relación contempla penas pecuniarias o de cárcel al que practique una inseminación o proporcione semen con un fin de lucrar.

INGLATERRA

En este país nace el primer niño por el método de fecundación in vitro, las deliberaciones sobre la reproducción asistida comenzaron en 1978 y examinaron específicamente la transferencia de embriones humanos y la fecundación in vitro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las investigaciones iniciales fueron permitidas y definidas como un procedimiento meramente terapéutico.

En 1984 la Asociación Médica Británica que crea una comisión para examinar los aspectos sociales, éticos y legales que se originan por la aplicación de la inseminación in vitro, emitió entre otras recomendaciones la encaminada a la prohibición de la inseminación artificial por donante y la maternidad subrogada, lo anterior, debido a una revisión de los argumentos discutidos en la época sobre la inseminación y el rechazo de la opinión pública de introducir una tercera parte a la relación marital, considerada incongruente con la dignidad humana al tratar a la mujer como una incubadora y las consecuencias negativas que el niño pueda presentar posteriormente con la relación paterna.

Debido a las innumerables críticas que surgieron con relación a estas recomendaciones, en 1989 se publicó un documento de otro comité que se refería al uso del tejido fetal, en dicho informe se consigna que todo feto vivo merece el respeto que se le da a todo ser humano vivo y que los fetos muertos deben ser tratados como cadáveres. Esto implica que el material de los fetos vivos no puede ser utilizado para la investigación ni para terapia.

ALEMANIA

El Ministerio de Justicia de la entonces República Federal Alemana, en 1986 presentó un anteproyecto de ley para la protección del embrión, contando con el apoyo de los investigadores de las disciplinas biológicas y médicas, con el objetivo de salvaguardar la vida y la dignidad humana.

Posteriormente en el año de 1990, el Parlamento alemán aprobó una ley que abarca las técnicas de fecundación asistida y la temática sobre el manejo indiscriminado de embriones humanos.

Esta ley establece una de las posturas más restrictivas respecto a las posibilidades de investigación en donde reconoce como destino exclusivo de todo óvulo fecundado un desarrollo gestacional. La legislación contempla sanciones penales para quienes fecunden artificialmente un óvulo con motivo diverso al de producir un embarazo.

En lo que se refiere al número de óvulos fecundados para ser implantados en la mujer, se reprime penalmente la implantación de más de tres óvulos fecundados en la misma mujer.

Esta ley también sanciona bajo el título de utilización abusiva de embriones humanos, al que venda, traspase, adquiera o utilice para fines que no contribuyan a su conservación, a un preembrión, ya sea producido en laboratorio o extraído del útero de una mujer.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así mismo se prohíbe y sanciona la selección de sexos, con excepción de aquellos casos en que la selección se realice para evitar la transmisión de una enfermedad hereditaria ligada con el sexo.

Regula también como tipos penales la fecundación Inter.-especies, cuando por lo menos uno de los gametos es humano, así como la implantación de un híbrido en una mujer o la implantación de un embrión humano en un animal.

PAISES BAJOS

Con el objeto de tener un control sobre las actividades relativas a la manipulación genética, fue creada en el año de 1976 el comité denominado Broad DNA Comission.

El comité establece la prohibición de terapias genéticas en gametos, rechaza categóricamente la clonación y también prohíbe la creación de híbridos en seres humanos.

En el año de 1986, el Consejo Central de Salud Pública, emitió un documento referido a la fertilización in vitro, donde se reconocía la calidad de derecho fundamental de la procreación. Establece la prohibición de cultivar óvulos fecundados más allá de los catorce días de evolución y su destrucción salvo que fuesen congelados y que el donante de los mismos indicase que hacer con ellos.

En este documento se sanciona el comercio del material genético humano, así como el desarrollo de un feto con el objetivo de disponer de órganos o tejidos para el beneficio de otra persona o para la investigación científica.

4.1.2 CONTEXTO EN AMERICA

Es evidente que las técnicas de reproducción asistida así como la amplia gama de procedimientos, tienen como objetivo primordial incrementar las posibilidades de concepción a través de un acercamiento entre el óvulo y el espermatozoide por diversos medios, los cuales, se ofrecen como una alternativa para ejercer el legítimo derecho a la reproducción humana, derivado del derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la libertad de que goza todo ser humano.

Es por ello, que las regulaciones específicas, así como las inserciones hechas a las legislaciones pre-existentes, varían dependiendo en gran medida de aspectos de índole moral, social, religioso, ético, etc.

En el caso de países del continente americano analizaremos lo que al respecto señalan legislaciones de Brasil, Costa Rica, Cuba y los Estados Unidos de Norteamérica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BRASIL

El proyecto de ley sobre las técnicas de reproducción asistida en el código penal brasileño de 1969, establecía en su artículo 267 que se sancionaría el que una mujer casada hiciera uso de la inseminación artificial con semen distinto al de su marido, fijando como pena 2 años de prisión.

Asimismo el referido artículo señalaba que en el caso de delito de heteroinseminación no consentida, sólo procedería mediante queja, sin determinar expresamente quien sería titular de esa acción; el artículo establecía que "el sujeto activo del delito era la mujer casada que permitió la realización de esta técnica sin el consentimiento del marido".⁴²

Pero también se reflexionó sobre el hecho de que la mujer recurriría para ser inseminada de los servicios de un donante y de un médico o biólogo quien la realizaría, de modo que consideraron recomendable atribuir responsabilidad penal también a estos recurrentes.

Este proyecto de ley fue el pionero en toda América Latina ya que fue el primero que tocó el tema de la reproducción asistida en un ordenamiento legal.

Sin embargo, en 1995, se aprueba una ley en la que se establece en el artículo 225 de la Constitución Federal Brasileña, normas para la utilización de las técnicas de ingeniería genética y liberación en el medio ambiente de organismos genéticamente modificados, y además se autoriza una comisión técnica nacional de Bioseguridad, entre otras previsiones.

COSTA RICA

En el caso de Costa Rica en marzo de 1995, fue publicado un reglamento para las técnicas de reproducción asistida, en la que es incluida la fecundación in vitro.

Esta legislación considera que la práctica de esta técnica violenta la vida humana y que por las características en las que se desarrolla, sería de difícil control para el Estado.

El referido reglamento, dispone la prohibición de la fecundación in vitro de más de 6 óvulos de la paciente por ciclo de tratamiento y que todos los óvulos fecundados deberán ser transferidos al útero de la mujer quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones o preservarlos para transferirlos en ciclos subsiguientes de la paciente o de otros pacientes.

⁴² Castillo Nieto Inseminación artificial, en Revista de Información Legislativa, Brasil, 1975, pg. 55

En cuanto a la fecundación in vitro heteróloga, el reglamento pretende incluirla pero no se regula nada respecto a la identidad del donante y establece que el donante no asume ni derecho ni responsabilidad alguna respecto del nacido. Se aplica una presunción de paternidad del esposo lo que no excluye, eventualmente, la posibilidad de impugnación.

De igual forma, esta reglamentación permite la inseminación artificial heteróloga, la que es objeto de fuertes críticas, que exponen que la fecundación del óvulo de la mujer casada con semen de un tercero, permite que se llegue a la procreación con un componente genético extraño a los cónyuges, lo cual podría ocasionar traumas y conflictos entre la pareja.

En el artículo 72 del Código de Familia Costarricense se establece que la inseminación artificial heteróloga con consentimiento del esposo equivale a la cohabitación para efectos de la filiación y la paternidad, sin que el donante adquiera ningún tipo de obligación, aunque el reglamento no menciona si el donante permanecerá anónimo.

Por otro lado el artículo 98 del código civil de Costa Rica considera como prueba para impugnar la paternidad examen de sangre y cualquier otro indicador genético.

En Costa Rica, el Código civil señala que toda persona se reputa nacida para lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento, es decir, antes de su concepción.

También la "normatividad tiene como objeto evitar que embriones sean congelados o manipulados, de ahí que se prevea la implantación de todos los productos"⁴³.

Ahora bien, las Procuraduría de Justicia de Costa Rica afirma que en los casos en los que el producto de la inseminación artificial sea destruido intencional o involuntariamente, por impericia del médico, se daría una violación al derecho a la vida, sancionable en los términos del ordenamiento legal.

Otro problema que se debe considerar es sobre la crio congelación en el supuesto en que la implantación del óvulo fecundado no sea posible o por la necesidad de retardarlo, conllevaría a diversos problemas jurídicos (respecto a la vida y dignidad humana) éticos y científicos, o en su caso eliminación pura y simple del embrión a pesar de lo dispuesto en los diversos cuerpos normativos.

⁴³ Zamora Eduardo, Inseminación Artificial y Fecundación Extraterina, Argentina, 1978, pg. 68

CUBA

En el caso de esta isla, las autoridades sanitarias se rigen por principios ético-fisiológicos por lo que en lo relativo a la aplicación de la técnicas de reproducción asistida, únicamente se permitirá su uso en los casos en que se hayan agotado infructuosamente, todos los tratamientos contra la esterilidad de la pareja y que la adopción sea calificada como una alternativa inconveniente.

El doctor Gómez Treto comenta sobre los principios básicos a que se refiere la reproducción asistida en este país y que son:

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

La legislación cubana es la única en Latinoamérica que regula las técnicas de reproducción asistida y en opinión de algunos juristas " refleja la idiosincracia latina y no se deja influenciar por soluciones de países adelantaos, como los que reconocen las uniones de personas del mismo sexo"⁴⁴

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Este país ha tenido un gran desarrollo en lo que se refiere a la reproducción asistida, incluyendo la llamada maternidad subrogada.

En las últimas décadas han proliferado en varios estados de la unión americana clínicas y hospitales privados, dedicados al tratamiento de la esterilidad e infertilidad.

⁴⁴ Barragan C. Vela Patricia. La Reproduccion Humana Asistida. Marco Juridico. IUS, Instituto de Investigaciones Juridicas-UIED, Durango 1991, pg. 7

A la par con este desarrollo se ha observado que no existe una regulación especial de aplicación general que regule estos servicios, toda vez que en Estados Unidos cada estado es independiente y autónomo en sus leyes y tribunales; y por tanto no existe uniformidad de criterios relacionados con las técnicas de la reproducción asistida en todas sus modalidades.

Para poder comprender mejor la situación que guarda la legislación de esta nación frente a la reproducción asistida, es necesario saber sobre la forma en que está organizada políticamente. Dicha organización se fundamenta en un sistema Federal en el que " los estados tienen competencia en todas las atribuciones que no corresponden a dicha Federación y en todas aquellas que no se encuentren expresamente prohibidas"⁴⁵

La Constitución Federal reconoce la libertad como un derecho fundamental del pueblo, diciendo:

"... el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos y sancionamos esta CONSTITUCIÓN para los Estados Unidos de América".

En base a este principio es que hay plena libertad para que quienes quieran hacer uso de las técnicas de reproducción asistida lo hagan según la legislación que al respecto tenga cada estado.

Muchos estados regulan las investigaciones de fetos humanos, la fecundación in vitro, la transferencia de embriones y demás técnicas de reproducción asistida, rechazando o permitiendo algunas de ellas.

En los años setentas fue creada una comisión nacional, la que recomendó el avance de la investigación sobre embriones y la fecundación in vitro, esto por la necesidad de hacer un análisis de la reproducción asistida desde un punto de vista social, jurídico y ético.

El Comité Ético Asesor conjuntamente con el Departamento de Salud y Servicios Humanos realizaron los estudios correspondientes llegando a las siguientes conclusiones:

"a) El departamento de salud deberá hacer mayores investigaciones en animales, con objeto de conocer los riesgos que pueden presentarse en ambas madres, con la aplicación de estos procedimientos en los casos de la maternidad subrogada;

b) El objetivo de las investigaciones comprende la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, para establecer medidas de seguridad y la efectividad

⁴⁵ Sánchez Brígas Enrique, Derecho Constitucional, México, 1995, p. 309

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los procedimientos, de igual manera su calidad ética y las condiciones bajo las que estas técnicas puedan aceptarse;

c) El departamento de salud tomará iniciativas en colaboración con el comité, analizando y repartiendo información acerca de las prácticas clínicas que encierran la fecundación in vitro alrededor del mundo; y deberá desarrollarse una legislación que defina los derechos y responsabilidades de todas las partes que intervengan en estas actividades"⁴⁶

Desde el año de 1973, en diversos estados se prohíbe la investigación científica en fetos humanos, dado que se tenía que proteger la dignidad humana.

Es así como en el estado de Minnesota se determina que es ser humano cualquier organismo concebido por la unión de células sexuales humanas ya sea dentro del cuerpo o fuera de él.

Por su parte Massachusetts cuenta con una legislación restrictiva donde el gobierno prohíbe la investigación de fetos.

Algunos estados que tienen una regulación relativa a la inseminación artificial prohíbe el pago a donantes, otros lo permiten.

Por otra parte, en estados como Carolina del Norte, Nebraska, Dakota y Oregon piden registro de las prácticas de reproducción asistida y también solicitan se acredite la necesidad de su aplicación.

Pensylvania, cuenta con una legislación que permite el empelo de la fecundación in vitro, en donde obliga a los médicos a presentar reportes trimestrales al Departamento de Salud donde se contenga el nombre del médico responsable, la información de las personas receptoras, así como los datos de los donantes, el número de óvulos fecundados, el número de embriones producidos, etc

En el estado de Arizona, la Corte establece dentro del juicio, que la carga de la prueba en los casos de la maternidad subrogada o de sustitución, recae en la madre genética (aquella que aporta el material reproductivo) mientras que la biológica (la que lleva a término el proceso de gestación) debe refutar lo dicho.

Louisiana da protección al óvulo fecundado, al preembrión in vitro, al que reconoce como persona jurídica hasta el momento en que sea implantado.

En lo que respecta a la experimentación, es importante señalar que muchos estados como una reacción a la ampliación del derecho de la mujer a interrumpir su embarazo, aprobaron leyes prohibiendo la investigación de embriones abortados y sancionando a quienes realicen estas prácticas, siendo este el caso

⁴⁶ Warrnbrann, Marcia. *Law: The Legal Aspects of Surrogate Motherhood*. Copies in Reserved Room and Archives, Estados Unidos de Norte America 1983, pg. 111

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del estado de Wisconsin. A su vez, la mitad de los estados tienen leyes que prohíben la investigación no terapéutica sobre fetos o embriones, extendiéndose en algunos casos a los preembriones.

Kentucky tiene una legislación de la corte donde se permite la práctica de la maternidad subrogada con contraprestación económica; por el contrario la Suprema Corte de New Jersey, desconoce validez al contrato de subrogación y en el estado de Michigan se prohíbe el pago a las madres por sustitución.

En 1954, un tribunal del estado de Illinois declaró que una mujer que se hiciera inseminar con semen de un donante, aún con el consentimiento del esposo, cometería adulterio; asimismo en Nueva York, en el año de 1963, se determinó que un niño nacido por inseminación artificial con donante aún con el consentimiento del esposo de la mujer sería considerado ilegítimo.

Es importante hacer notar que en nuestros días estos criterios han cambiado y en este último caso el niño nacido por esta técnica goza plenamente de los derechos de hijo de matrimonio cuando existe consentimiento expreso del esposo.

En las cortes de varios estados de las unión americana se han presentado innumerables casos de maternidad subrogada cuyas resoluciones han sido variadas y controvertidas.

Podemos concluir que a pesar de que la reproducción asistida está regulada en la mayoría de los estados del vecino del norte, no se ha logrado cubrir la gran diversidad de técnicas, ni las consecuencias derivadas de su aplicación.

4.2 CONTEXTO NACIONAL

A continuación analizaremos los distintos ordenamientos legales de nuestro país que hablan de la reproducción asistida y haré una crítica de ellos dando mi particular punto de vista, para lograr tener una amplia información de estos métodos que día con día se siguen practicando y perfeccionando no sólo en el extranjero, sino también en nuestro país.

Es de vital importancia no quedarnos rezagados en el ámbito jurídico respecto de estos avances científicos que involucran a la especie humana y que pueden traer consigo controversias legales que sean llevadas a los tribunales y donde no se cuente con una normatividad que pueda dar solución a las mismas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Nuestra Ley Suprema consagra en el artículo 4° tercer párrafo, lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos".⁴⁷

Es de esta manera como nuestra Carta Magna, le otorga a todo individuo, hombre o mujer, la libertad de procrear descendencia, de decidir cuantos hijos tener, estableciendo que al ejercer esa libertad, lo hagan con conciencia de las obligaciones que conllevan el tener un hijo.

El derecho a procrear que nos otorga la ley, debe ser el origen o la base legal para hacer uso de los medios científicos y tecnológicos artificiales para conseguir ser padre o madre

Considero que tomando en cuenta que nuestra Constitución nos da la libertad de decidir sobre la procreación de los hijos, las personas que así lo decidan pueden hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, como una alternativa para tenerlos y por ello, creo importante que exista una legislación especializada en esta materia para garantizar la protección de ese nuevo ser, así como para establecer las obligaciones y los derechos de quienes participen en ellas

4.2.2 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Dentro de nuestra legislación no se había contemplado lo relativo a las técnicas de reproducción asistida, a pesar de que la práctica de éstas se realiza en nuestro país desde hace varios años.

Es hasta las recientes reformas del Código Civil para el Distrito Federal publicadas el 25 de mayo de 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que contempla por primera vez en varios de sus artículos el tema de la reproducción asistida.

En el artículo 162 se adiciona el segundo párrafo que se refiere a la libertad que tienen los cónyuges para decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de los hijos que desean tener, así como el empleo, en los términos que señala la ley, de cualquier método de reproducción asistida para

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2002, pg. 4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lograr su propia descendencia y dice además, que este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

En esta reforma el legislador transcribe lo que se consagra en el artículo 4° Constitucional, mencionado en el punto anterior, en el cual se señala la protección jurídica y el respeto para la pareja sobre la planeación de la familia, pero además brinda la posibilidad de recurrir a los métodos de reproducción asistida para lograr la procreación de los hijos, siempre y cuando ambos miembros de la pareja así lo acuerden.

En mi opinión la mención sobre la reproducción asistida que hace nuestro ordenamiento legal, es sin duda importante, ya que da a la pareja la posibilidad de utilizarlos para lograr su descendencia, sin embargo, creo que la ley debe ser más precisa al respecto. Considero que deben especificarse en una ley especializada en la materia las técnicas de reproducción asistida permitidas, los requisitos para su realización, los centros autorizados, etcétera.

Este artículo de ley es escueto, ya que cita someramente, "...cualquier método de reproducción asistida" pero la pregunta sería ¿Cuáles son éstos? ¿Cuál es su repercusión jurídica, social, psicológica, etc? Desde mi punto de vista el Estado, como lo establece el artículo 4° de nuestra Carta Magna, tiene la obligación de garantizar la protección a la salud de la población y la utilización de estos métodos tiene mucho que ver precisamente con los servicios de salud que debe brindar el propio estado, por lo tanto hombres y mujeres que deseen emplearlos deben estar bien informados sobre este tema.

Por otra parte, el artículo 267 señala en su fracción XX que será causal de divorcio el empleo de métodos de fecundación asistida, cuando ésta se realice sin la anuencia de su cónyuge.

Con esta nueva fracción, se hace énfasis en el consentimiento que debe existir en la pareja, pero considero que teniendo una reglamentación en la materia, permitiría establecer quiénes pueden hacer uso de las técnicas de la reproducción asistida, así como las condiciones bajo las cuales se podrán realizar, haciendo mención de los requisitos que deberán cubrir los usuarios en cuanto a edad, estado civil, manifestación de la voluntad, además de los términos en que deberán realizarse éstas.

En el artículo 293 de nuestro código sustantivo relativo al parentesco, se adiciona el párrafo segundo el cual dice que habrá parentesco por consanguinidad cuando el hijo sea producto de la reproducción asistida y de quienes así lo consientan.

Nuestro Código Civil otorga protección jurídica al producto nacido por estas técnicas y vuelve a resaltar lo relativo al consentimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sobre este punto, quisiera insistir otra vez en que debe detallarse la forma, el documento o instrumento legal en el cual se plasme la voluntad de quienes las utilicen para no dar lugar a que exista la posibilidad de impugnar tanto la paternidad como la maternidad.

En cuestiones relativas a la impugnación de la paternidad, el artículo 326 del código reformado señala en el párrafo segundo, que no se podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante las técnicas de reproducción asistida, si éste manifestó su consentimiento expreso para el uso de tales métodos.

La desprotección en la que se encontraba el hijo nacido mediante las técnicas de reproducción asistida antes de esta reforma es evidente, ya que el cónyuge varón podía probar no haber tenido relaciones sexuales con su esposa durante los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento del hijo y así desconocer la paternidad. Este artículo de ley, es sin duda de gran trascendencia para nuestro sistema jurídico, ya que como la maternidad es siempre sabida, pero la paternidad no es tan fácilmente comprobable utilizando estas técnicas, sin una normatividad que considerara la posibilidad de procrear de forma distinta a la natural, propiciaba el desconocimiento del padre que así lo aceptó sobre el hijo concebido mediante la reproducción asistida, responsabilidad que ya de por sí muchos varones evaden.

Asimismo, el código citado en su artículo 329 se refiere a las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio y dispone que estas actuaciones podrán promoverse, apegados a lo que establece el código, y que lo podrá hacer en cualquier tiempo la persona a quien perjudique la filiación, y también establece que esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

En lo que respecta a este artículo observamos la posibilidad para las personas a quienes afecte la filiación promover la impugnación de la paternidad y para ello considero importante la creación de un organismo, la Comisión Nacional de Biogenética que dependa de la Secretaría de Salud y que cuente con toda la información de quienes hacen uso de estas técnicas, resguardando cada expediente para que con la información contenida en ellos, se puedan resolver controversias legales que se originen y así tener mayor certeza jurídica.

De igual manera el artículo 382 de nuestro código sustantivo establece que la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquier medio ordinario y también apunta que si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el que se presume progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se tendrá, salvo prueba en contrario como la madre o el padre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En esta forma, ante la posible impugnación de la paternidad o la maternidad, si se tiene conocimiento de que el hijo es producto de las técnicas de reproducción asistida, estaríamos en condiciones de probar ambas, con los datos que se obtuvieran del organismo al que anteriormente hice alusión, toda vez que los métodos de reproducción asistida también son producto del conocimiento científico.

Ahora bien, por lo que se refiere a la inseminación artificial homóloga, como ya lo he mencionado, ésta no presenta mayor problema jurídico, pues las células germinales utilizadas para concebir al futuro hijo, provienen de los miembros del matrimonio que gracias a este método verán acrecentada su familia.

La inseminación artificial heteróloga, presenta mayor problema al surgir el cuestionamiento acerca de la paternidad, sin embargo, pienso que tal conflicto queda resuelto a partir de lo establecido por los artículos 162, 293, 324, 326 y 329 del Código Civil para el Distrito Federal, en los cuales se atribuye parentesco por consanguinidad y derechos de filiación a los hijos nacidos por cualquier método de reproducción asistida.

En lo relativo a la fecundación in vitro hasta ahora, esta técnica sólo se realiza exitosamente y por economía mediante la fecundación de varios óvulos, propiciando con ello un alto porcentaje de sacrificio de embriones.

En razón de lo anterior y reconociendo en esta técnica una posibilidad para ayudar a dar vida, es que propongo que se regule su realización especificando el número de implantaciones en el útero de la mujer.

En lo concerniente a la subrogación de vientre, constituyendo también una alternativa más para procrear, tampoco la menciona ningún artículo de ley, por lo que de igual forma propongo se regule, otorgando seguridad jurídica a las partes que en ella intervienen, subrayando que se debe de prohibir en forma expresa toda remuneración económica en la práctica de esta técnica, a efecto de evitar el comercio del cuerpo humano generado por intereses económicos.

Como ya se ha señalado, nuestra legislación no es muy precisa respecto de este avance tecnológico y científico que es la reproducción asistida y dentro de estos métodos de procreación también se encuentra la tan polémica "clonación", de la que en lo personal considero que debe quedar estrictamente prohibida en seres humanos por considerarla un atentado contra la individualidad y la identidad, además de constituir la forma más arbitraria de manipulación genética.

En consecuencia, respecto al cuestionamiento sobre la forma adecuada de dar origen a una nueva vida, si bien es cierto que la unión física entre hombre y mujer es el método natural, también es cierto que existen parejas con problemas reproductivos que se ven impedidos a procrear en esta forma, y asimismo hay individuos que sin desear tener cópula con el sexo opuesto, ni unirse en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonio, tienen el deseo de tener un hijo con la responsabilidad para su sano desarrollo y ante los intentos frustrados de ser padre o madre, la ciencia médica ha abierto nuevas ventanas y espacios que brindan en la actualidad la posibilidad de satisfacer el anhelo natural de ser padres a través de las técnicas de reproducción asistida.

Por tratarse de un derecho derivado del artículo 4º Constitucional, podemos afirmar que es una garantía individual inherente a la persona aun cuando la posible afectación de este derecho se dé también en la vida de pareja.

Por lo arriba mencionado y ya que ningún artículo de ley de nuestra actual legislación detalla las circunstancias o condiciones en que estos métodos deben ser utilizados y para evitar futuros problemas de tipo legal que se puedan derivar de su práctica, es que propongo la creación de una ley sobre las técnicas de reproducción asistida.

4.2.3. LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD

El primero de julio de 1984 entró en vigor la Ley General de Salud, abrogando al Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, que rigió desde febrero de 1973. Esta ley reglamenta los servicios de planificación familiar, pero en ninguno de sus artículos define las técnicas de reproducción asistida.

Por su parte el artículo 2º del citado instrumento establece el derecho a la protección de la salud que tiene como finalidad la prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida, así como el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud, lo cual significa que para proteger la vida del ser humano y lograr un desarrollo óptimo, se debe permitir la utilización de la investigación científica.

En lo referente a la planificación familiar, como materia de salud, la ley establece que los servicios que se presten en esta materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, con pleno respeto a su dignidad.

El artículo 68 establece que los servicios de planificación comprenderán el apoyo y fomento de la investigación en lo relativo a la anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana. Lo indicado por este artículo de ley es de gran importancia para el tema de la reproducción asistida, toda vez que hace alusión al respaldo que se proporcionará al estudio de la reproducción de seres humanos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Existen en esta ley de salud artículos cuya finalidad es brindar protección integral al ser humano y por ello es que el artículo 96 señala, que la investigación para la salud contemplará actividades encaminadas a fomentar el conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos.

En su artículo 314, del capítulo relativo a la donación, trasplantes y pérdida de la vida, se define como embrión al producto de la concepción a partir de ésta y hasta finalizar la duodécima semana de gestación.

Por otra parte, este mismo artículo establece que se le denominará feto al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de gestación y hasta la expulsión del seno materno.

De lo anterior podemos concluir que el embrión o el feto, no son un órgano más de la madre, sino que tienen una identidad propia, es decir, es otro ser humano, que por razones biológicas depende de la madre para sobrevivir, sin que esa dependencia anule su individualidad.

Una de las pocas menciones que hace este instrumento legal respecto de los métodos de reproducción asistida, se encuentra plasmada en el artículo 466 el cual señala que a quien sin consentimiento de una mujer o con su consentimiento, si esta fuere menor de edad o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le impondrá prisión de uno a tres años, siempre que no se produzca embarazo como resultado de la inseminación, pero si resulta embarazo se impondrá prisión de dos a ocho años y agrega en su segundo párrafo que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la autorización de su cónyuge.

Como se puede observar, la Ley General de Salud en este artículo sólo se ocupa de la inseminación artificial, dejando a un lado otros métodos de reproducción asistida como la fecundación in vitro y demás mencionadas ya en anteriores capítulos del presente trabajo. El artículo nos describe únicamente una conducta delictuosa pero no hace precisión alguna sobre los casos en que se podrá realizar una inseminación: los sujetos que pueden intervenir en ella, etc.

Con lo antes señalado, podemos también decir que esta ley no regula la situación jurídica de los embriones fecundados in vitro, a no ser que hayan muerto toda vez que el artículo 350 bis 6 dispone que sólo podrá darse destino final a un feto, previa expedición del certificado de muerte fetal.

Por su parte el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, publicado en enero de 1987, es un instrumento jurídico protector de la vida y dignidad humana.

A continuación haré mención de algunos artículos referentes al tema de la reproducción asistida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 40 señala que para efectos del presente Reglamento se entiende por fertilización asistida: aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

En este artículo no se define en que consiste cada una de estas técnicas, lo cual considero necesario para una mayor información de los usuarios.

Por otro lado, el artículo 43 establece que para la realización de investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia, en nacimientos de vivos o muertos de la utilización de embriones, óvulos o fetos así como para la fertilización de éstos, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer o de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

También la ley resalta que el consentimiento del cónyuge o concubinario solo podrá dispensarse en 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 la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido

Finalmente en su artículo 56 se estipula que la investigación sobre fertilización asistida sólo podrá realizarse cuando se trate de dar solución a los problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, y además señala que se respetará el punto de vista moral, cultural y social de la pareja aún si éste difiere con el del investigador.

Con lo expuesto en este articulado aún cuando ya se contempla la utilización de algunos de los métodos de reproducción asistida, no define cuales son éstos, no se prevé el momento o las circunstancias en que el hombre o la mujer puedan hacer uso de ellos, no establece las posibilidades o los requisitos para los usuarios, etc.

4.2.4 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El 16 de julio de 2002, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, fueron publicadas las reformas y adiciones de diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común

Por primera vez se regulan conductas relacionadas con la reproducción asistida en materia penal.

Por tal virtud el legislador creó en el código en cita el Título Segundo referente a la Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Genética; este título cuenta con dos capítulos, el primero habla de la procreación asistida y la inseminación artificial, y el segundo sobre la manipulación genética.

El artículo 149 se refiere a la disposición que alguien haga de óvulo o espermia para fines distintos a los que sus donantes hayan autorizado, estableciendo pena de prisión y pecuniaria.

Como consecuencia de lo anterior, tenemos dentro de nuestra legislación penal, una conducta delictuosa de quienes den un uso indebido al material genético de un donante.

El artículo 150 considera los casos de inseminación artificial en los que, a quienes la realicen sobre una mujer mayor de edad sin su consentimiento, o a una menor aún con su consentimiento o en una incapaz de comprender las consecuencias del hecho o que no pueda resistirlo, se le impondrán de tres a siete años de prisión, y también señala que si dicha inseminación se lleva a cabo con violencia o como consecuencia del hecho hay embarazo de la mujer, la pena será de cinco a catorce años de prisión.

Debido a lo anterior puede decirse que en este artículo el legislador pretende evitar la comisión de un delito que vulnere la integridad física de la víctima, ya que se estaría actuando en contra de su voluntad y en otro supuesto se aprovecharía su incapacidad de comprensión, de lo cual, en lo personal estoy convencido de que fue muy acertado plasmar esta conducta delictuosa en nuestro ordenamiento penal.

También es pertinente resaltar, que la pena aumenta en los casos en que la inseminación se haya realizado con violencia así como que resulte un embarazo por tales circunstancias.

Sin embargo, desde mi punto de vista el legislador debió establecer una penalidad mayor, toda vez que reflexionando sobre el daño psicológico y físico que se originaría a la víctima por haber sido ultrajada de esa manera y además resultara de ello embarazada sin haberlo deseado, es inimaginable pensar en la secuela psicológica que quedaría en ella, por tal motivo, propondría que el castigo para quien manifieste esta conducta debe ser mayor.

Por su parte el artículo 151 describe la conducta de quien implante a una mujer un embrión, o que hubiere utilizado para ese procedimiento un óvulo ajeno o espermia de un donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de una mujer, del donante o el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz de comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Este delito como el anterior señala que en caso de haber utilizado la violencia o que de esta conducta resulte un embarazo la pena será de cinco a catorce años de prisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En realidad este artículo nos habla de la práctica ilícita de la fecundación in vitro, toda vez que al hablarnos de la implantación de un óvulo fecundado, nos hace suponer, que quien lo realizó tuvo el material genético tanto femenino como masculino a su alcance, fecundando con el semen el óvulo (sea este de la víctima o de otra mujer) y hecho esto, introducirlo en el útero de la víctima para que siguiera su proceso natural de desarrollo

Toda vez que la conducta ilícita también puede realizarse con violencia y dejar como consecuencia un embarazo no deseado, por razones de perturbación psicológica que se pueden originar con esta acción ilegal, también propondría mayor penalidad al responsable del acto

Ahora bien, los artículos anteriores consideran la conducta delictuosa de cualquier persona que se encuentre en los supuestos mencionado, sin embargo, el artículo 152 del código referido establece en forma precisa, que se impondrá suspensión para ejercer la profesión o si se trata de servidor público, la inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, considerando también la destitución

De tal manera que las personas que tengan participación en los hechos ilícitos anteriormente descritos, además de la pena por el delito que cometan se harán acreedores a las sanciones que contempla el artículo citado como sería el caso del personal médico, enfermeras, etc.

Por último, en lo que respecta al Capítulo I, el artículo 153 hace mención de que en los casos de que el sujeto activo y pasivo tengan una relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos arriba expuestos serán perseguidos por querrela, dejando a voluntad de la víctima el denunciar el delito.

Sobre la manipulación el artículo 154 señala que se impondrá una pena de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:

- I - Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o raras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;
- II - Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y
- III.- Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como podemos ver en la fracción primera de este artículo, es importante resaltar la protección que se brinda a la individualidad e identidad de toda persona.

Asimismo al referirse en su párrafo segundo a la fecundación de óvulos con finalidades distintas a la procreación, la ley impide que sean creados embriones humanos para la experimentación científica.

El párrafo tercero se refiere a la prohibición de la clonación, pero en la última parte del párrafo no precisa cuales son los procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos. Por tal virtud, creo que es indispensable contar con un ordenamiento que lo señale en forma más detallada. Y es que deben ser considerados ilícitos los procedimientos cuyo objetivo sea el alterar el patrimonio hereditario del embrión o la selección, así como la creación de híbridos y quimeras, etc.

El artículo 155 contempla como reparación del daño el pago de alimentos a los hijos y madre que resulten por los delitos previstos en los artículos antes citados, en los términos que señala la legislación civil.

La adición de estos artículos a nuestra legislación penal, es de vital importancia ya que nuestro código penal para el distrito Federal se encontraba rezagado en materia de Biogenética, ya que ninguno de los códigos anteriores tipificaban los delitos en materia de reproducción asistida.

Sin embargo, aunque ya se encuentran contempladas conductas ilícitas relativas a la reproducción asistida en nuestra ley penal, propongo que dentro de una ley especializada en la materia se abarque más ampliamente sobre los delitos, infracciones y sanciones sobre esta materia en virtud de que estas practicas ponen en severo riesgo la vida, la salud y la dignidad del ser humano; y a efecto de preservar estos derechos se debe reglamentar en una ley que contemple un catálogo de infracciones con multas, tipificación de delitos y sus penalidades, establecer la clausura provisional o definitiva considerar el arresto, etc.

En lo relativo a los delitos considero que la mayoría de las penas deben exceder el término medio aritmético de cinco años a efecto de que sea impropedente la libertad bajo caución, toda vez que las conductas tipificadas constituyen atentados contra los derechos fundamentales de todo individuo.

En el último capítulo de mi propuesta de ley sobre las técnicas de reproducción asistida y con la cual concluiré el presente trabajo de investigación, ahondaré sobre estos puntos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 LA NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO

En México, desafortunadamente, existe todavía una corriente mayoritaria que se resiste a trabajar el tema y a legislar. Un ejemplo de ello es el reciente Código Civil de Guerrero, cuyo anteproyecto contemplaba un capítulo en el que se establecieran normas mínimas relacionadas con la reproducción asistida.

En primer lugar se establecía el derecho de toda persona a conocer quién es su padre y quién es su madre, aun en los casos de fecundación asistida y adopción, dentro del capítulo que se proponía para la definición de los derechos básicos de la niñez.

Más adelante en este anteproyecto se propuso un capítulo específico sobre fecundación asistida, que me permito mencionar porque considero que este tipo de normas deberían ser ya incluidas en nuestro sistema jurídico antes de que el fenómeno empiece a generar problemas que nos superen.

Se estableció que la fecundación asistida sólo se permitiría mediante consentimiento expreso de la mujer que deseara someterse a ella previa información precisa de las técnicas que se fueran a emplear y sus riesgos. Se señalaba que, independientemente de la técnica empleada, se llamaría fecundación homóloga cuando se efectuara con los gametos de ambos cónyuges o concubinos, y heteróloga cuando se realizara con gametos de personas distintas a los cónyuges o concubinos. En ambos casos podría tratarse de fecundación corpórea o extracorpórea.

Sin embargo, con absoluto respeto a las relaciones de pareja y a la comunicación que debe existir en ellas, se señaló que en el caso de la mujer casada o unida en concubinato no podría practicarse la fecundación heteróloga sin el consentimiento informado de ella y de su cónyuge o concubino. Dicho consentimiento debería ser recabado por el profesional que interviniera en la fecundación: sería otorgado por escrito, fechado y firmado por los cónyuges o concubinos.

El documento donde constare el consentimiento debería quedar depositado en la clínica, laboratorio o archivo médico del profesional que practicare la fecundación, precisando que, si como resultado de la intervención para la cual fue otorgado el consentimiento la mujer no concibiese, el consentimiento valdría para sucesivas fecundaciones, salvo que el esposo o concubino lo revocare expresamente y con las mismas formalidades exigidas para el otorgamiento.

Para los efectos del derecho a conocer los propios orígenes, se precisaba que la identidad del donante de los gametos debería quedar debidamente registrada en la clínica, laboratorio o archivo del profesional que practicare la intervención, y debería ser revelada en interés del hijo que naciere de dichas

prácticas, cuando ello fuere necesario. Sin embargo, entre la persona que hubiere donado los gametos y el hijo que naciere no se establecería ningún vínculo de filiación; por lo tanto, no existiría ningún derecho u obligación entre ellos, salvo la de informar sobre sus antecedentes clínicos.

En congruencia con el principio de irrevocabilidad del reconocimiento de la paternidad, se disponía que el esposo o concubino que hubiere consentido en la fecundación asistida de su esposa o concubina, en los términos precisados en el párrafo anterior, no podría desconocer la paternidad del hijo nacido por esa vía.

A fin de evitar los conflictos entre los distintos tipos de maternidad y paternidad que se propician con las manipulaciones genéticas encaminadas a la reproducción, se definía que, para los efectos de la filiación, se consideraría a la madre del hijo a la mujer a quien se le hubiere implantado el embrión y que hubiere completado la etapa de gestación y dado a luz. Se consideraría como el padre al esposo o concubino de ésta.

Finalmente, se establecían límites a manipulaciones que pueden implicar un atentado contra la dignidad de las personas. En este sentido, se señalaba que, en todo caso, se consideraría ilícita la fecundación asistida de una mujer con el fin de adjudicar la maternidad del hijo o hija que naciere a una mujer distinta, independientemente del nombre que se le diera a la técnica empleada. Al profesionalista que realizare la intervención se le suspendería definitivamente de la práctica de su profesión y se le aplicaría una multa equivalente a setecientos treinta días de salario mínimo general vigente en el estado, independientemente de las sanciones penales a las que se hiciere acreedor, según la legislación penal del estado y la Ley General de Salud.

Como se desprende de lo anterior, nuestra legislación no cuenta con un instrumento legal en el que se contemplan de forma amplia y precisa las distintas técnicas de la reproducción asistida, por lo que en lo personal me preocupa, que si ya es una realidad su uso en nuestro país, se puedan presentar controversias ante nuestras instancias judiciales, las cuales pongan en un paradigma al juzgador. Por lo que reitero mi propuesta, que exista en México una ley especial en la materia.

A continuación presentaré este proyecto de ley, el cual considero viable para la regulación de la Reproducción Asistida en nuestro país.

4.4 PROPUESTA DE LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

CAPITULO I. LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Artículo 1. Su ámbito de aplicación se regirá en los siguientes términos:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1. Se entenderá por "técnicas de reproducción asistida", todas aquellas técnicas artificiales en las que la unión del óvulo y el espermatozoide se logra mediante una forma de manipulación directa de las células germinales a nivel de laboratorio.
2. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán en Centros autorizados cuyo registro conste en la Secretaría de Salud.
3. Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.
4. Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

Artículo 2. Para efecto de esta Ley se entenderá como

I.- LEY: A la Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal.

II.- AUTORIDAD SANITARIA: A la Secretaría de Salud del Distrito Federal y a la Comisión Nacional de Biogenética.

III.- EMBRIÓN: Al ser humano desde la concepción y hasta el término de la duodécima semana de gestación.

IV.- FETO: Al ser humano desde el inicio de la decimotercera semana de edad gestacional y hasta la expulsión del seno materno.

V.- CÉLULAS GERMINALES O GAMETOS: A la células reproductoras masculinas y femeninas (espermatozoides y óvulos) necesarias para dar origen a un ser humano.

VI.- TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA: Aquellas prácticas clínicas y biológicas que persiguen la procreación de seres humanos, fuera del proceso natural, ya sea por medio de manipulación directa de las células germinales o por subrogación de vientre.

VII.- INSEMINACIÓN ARTIFICIAL: La técnica de reproducción asistida consistente en la inclusión de semen, fuera del proceso natural, en la vagina o útero para intentar conseguir la gestación.

La inseminación artificial será homóloga cuando se utilicen las células germinales de la propia pareja solicitante.

La inseminación artificial será heteróloga cuando se recurra al semen de un tercero donante.

VIII.- TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS (GIFT): La técnica de reproducción asistida consistente en la introducción a las trompas uterinas, de los óvulos de la paciente o de una donante, mezclados con semen homólogo o heterólogo, previamente capacitados.

IX.- INSEMINACIÓN IN VITRO CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES: A la técnica a través de la cual, se produce la fertilización extracorpórea del óvulo, utilizando las células germinales propias de la pareja (homóloga) o provenientes de donante (heteróloga), para la posterior transferencia del embrión así obtenido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en la cavidad uterina de la mujer de la pareja solicitante o de la gestadora subrogada, en su caso.

X.- SUBROGACIÓN DE VIENTRE: A la técnica por medio de la cual el embrión es gestado en el vientre de una tercera persona que presta su cuerpo para anidarlo y llevar a término el embarazo, comprometiéndose a entregar el niño a la pareja solicitante en el momento mismo del alumbramiento.

XI.- CLONACIÓN REPRODUCTIVA: A la técnica consistente en la extracción del núcleo de una célula somática diferenciada para introducirla al interior de un óvulo al que previamente se le ha extraído su núcleo para el desarrollo de uno o varios individuos genéticamente idénticos.

XII.- FERTILIZACIÓN O CONCEPCIÓN. Al momento de la fusión del espermatozoide en el óvulo, prerequisite para el desarrollo de un ser humano.

XIII - GESTACIÓN. Al período de tiempo que transcurre desde la fertilización del óvulo (en caso de realizarse en vivo) o desde la implantación del embrión en el útero de la mujer (si la fertilización se realiza in vitro), hasta el momento del alumbramiento.

XIV - ESTERILIDAD. A los problemas reproductivos consistentes en la incapacidad de una pareja para tener células germinales (óvulo y espermatozoide) que realicen en forma adecuada la fertilización.

XV - INFERTILIDAD: A los problemas reproductivos consistentes en la incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación.

XVI - CENTRO AUTORIZADO. Al establecimiento autorizado por la Secretaría de Salud del Distrito Federal para realizar la práctica de técnicas de reproducción asistida o para resguardar células germinales en los Bancos constituidos para tal efecto.

XVII - COMISIÓN NACIONAL DE BIOGENÉTICA. Al órgano colegiado del establecimiento autorizado cuya función sustantiva consistirá en verificar la debida integración de los expedientes de tratamientos de reproducción asistida, así como las demás que le confiera su reglamento.

CAPITULO II. DE LAS USUARIAS.

Artículo 3. Tendrá acceso a las técnicas de reproducción asistida:

1. Toda mujer que haya prestado su consentimiento a la utilización de éstas, de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.
2. La mujer que haya sido informada por escrito, de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada.
3. La mujer que estando casada, presente por escrito el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

Artículo 4. Será obligatorio que la información y asesoramiento abarque todas las consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relacionan con las técnicas. Estas serán de responsabilidad de los equipos médicos y de los directores de los Centros donde se realicen.

La aceptación de la aplicación de las técnicas se reflejará en un documento en el que se precisaran claramente todas las circunstancias que se relacionen con la aplicación de las mismas.

La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento, siempre que esa solicitud se realice previamente a la transferencia del preembrion al útero, debiendo atenderse a su petición. Por escrito y como requisito previo, la mujer deberá autorizar la donación de los preembriones que se hubieren obtenido a la clínica actuante en el procedimiento de reproducción

Se entenderá realizada igualmente la donación cuando, la clínica actuante constata fehacientemente el desinterés de la mujer durante el plazo de seis meses contado desde la obtención de los embriones

Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que serán tratadas con reserva y estricto secreto de la identidad de los donantes, la información sobre la esterilidad de los usuarios así como la que se refiera a los hijos nacidos por estos métodos.

Artículo 5 Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana.

Artículo 6 Para la realización de las técnicas de reproducción asistida deberá constar por escrito el consentimiento de ambos cónyuges, y de igual forma se requerirá en la mujer soltera

CAPITULO III DE LAS DONACIONES.

Artículo 7 Se denominará donador o donante al hombre o mujer que proporcione su material genético para ser utilizado en las técnicas de reproducción asistida que así lo requieran.

Artículo 8 La donación de gametos y embriones será un contrato gratuito, constará por escrito y será secreto entre el donante y el centro autorizado.

Se mantendrá en anonimato la identidad del donante, así como la de la pareja o mujer receptora.

Artículo 9.- Se sancionará la revelación de información a que se refiere el artículo anterior, a menos que por circunstancias extraordinarias que evidencien un comprobado peligro para la vida del hijo producto de gameto de un donante, siempre que ello sea indispensable para evitar dicho peligro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 10. La elección del donante será responsabilidad del personal médico que aplicará la técnica, procurando que el donante tenga la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las mayores posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora.

Artículo 11. El donante deberá cubrir los requisitos siguientes:

- I.- Su edad deberá oscilar entre los 18 y 40 años de edad.
- II.- Gozar de buena salud física y mental, que con base en estudios médicos y psicológicos, garanticen la inexistencia de enfermedades futuras en el producto de las técnicas
- III.- Si el donante fuera casado o viviera en concubinato, se requerirá del consentimiento de la esposa o concubina

Artículo 12. La donación de células germinales deberán inscribirse en el Registro de Donantes de Células Germinales que conforme la Comisión Nacional de Biogenética a fin de tener el control de las personas que ya han donado.

Artículo 13. La Comisión Nacional de Biogenética y los centros autorizados implementarán las medidas necesarias para evitar que de un mismo donante nazcan más de cuatro hijos

CAPITULO IV. DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 14.- La maternidad subrogada solamente podrá realizarse en los siguientes casos:

Para la realización de la fecundación post-mortem cuando la mujer haya dejado material reproductor a su cónyuge o concubino para que este lo fecunde con el suyo.

Cuando los cónyuges o concubinos hayan intentado tener hijos por medios naturales y de reproducción asistida sin éxito, debido a deficiencias fisiológicas o patológicas irremediables de una u otro, y deseen procrear.

Artículo 15.- Se procurará que las mujeres que colaboren con la maternidad subrogada sean, en primer término, familiares de la mujer que proporcione el material reproductor ya fecundado por desarrollar, en segundo, familiares del varón, luego, personas distintas con las que la pareja tenga alguna cercanía comprobable, y por último, cualquier otra

Para tal efecto, las mujeres que participen en la maternidad subrogada, deberán ser sometidas a exámenes y pruebas de salud física y mental, sin los cuales, la Comisión Nacional de Biogenética no autorizará la maternidad subrogada.

Artículo 16.- Las mujeres que participen en la maternidad subrogada y en las que se vaya a depositar el material reproductor fecundado de la pareja, no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deberán ser arriesgadas a ningún tipo de sufrimiento innecesario de acuerdo a la naturaleza del parto. Por tal motivo, sólo se intentará en ellas el procedimiento de gestación hasta por cinco veces como máximo, luego de las cuales ya no estará obligada a cumplir con los términos del contrato.

Artículo 17 - El acto jurídico por el que se convenga la gestación del material reproductor fecundado de la pareja, deberá ser gratuito, y deberá cumplir con las siguientes disposiciones:

- I. Debe constar de manera libre, clara e indubitable la voluntad de la mujer que colabore con la maternidad subrogada;
 - II. El contrato deberá ser registrado ante la Comisión Nacional de Biogenética para su validez plena.
 - III. Debe constar expresamente que la mujer que colabora en la gestación, renuncia a la filiación materna del producto en favor del contratante o de un tercero, en virtud de que sólo es depositaria de material genético fecundado, ajeno a su estructura y composición fisiológica;
 - IV. Deberán señalar expresamente los cuidados y tratamiento que los padres y el médico encargado del proyecto le proporcionen.
 - V. Deberá constar en el cuerpo del contrato que la mujer que colabore con la gestación del material reproductor fecundado, está debidamente enterada y consciente de las cláusulas del contrato, así como de los riesgos y demás efectos que las técnicas aplicadas y la propia gestación le proporcionan.
- Los beneficios de la mujer que colabore con la gestación del material reproductor fecundado, no podrán ser menores a los que tiene derecho aquella mujer que aportó el material genético

Artículo 18 - Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación a cargo de una mujer, distinta de los fines señalados en el artículo 14 de esta ley.

Artículo 19.- La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada en primer término por el origen del material reproductor fecundado, y en su defecto por el parto.

CAPITULO V. DE LA FILIACIÓN

Artículo 20. La filiación de los que nazcan con las técnicas de reproducción asistida se regulará por lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, a excepción del caso de maternidad subrogada a que se refiere el artículo anterior. Bajo ninguna circunstancia la inscripción en el Registro Civil contendrá información de la que se pueda inferir el uso de las técnicas que regula esta ley.

Artículo 21. El hombre o mujer que utilicen las técnicas de reproducción asistida no podrán impugnar la filiación del hijo producto de estas prácticas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 22. Podrá determinarse la filiación del hijo con el cónyuge fallecido, siempre que existan los siguientes requisitos:

- 1.- Constar en el testamento del marido fallecido o en escritura pública.
- 2.- La técnica de reproducción asistida, deberá realizarse dentro del año contado a partir del mes siguiente a que tenga lugar la muerte del marido.

Artículo 23. Al hijo nacido en las condiciones a que se refieren los artículos que anteceden se le reconocerá la calidad de hijo de matrimonio.

CAPITULO VI. DE LOS BANCOS DE MATERIAL GENÉTICO

Artículo 24. Los bancos de material genético serán donde se obtenga y almacene semen, óvulos, embriones y demás material genético que se utilice en la Técnicas de Reproducción Asistida. en estos lugares se contará con el archivo de la información genética que permita esclarecer controversias referentes a la filiación.

Artículo 25. Los bancos serán considerados como centros cuya finalidad primordial será la obtención de órganos y tejidos para su preservación y suministro terapéutico, por tanto serán regulados por la Ley General de Salud.

Artículo 26. Al igual que los hospitales donde se dé el servicio de las técnicas de reproducción asistida, los bancos de material genético deberán contar con licencias, permisos y tarjetas de control sanitario expedidos por la Secretaría de Salud una vez que cumplan con los requisitos que se exigen para tal efecto.

CAPITULO VII. DE LA CRIOCONSERVACIÓN

Artículo 27. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años.

No se autorizará la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación.

Los embriones sobrantes de una fecundación in vitro, no transferidos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años.

Pasados dos años de crioconservación de gametos o embriones que no procedan de donantes, quedaran a disposición de los bancos correspondientes.

VIII. DE LA INVESTIGACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 28.- Los gametos podrán utilizarse, además de para conseguir la fecundación y gestación adecuadas de las parejas en los términos de esta ley, con fines de investigación básica o experimental.

Además, queda también autorizada la investigación, dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de los ovocitos, así como de crioconservación de ovulos.

Artículo 29.- Los gametos utilizados en investigación o experimentación no se usarán para originar embriones o fetos con fines de procreación.

Artículo 30 - Quedan estrictamente prohibidas otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo cuando estas sirvan para el desarrollo de investigaciones que deriven en la salud de la especie humana. Esta experimentación estará sujeta a la aprobación de la Secretaría, la cual, deberá atender la opinión de la Comisión Nacional de Biogenética.

Artículo 31.- La investigación o experimentación en embriones sólo se autorizará si cumple los siguientes requisitos

I. Para cualquier investigación sobre los embriones, sea de carácter diagnóstico o general, será preciso

a) Que se cuente con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus aplicaciones; y

b) Que la investigación se realice en centros autorizados y por equipos científicos multidisciplinarios legalizados, calificados y autorizados bajo el control de las autoridades públicas competentes.

II. Sólo se autorizará la investigación en embriones in vitro viables:

a) Si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos; y

b) Si no se modifica el patrimonio genético no patológico.

III. Sólo se autorizará la investigación en embriones con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos:

a) Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal;

b) Si se realiza con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por la Secretaría de Salud, atendiendo a las opiniones de la Comisión Nacional de Biogenética; y

c) Si se realiza en los plazos autorizados.

Artículo 32.- Para los efectos del presente capítulo, se permite:

a) El perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida y las manipulaciones complementarias, de crioconservación y descongelación de embriones, de mejor conocimiento de los criterios de viabilidad de los embriones obtenidos in vitro y la cronología óptima para su transferencia al útero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) La investigación básica sobre el origen de la vida humana en sus fases iniciales sobre el envejecimiento celular, así como sobre la división celular, la meiosis, la mitosis y la citocinesis.
- c) Las investigaciones sobre los procesos de diferenciación, organización celular y desarrollo del embrión.
- d) Las investigaciones sobre la fertilidad e infertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los ovocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, así como sobre las anomalías de los gametos y de los óvulos fecundados.
- e) Las investigaciones sobre la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionalismo, así como los procesos de diferenciación sexual en el ser humano
- f) Cualquier otra investigación que la Secretaría estime oportuno autorizar que redunde en beneficio de la salud de la especie humana

Artículo 33.- La experimentación con embriones y fetos sólo se podrá realizar si éstos no son viables.

Artículo 34.- Cualquier proyecto de experimentación en embriones no viables *in vitro* deberá estar debidamente documentado sobre el material embriológico a utilizar, su procedencia, plazos en que se realizará y objetivos que persigue. Una vez terminado el proyecto autorizado, se deberá trasladar el resultado de la experimentación a la instancia que concedió tal autorización.

Artículo 35.-Queda prohibida la experimentación en embriones ubicados en el útero o en las trompas de Falopio.

Artículo 36.- Los embriones abortados serán considerados muertos o no viables, en ningún caso deberán ser transfidos de nuevo al útero y podrán ser objeto de investigación y experimentación en los términos de esta ley.

Artículo 37.-Se permite la utilización de embriones humanos no viables en la realización de los objetivos señalados, y además con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos, previamente conocidos y autorizados por la Secretaría.

Se autoriza la utilización de embriones muertos con fines científicos, diagnósticos o terapéuticos.

CAPITULO IX. DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 38. Son infracciones:

A) Graves:

1) El incumplimiento de los requisitos reglamentarios de funcionamiento de los centros sanitarios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2) La vulneración de lo establecido por la Ley General de Salud, la presente Ley y normas de desarrollo, en el tratamiento de los usuarios de éstas técnicas por los equipos de trabajo.

3) La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la presente Ley, así como la falta de realización de historia clínica.

B) Muy Graves:

1) Fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.

2) Obtener embriones humanos por lavado uterino para cualquier fin.

3) Mantener vivos a los embriones, con objeto de obtener de ellos muestras utilizables

4) Comerciar con embriones o con sus células, así como su importación o exportación.

5) Utilizar embriones con fines cosméticos o semejantes.

6) Transferir al útero gametos o embriones sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad.

7) Revelar la identidad de los donantes fuera de los casos excepcionales previstos por la presente Ley.

8) Crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

9) La creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos.

10) La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.

11) La fusión de embriones entre si o cualquier otro procedimiento dirigido a producir quimeras.

12) El intercambio genético humano, o recombinado con otras especies, para producción de híbridos.

13) La transferencia de gametos o embriones humanos en el útero de otra especie animal, o la operación inversa, así como las fecundaciones entre gametos humanos y animales que no estén autorizadas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

14) La utilización de la ingeniería genética y otros procedimientos, con fines militares o de otra índole, para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, del tipo que fueren.

15) Las investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de esta Ley o de las normas que la desarrollen.

Artículo 39. Las infracciones cometidas podrán dar lugar a las siguientes sanciones administrativas, según la gravedad o el número de incumplimientos:

I.- Observación

II.- Amonestación

III. Multa de hasta 700 días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

IV.- Suspensión hasta un máximo de cuatro años.

V.- Clausura definitiva.

Estas sanciones serán aplicadas por la Secretaría de Salud y en el caso de la clausura habrá intervención judicial.

CAPÍTULO X. DE LOS DELITOS

Artículo 40. Se impondrá prisión de cuatro a diez años y multa por el equivalente de diez mil a treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal:

I.- Al que en contravención de esta Ley obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre células germinales o embriones o fetos de seres humanos.

II.- Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de células germinales, material genético, cuerpo humano, embriones y fetos de seres humanos.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además la suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.

Artículo 41. Se impondrá prisión de cuatro a diez años y multa por el equivalente de diez mil a treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance.

Artículo 42. Se impondrá prisión de cuatro a diez años al que realice alguna de las técnicas de reproducción asistida prohibidas por esta ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

Artículo 43. Se impondrá prisión de cuatro a diez años y multa por el equivalente de diez mil a treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al que realice alguna de las prácticas prohibidas en el artículo 37 inciso B) de esta Ley.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

Artículo 44. Se impondrá prisión de cuatro a diez años y multa por el equivalente de diez mil a treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al que realice actos de investigación en seres humanos, en contravención a los dispuesto por esta Ley.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

Si la conducta se lleva a cabo con embriones, fetos, menores, incapaces, ancianos, sujetos privados de libertad o en general con seres humanos que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena que fija el párrafo anterior se aumentará hasta un tanto más.

Artículo 45. Se impondrá prisión de uno a cinco años o el equivalente a treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al profesional, técnico o auxiliar de disciplinas para la salud y en general, a toda persona relacionada con la práctica médica que utilice la información contenida en los historiales clínicos de los donantes o de la pareja receptora con fines distintos a los previstos por los artículos 7 y 8 de la Ley.

Igual pena se aplicará al profesional, técnico o auxiliar de disciplinas para la salud y en general, a toda persona relacionada con la práctica médica, que viole el anonimato de los donantes, o de la mujer receptora.

Artículo 46. Se impondrá prisión de uno a tres años al profesional, técnico o auxiliar de disciplinas para la salud y en general, a toda persona relacionada con la práctica médica, que no informe debidamente al tercero donante de los fines, alcances jurídicos y consecuencias de su donación.

Igual pena se aplicará cuando no se informe debidamente a la madre biológica o subrogada a cerca de los fines, alcances jurídicos y consecuencias de su acto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 47. Se impondrá prisión de cuatro a diez años, suspensión en el ejercicio profesional de uno a tres años y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al profesional, técnico o auxiliar de disciplinas para la salud y en general, a toda persona relacionada con la práctica médica, que actúe con impericia, negligencia o dolo de manera tal que se dane la salud de la mujer receptora, de los terceros donantes, de la madre subrogada o del producto de la concepción por virtud de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

Artículo 48. Siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial.

En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva .

Artículo 49. A las personas morales involucradas en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, se les aplicará a juicio de la autoridad, lo dispuesto en materia de suspensión o disolución en el Código Penal.

Artículo 50. Las sanciones previstas en el presente capítulo se aplicarán sin perjuicio de las sanciones en que pudieran incurrir los responsables por la comisión de cualquier otro delito

Capítulo XI. DE LA COMISIÓN NACIONAL DE BIOGENÉTICA.

Artículo 51. La Comisión Nacional de Biogenética es un órgano que depende directamente de la Secretaría de Salud, será de carácter permanente y estará dirigida a orientar respecto a la utilización de este tipo de técnicas, asimismo, colaborará con la Secretaría en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos y técnicos que los establecimientos de salud le proporcionen, o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los centros o servicios donde se realizan las técnicas de reproducción asistida

Artículo 52.- La Comisión Nacional de Biogenética podrá tener funciones delegadas si la Secretaría así lo dispone, para autorizar proyectos científicos, diagnósticos, terapéuticos, de investigación o de experimentación.

Artículo 53.- La Comisión Nacional de Biogenética estará integrada por un Presidente, que será el titular de la Secretaría de Salud, por un secretario que será designado por el presidente y por trece integrantes más que serán representantes de las distintas Sociedades relacionadas con la fertilidad humana y con este tipo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de técnicas. La integración, organización y funcionamiento de la Comisión Nacional de Biogenética se regirá por su reglamento interior.

CAPÍTULO X. DE LOS PRINCIPIOS ÉTICOS DE OPERATIVIDAD EN LA EXPERIMENTACIÓN CON EMBRIONES, PREEMBRIONES, FETOS Y DEMÁS MATERIAL GENÉTICO HUMANO

Artículo 54.- La actividad de las comisiones de ética a que se refiere el artículo 98 de la Ley General de Salud, deberá regirse bajo los siguientes principios:

- a) La defensa por la conservación de la vida es el valor más importante que por ningún motivo ni por argumento alguno, debe perderse de vista.
- b) Las investigaciones solamente podrán tener por objeto, el descubrimiento de principios científicos que contribuyan al descubrimiento de las relaciones causales de los padecimientos, patologías y disfuncionalidades de origen genético del cuerpo humano, a fin de encontrar su respectivo tratamiento
- c) No se expondrá, de ningún modo, al producto por obtener, a fin de conducirlo a la muerte y a la consiguiente posibilidad de experimentación con él
- d) En caso de sobrevenir complicaciones insalvables en la experimentación en las que se arriesgue la vida de una persona, ésta deberá ser cancelada.
- e) El ser humano es potencia y acto, por lo que vulnerar cualquiera de sus etapas de desarrollo, equivale a atentarse contra la integridad del mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

1. Que el artículo 1° Constitucional contiene el principio de igualdad de todos los seres humanos que se encuentren en territorio nacional, otorgándoles el goce de los derechos que la Constitución consagra sin distinción de ninguna naturaleza.
2. Que el artículo 4° Constitucional, tutela entre otros aspectos, la protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable, el derecho que todas las personas tienen para decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos y la protección de la salud.
3. Los modernos avances y descubrimientos científicos y tecnológicos, y en especial en los campos de la biomedicina y la biotecnología, han posibilitado el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana, generalmente conocidas como técnicas de reproducción asistida o artificial.
4. Actualmente, las técnicas de reproducción asistida han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad cuando otros métodos han sido ineficaces, tales expectativas constatan los progresos de la capacidad creadora del ser humano.
5. Existe una inquietud e incertidumbre sociales ostensibles en relación con las posibilidades y consecuencias de estas técnicas, porque no es sólo factible utilizarlas como alternativa de la esterilidad.
6. La disponibilidad de óvulos por parte del investigador, desde el momento en que son fecundados *in vitro*, le permite su manipulación con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica o experimental, o de ingeniería genética, sin duda benéficos para el individuo y la humanidad, pero en cualquier caso, y dado el material con el que se trabaja, propiciadores de una diáspora de aplicaciones que suscitan temor e incertidumbre con alcances sociales, éticos, biomédicos y jurídicos principalmente.
7. Estos sorprendentes descubrimientos invaden en lo más íntimo el mundo de los orígenes y transmisión de la vida humana, sobre todo, por que el ser humano se ha dado los recursos para manipular su propia herencia e influir sobre ella modificándola.
8. La investigación científica y tecnológica debe continuar su progreso y no debe ser limitada si no es con base en criterios fundados y razonables que eviten su colisión con los derechos humanos y con la dignidad de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los individuos y las sociedades, investigación a la que no puede renunciarse.

9. Es de vital importancia que exista una colaboración abierta, rigurosa y desapasionada entre la sociedad y la ciencia, de modo que, desde el respeto a los derechos y las libertades fundamentales de los hombres, la ciencia pueda actuar sin trabas dentro de los límites, en las prioridades y con los ritmos que la sociedad le señale, conscientes ambas, ciencia y sociedad, de que en estricto beneficio del ser humano, no siempre va a ser posible ni debe hacerse lo que se puede hacer.
10. Las técnicas de reproducción asistida son asuntos de enorme responsabilidad, que no pueden recaer ni dejarse a la libre decisión de los científicos. Por tal motivo, es necesaria la creación de una Comisión Nacional de Biogenética, constituida por expertos en estas técnicas, encargadas del seguimiento y control de la reproducción asistida.
11. Los avances científicos, cursan generalmente por delante del derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquellos. Este asincronismo entre la ciencia y el derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos, que debe solucionarse no a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión. Las nuevas técnicas de reproducción asistida han sido generadoras de tales vacíos, por sus repercusiones jurídicas de índole administrativa, civil o penal. Así, resulta precisa una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de reproducción asistida, y la adaptación del derecho donde proceda, con respecto al material embriológico utilizado, las receptoras de las técnicas, y en su caso a los varones a ellas vinculados, los hijos y la manipulación a que las técnicas pueden dar lugar.
12. La fecundación in vitro facilita la disponibilidad de gametos y óvulos fecundados, no sólo para realizar las técnicas de reproducción asistida en las personas que los aportan o en otras, sino también para manipulaciones diversas, de carácter diagnóstico, terapéutico o industrial (farmacéutico), de investigación o experimentación permitidas; así los materiales embriológicos no podrán ser utilizados de forma voluntariosa o incontrolada, y su disponibilidad, tráfico, usos y transporte deben ser regulados y autorizados, al igual que los centros o servicios que los manipulen o en los que se depositen.
13. Por otro lado, experimentar con la creación de nuevos modelos humanos que pretendan sustituir al originario resulta impensable y atentatorio contra la humanidad. La etapa de búsqueda del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

perfeccionamiento de razas ha quedado atrás para abrir paso a las investigaciones que sólo pretendan mejorar la salud del ser humano.

14. La maternidad es uno de los elementos que motivan la propuesta de ley de las Técnicas de Reproducción Asistida, desde una perspectiva biológica, la maternidad puede ser plena o no plena, y ello es importante en relación con las técnicas que aquí referimos; en la maternidad biológica la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo; en la maternidad de gestación, la mujer sólo lleva a término el proceso de gestación o aporta su óvulo/s (maternidad genética), pero no ambos; son matices de gran interés que no siempre están claros, y que conviene establecer sin equívocos
15. Por su parte, la paternidad sólo es genética, por razones obvias de imposibilidad de embarazo en el varón
16. Ante el derecho que tienen los cónyuges o concubinos de decidir de manera responsable el número y espaciamiento de sus hijos, y de consumir una de las finalidades del matrimonio, que es la perpetuación de la especie, se encuentran con frecuencia muchas parejas imposibilitadas para poder tener hijos, ya por alteraciones o patologías de uno u otro, o en ocasiones de ambos, que evitan llevar a cabo dicha finalidad
17. Ante este problema, se ofrece como alternativa la posibilidad que se ha presentado en otros países, de acudir a un tercero para que, sin aportar su material genético, sirva de depositario para desarrollar la gestación del anhelado producto. De este modo, el sentimiento de solidaridad y ayuda recíproca entre los individuos contribuirá a ayudar a aquellos que necesitan de otros para materializar fines que incumben a toda la nación.
18. No se trata de utilizar a otra persona para lograr la gestación de un producto, sostienen los detractores de esta posición, sino de colaborar para la realización de un fin social común.
19. De acuerdo a mi propuesta mencionada en el punto 4.4 del Capítulo IV, hago referencia a dos previsible aplicaciones de estas técnicas de reproducción asistida en nuestro país: la gestación subrogada y la gestación en la mujer sola, en donde considero como principio elemental el respeto a los derechos de la mujer a fundar su propia familia en los términos que establecen los acuerdos y pactos internacionales garantes de la igualdad de la mujer; la ley debe eliminar cualquier límite que socave su voluntad de procrear y constituir la forma de familia que desee, de manera libre y responsable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 20 Después de haber analizado diversas legislaciones en el mundo, concluyo que en España hay un camino muy avanzado en lo relativo a la reproducción humana y me parece que su ley de 1988 especializada en materia de reproducción asistida, fortaleció mi idea de proponer una reglamentación similar para nuestro país, tomando en consideración nuestro entorno cultural y social.
21. Por último, con esta propuesta de ley no pretendo abarcar todas y cada una de las múltiples implicaciones a que pueda dar lugar la utilización de las técnicas de reproducción asistida, ni parece necesario ni obligado que así sea, la propuesta se cibe por ello a la realidad y a lo que ésta refleja y señala como urgente, orientar las grandes líneas de interpretación legal, para dejar a las reglamentaciones que lo desarrollen o al criterio de los jueces la valoración de problemas o aspectos más sutiles. La evaluación de las demandas de uso por parte de la población, y las situaciones que se vayan produciendo con el inevitable dinamismo de la ciencia, la tecnología y la misma sociedad, abrirán caminos a nuevas respuestas éticas y jurídicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BARRAGÁN C. Vela Patricia, "La Reproducción Humana Asistida: Marco Jurídico", JUS, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UJED, Durango, 1991.
- 2.- BARRI Pedro "Aspectos Médicos de las Nuevas Tecnologías de Reproducción Humana, en la Fecundación Artificial: Ciencia y Ética", Madrid, 2000.
- 3.- BAQUEIRO Rojas Edgar y Buenrostro Baez Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones", Cuarta Edición, Edit. Harla, México, 1993.
- 4.- BUSTOS Peuche José Enrique, "El Derecho Civil ante el Reto de la Nueva Genética", Mykinson, Madrid, 1996.
- 5.- CASTELLAN Ivonne, "La Familia", Segunda Edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- 6.- CARRASCO Gómez Juan José, "Responsabilidad Médica y Psiquiatría", Primera Edición, Edit. Colex S.A., Madrid, 1990.
- 7.- CASTILLO Nieto A. "Inseminación Artificial", Revista de Informacao Legislativa, Brasil, 1975.
- 8.- CORRAL Talciani Hernán, "Admisibilidad Jurídica de la Técnicas de Procreación Artificial", Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Volumen 19, sep-dic, Chile, 1992.
- 9.- CHÁVEZ Asencio Manuel, "La Familia en el Derecho: relaciones jurídicas paterno-filiales", Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 1997.
- 10.- DE IBARROLA Antonio, "Derecho de Familia", Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 1981.
- 11.- DE VECIANA Ramón M., "La Eutelegenesia ante el Derecho Canónico", Edit. Bosch, Barcelona, 1957.
- 12.- DELGADO Moya Rubén, "Antología Jurídica Mexicana", Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.
- 13.- ENGELS Federico, "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado", Sexta Edición, Edit. Editores Mexicanos Unidos, México, 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 14.- FERNÁNDEZ Sessarego Carlos, "El Derecho Civil de Nuestro Tiempo", Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Gaceta Jurídica Editores, Perú, 1995.
- 15.- FROMM Erich, "El Psicoanálisis Humanista", Tercera Edición, Edit. Urano, México, 1983.
- 16.- GALINDO Garfias Ignacio, "Derecho Civil", Edit. Porrúa, México, 1980.
- 17.- GARCIA Maynez Eduardo, "Ética", Vigésimo Sexta Edición, Edit. Porrúa, México, 1996.
- 18 - GARZA Garza Raúl, "Bioética", Novena Edición, Edit. Trillas, México, 2000.
- 19.- GÓMEZ de la Torre Vargas Maricruz, "La Fecundación In Vitro y la Filiación", Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993.
- 20.- GÓMEZ Sánchez Yolanda, "El Derecho a la Reproducción Humana", Universidad Complutense de Madrid, España, 1994.
- 21 - LAPORTA Francisco, "Entre la Moral y el Derecho", Primera Edición, Edit. Fontamara, México, 1993.
- 22 - LOYARTE Dolores, Rotonda Adriana, "Procreación Humana Artificial: Un Desafío Bioético", Segunda Edición, Edit. Rotonda, Chile, 1995.
- 23 - MARIZ Martinez Stella, "Manipulación Genética y Derecho Penal", Primera Edición, Buenos Aires, 1994.
- 24 - MARTÍNEZ Calcerrada Luis, "Derecho Tecnológico: la Nueva Inseminación Artificial", Tercera Edición, Edit. Gedisa, España, 1987.
- 25 - MARTINEZ Pereda Rodríguez M., "La Maternidad Portadora, Subrogada o de Encargo en el Derecho Español", Edit. Mykinson, Madrid, 1994.
- 26 - MAZET Guy, "El Proyecto de Legislación Francesa sobre la Bioética", Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995.
- 27 - MERINO Gutiérrez A., "Los Consentimientos Relevantes y las Técnicas de Reproducción Asistida", Segunda Edición, Edit. Trivium, España, 1988.
- 28.- MOCTEZUMA, Barragán Gonzalo, "Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos", La reproducción asistida en México, un enfoque multidisciplinario, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 29.- MONTERO Duhalt Sara, "Derecho de Familia", Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1992.
- 30.- Pacto de San José de Costa Rica suscrito en 1969. Instituto de Relaciones Internacionales, Costa Rica, 1995.
- 31.- PEREZNIETO Castro Leonel, "Derecho Internacional Privado", Octava Edición, Edit. Porrúa, México, 1998.
- 32.- QUEVEDO de Carrera Rosa E., "Los Efectos de la Procreación Humana", Artículo a las Instituciones del Derecho Civil, en Revista Jurídica -Locus Regis Actum-, México, 1998.
- 33.- ROJINA Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Vigésimo Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1993.
- 34.- SÁNCHEZ Bringas Enrique, "Derecho Constitucional", Decimonovena Edición, Edit. Porrúa, México, 1995.
- 35.- SOBERÓN Acevedo Guillermo, "Derecho Constitucional a la Protección de la Salud", Primera Edición, Edit. Porrúa, México, 1996.
- 36.- SOTO Lamadrid Miguel Angel, "Biogenética, Filiación y Delito", Primera Edición, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1990.
- 37.- TAPIA Hernández Silverio, "Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.
- 38.- TARELLO Giovanni, "Cultura Jurídica y Política del Derecho", Segunda Edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- 39.- TENA Ramírez Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", Vigésimo Tercera Edición, Edit. Porrúa, México, 1988.
- 40.- PLANIOL Y RIPERT, "Tratado Elemental de Derecho Civil, Divorcio y Filiación", Tomo I, traducido del francés por el Licenciado José M. Cajica, México, 1981.
- 41.- VARSÍ Rospigliosi Enrique, "Derecho y Manipulación Genética", Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima, Perú, 1996.
- 42.- VERRUÑO Luis y otros, "Banco Genético y el Derecho a la Identidad", Buenos Aires, 1988.
- 43.- VITTORIO Frosini, "Derechos Humanos y Bioética", Octava Edición, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 44.- WAGMAISTER Adriana M., "La Maternidad Subrogada". Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, México, 1990.
- 45.- WURMBRANDD, Marcia Joy, "The Legal Aspects of Surrogate Motherhood", Copies in Reserved Room and Archives, Estados Unidos de Norte América, 1983.
- 46.- ZANNONI Eduardo A., "Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina, Proyecciones Jurídicas", Segunda Edición, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1991.
- 47.- ZARRALUQUI Luis, "La Naturaleza Jurídica de los Elementos Jurídicos", España, 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIONES CONSULTADAS

1.- Legislación Mexicana.

- A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de 1917.
- B) Código Civil para el Distrito Federal, publicado el 25 de mayo de 2000.
- C) Código Penal para el Distrito Federal, publicado el 16 de julio de 2002.
- D) Ley General de Salud, de fecha primero de julio de 1984.
- E) Reglamento de la Ley General de Salud, publicado en enero de 1987.

2.- Legislación Española.

- A) Ley número 421/1988, de fecha 28 de septiembre de 1988, BOE del 31 de diciembre de 1988. "Ley sobre la Donación de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos u Organos".

3.- Legislación Francesa.

- A) Ley número 94-654 de fecha 29 de julio de 1994, "La Donación y Utilización de Elementos y Productos del Cuerpo Humano y de la Asistencia Médica para la Procreación y el Diagnóstico Prenatal".
- B) Ley número 94-653 de fecha 29 de julio de 1994 referente a "El Respeto del Cuerpo Humano".

4.- Legislación Alemana

- A) Ley de fecha 13 de diciembre de 1990, denominada "Ley sobre la Protección de Embriones"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN