



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFIA.

“PRINCIPIOS ETICOS JURIDICOS EN LA
LEGISLACION MEXICANA SOBRE
REPRODUCCION ASISTIDA”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA GUADALUPE REYES ROMERO

ASESOR: DRA. GLORIA MORENO NAVARRO.



MEXICO, D. F.

2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE FILOSOFÍA

"PRINCIPIOS ÉTICOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA
SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MA. GUADALUPE REYES ROMERO

ASESOR: DRA. GLORIA MORENO NAVARRO

MÉXICO, D.F

2004



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, UNAM
P R E S E N T E .

La C. MA. GUADALUPE REYES ROMERO, con número de cuenta 93313894, elaboró en este Seminario bajo la dirección de la Dra. Gloria Moreno Navarro, el trabajo de investigación intitulado: "PRINCIPIOS ÉTICOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA". La tesis de referencia satisface los requisitos necesarios, por lo que con apoyo en la fracción VII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo mi aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

Sin otro asunto, le reitero mi más amplio agradecimiento y respeto.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, 09 de agosto de 2004

MTRA. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

AGRADECIMIENTOS

Cuando tuve el privilegio de ingresar a nuestra querida Facultad de Derecho, en mi existir fue una enorme ilusión asistir a sus aulas y de llegar feliz al término de la carrera y acreditar dicha preparación obteniendo el ansiado título profesional.

En mi vida estudiantil, muchas personas jugaron un papel de gran importancia como auxiliares para intentar luchar y llegar a tal objetivo, sería imposible enumerar a cada uno de ellos, por tal motivo al poner a su disposición al distinguido Sinodo el presente y modesto trabajo de esta tesis, lo hago con la esperanza de obtener su benevolencia, haciendo expreso mi eterno agradecimiento.

Doy gracias, primero a Dios y a mis padres la oportunidad de existir en este momento y espacio; agradecer a mi esposo Jesús y mis hijos Oscar y Danielita, por su comprensión y paciencia durante la carrera, y en general a toda mi familia y amigos que me motivaron en momentos difíciles.

Con respeto, cariño y admiración mi agradecimiento fiel, a mi querida maestra Dra. Gloria Moreno Navarro, que me brindó su apoyo incondicional para darle forma a este trabajo; a la maestra Ma. Eugenia Dávalos, así como a la directora del Seminario de Filosofía, la maestra Ma. Elodia Robles Sotomayor, mil gracias.

Agradezco a todos y cada uno de mis maestros de nuestra Facultad, que con su sabiduría nos dejan una herencia de gran valor, como lo son sus conocimientos jurídicos y sus conocimientos de la vida.

No puedo terminar de enumerar a todas las personas significantes en mi vida, pero en este espacio quiero dar gracias a una persona especial, que a pesar de conocerla poco tiempo de mi vida, me dio apoyo, cariño y amor, mi madre (finada).

Gracias a mi privilegiada Facultad de Derecho, que en sus aulas pasé cinco años de mi vida.

"Para el que ama la vida, todo, absolutamente todo es para bien". Por ti.

“PRINCIPIOS ÉTICOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA”

Introducción	I
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES	
1.1 Evolución del fenómeno objeto de estudio	1
1.2 Primeros Tiempos	3
1.3 Siglo XIX	4
1.4 Siglo XX	8
1.4.1 Primera época	9
1.4.2 Segunda época	14
CAPÍTULO 2. LA LIBERTAD COMO DERECHO HUMANO	
2.1 Concepto de libertad	20
2.2 Derecho a la procreación	26
2.2.1 Libertad a la procreación	28
2.3 El derecho a la disposición del propio cuerpo	31
2.4 Concepto de Inseminación Artificial	34
2.5 Concepto de fecundación In vitro	41
2.5.1 Descripción de la técnica	43
2.5.2 Posibilidades de la fecundación in vitro	45
2.6 Maternidad subrogada	53
CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN MEXICANA	
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	62
3.2 Ley General de Salud	64
3.2.1 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud	67
3.2.2 Comentarios a la Ley General de Salud y Reglamento	72
3.3 Código Civil para el Distrito Federal	76
3.3.1 Filiación de Familia padre o madre y su hijo	78
3.4 Código Penal para el Distrito Federal	83
3.5 Convenio a título gratuito para maternidad subrogada	86
3.5.1 Diferentes tipos de contratos	87
A) Compraventa	87
B) Arrendamiento	88
C) Prestación de Servicios	88
3.6 Aspectos jurídicos en el convenio de maternidad subrogada	90
3.6.1 Naturaleza Jurídica	90
3.6.2 Acto Jurídico	91
3.6.3 Las Partes	92
3.6.4 Elementos Esenciales	94
3.6.5 Elementos de Validez	95
3.7 Criterios respecto a la permisividad del convenio de maternidad Subrogada	96

CAPÍTULO 4. ÉTICA Y MORAL EN CUANTO A LA LIBERTAD DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

4.1 La bioética	97
4.2 Deontología Profesional	100
4.2.1 Abogacía y Medicina	102
4.3 Bioética y Derecho	104
4.3.1 Principales centros de bioética en el mundo	108
4.4 Salud Reproductiva	110
4.4.1 Principio de libertad individual	112
4.4.2 Principio utilitarista	115
4.4.3 Principio de igualdad	117

CAPÍTULO 5. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

5.1 España	121
5.1.1 Informe Palacios	122
5.1.2 Ley Española No. 35	124
5.2 Gran Bretaña	131
5.2.1 Informe Warnock	131
5.2.2 Acta sobre el contrato de subrogancia	133
5.2.3 Acta de fertilización y acto humano de la embriología	134
5.3 Italia	136
5.3.1 Proyectos de Leyes	136
5.3.2 Proyecto de Ley No. 217	136
5.3.3 Proyecto de Ley No.1514	139
5.4 Francia	141
5.4.1 Comité Nacional de Ética	141
5.4.2 Ley 94/653, 94/654 y Código de Higiene Pública	142
5.5 Propuesta para una legislación sobre técnicas de reproducción asistida en la Ley General de Salud	147

Conclusiones	152
---------------------	-----

Glosario	157
-----------------	-----

Bibliografía	170
---------------------	-----

Diccionarios y Enciclopedias	174
-------------------------------------	-----

Legislación	175
--------------------	-----

Otras fuentes	175
----------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Todos los seres humanos, nacemos, crecemos, nos reproducimos y al final, morimos. Esa es la ley de la vida, sin embargo no todos tenemos el don de concebir a otro ser humano.

El presente trabajo de investigación que usted leerá, sólo incumbe aquella fase de la vida a la cual debemos nuestra existencia, nos referimos desde luego, a la reproducción. No abordamos disposiciones referentes a la intervención de diagnóstico clínico, tratamiento y manipulación de gametos, por considerar que estos temas, no son de interés para el Derecho.

El tema principal al que se enfoca el trabajo, es la fecundación humana asistida, sus repercusiones tanto éticas, religiosas, morales, así como dificultades jurídicas.

La reproducción humana como mecanismo biológico es de dos tipos, la reproducción natural; mediante la unión íntima sexual de hombre y mujer; y la reproducción humana asistida, en el cual intervienen terceras personas, haciendo uno de los recursos y medios tecnológicos, que la ciencia ha aportado, con la única finalidad de generar, e inclusive, hasta manipular, la reproducción humana.

La esterilidad no sólo es un problema de carácter médico, sino también de carácter emocional. Millones de parejas que se forman y cohabitan todos los días, unen sus vidas en la mayoría de los casos, con la intención de procrear. Esperan ansiosamente la llegada de un niño, sueñan con ver crecer, educar y formar a un hijo. La frustración emocional de la pareja de no poder concebir a un hijo, es causal de muchos problemas sentimentales que sin duda alguna, repercuten en el campo jurídico.

Las técnicas modernas de reproducción humana, cuya situación complicada y nueva en el Derecho, la que ha ocasionado que nuestros juristas se sientan desorientados ante los problemas que éstas representan y que escapan en gran medida al encuadramiento de figuras jurídicas clásicas tales como: el matrimonio, el divorcio, la legitimidad y tantas otras descritas positivamente.

Al respecto ya hay avances en el Código Civil para el Distrito Federal, con las reformas del año 2000, en los capítulos de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, Título Sexto en lo que respecta al parentesco y a la filiación. En cuanto a Jurisprudencia no existe precedente alguno. En el Código Penal para el Distrito Federal ya se contempla la figura de inseminación artificial.

El legislador mexicano no pudo imaginar la existencia de estas nuevas técnicas, y por ende, se escapan las posibles consecuencias jurídicas que presentan. Debido a lo anterior, y en el supuesto de una controversia judicial, nuestros tribunales se verán en la necesidad de recurrir a los principios generales del derecho para dictar una resolución.

Estos avances tecnológicos constituyen una verdadera revolución para la reproducción humana, ya que es posible conseguir un embarazo sin que de por medio se lleve a cabo la relación sexual.

En México el tema ha sido tratado desde el punto de vista médico, pero no desde el jurídico. Esto, porque la práctica de la técnicas se realizan a escondidas. Por ejemplo en el Distrito Federal el Hospital Los Angeles y el Hospital ABC, llevan a cabo estas intervenciones.

Es indispensable dejar claro que esta materia apenas ha sido tratada, y por ello hay que darle un impulso para que nuestros legisladores se preocupen por darle un ordenamiento específico.

Por lo antes expuesto, el presente trabajo que pongo a su consideración consta de cinco capítulos, y tiene como objetivo principal que se modifique la Ley General de Salud, para que el sector de salud pública pueda realizar estas técnicas de reproducción humana asistida.

En el primer capítulo veremos los descubrimientos en el campo de la genética, para encontrar los orígenes de la inseminación artificial; desde los primeros tiempos en donde se practicaba la polinización en palmeras, en mamíferos, hasta llegar al éxito de fecundar a una mujer estéril.

En el segundo capítulo se exponen los conceptos relevantes de nuestra materia a estudiar como: el de libertad, inseminación artificial con sus clases, la homóloga y la heteróloga; la fecundación in vitro; maternidad subrogada y la descripción detallada de estas técnicas de reproducción asistida; veremos la posibilidad de éxito de la fecundación in vitro, tomando en cuenta el tipo de esterilidad.

En cuanto al tercer capítulo, se hace un análisis a nuestra legislación vigente, partiendo de la Constitución mexicana, que consagra la garantía a la libertad de procreación; asimismo a la Ley General de Salud, al Código Civil para el Distrito Federal. Se hace una referencia de los distintos tipos de contratos donde podría encuadrar la figura de inseminación artificial.

En el penúltimo capítulo, se ventilarán cuestiones éticas y morales para llevar a cabo una inseminación artificial, veremos la relación entre la bioética y el Derecho; la abogacía y medicina, conoceremos los principales centros de bioética que existen en México y el mundo, además de su función principal.

Para el quinto capítulo del presente trabajo, se investigó la legislación internacional, empezando por España, país que cuenta con la Ley 35 de

1988, que regula todos los aspectos de las nuevas técnicas de reproducción asistida; Gran Bretaña tiene el informe Warnock con 64 puntos como lista de recomendaciones. La legislación italiana cuenta con proyectos de leyes, y en Francia encontramos tres legislaciones de gran importancia, la Ley 653, la 654 y el Código de Higiene Pública de 1994.

Así también, se incluye en la parte final un glosario de conceptos médicos y jurídicos en relación a la materia, para su mejor entendimiento en los temas expuestos.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES

1.1 EVOLUCIÓN DEL FENÓMENO OBJETO DE ESTUDIO

Es evidente que la procreación humana es un hecho tan antiguo como la humanidad misma, aún cuando sean muy escasos los puntos de apoyo y factores metodológicos utilizados habitualmente al investigar la institución jurídica de la procreación, la cual tiene ricas y abundantes modalidades a lo largo de la historia.

Las vías abiertas por la ciencia en los últimos decenios en lo concerniente a la manipulación biológica del ser humano en función de variadas motivaciones y finalidades han sido decisivas.

La sociedad mundial se asombra y se atemoriza con las nuevas perspectivas científicas, la inteligencia y la eficacia creadora del hombre han situado al individuo en contacto con los misterios de su propio origen con acceso a su control, desencadenando una metamorfosis social y cultural.¹

Cualquiera de los descubrimientos cuestionados en el campo de la biología o la genética comportan un mayor conocimiento fisiológico del hombre, tales como soluciones inapreciables para la curación de algunas enfermedades hereditarias. La ética, que debe estar situada en la vida, no puede insensibilizarse frente a las tendencias actuales que operan en la ciencia.

¹ Hebermas, J, Ciencia y Técnica como <ideología>, Ed. Tecnos, Madrid, 1984. p. 54

Cada día se conocen nuevos adelantos, porque las tecnologías para la reproducción se superan a sí mismas cada vez en menos tiempo; se ha probado a analizar aquellos eventos que por su mayor perfeccionamiento, por su relativa facilidad de aplicación y por su creciente generalidad provocan los mayores conflictos frente al Derecho Civil. Nos interesan aquellas situaciones directamente encaminadas a conseguir la procreación de un hijo, y las alteraciones que causan afectando necesariamente el Derecho Civil.

Los fenómenos de la inseminación artificial (IA) en todas sus variedades y la fecundación in vitro (FIV), han supuesto la modificación de los patrones clásicos de paternidad o maternidad en los que se sustenta nuestro ordenamiento como reflejo de nuestra civilización. Estas técnicas sirven únicamente de pauta, pero las soluciones pueden generalizarse para nuevos procedimientos que presenten idénticos parámetros.

Pero, sepamos previamente cuál ha sido la trayectoria del fenómeno científico y su asentamiento paulatino en la sociedad, que ha derivado en la intervención de los legisladores; porque en mayor o menor medida se ha llegado al convencimiento de que no sólo la ética está legitimada para ocuparse de resolver esta problemática.

Sus orígenes se remontan unos siglos atrás. Se puede hablar de distintos periodos: El primero fronterizo entre la realidad y la leyenda; más tarde una primitiva etapa experimental. Y ya en el siglo XX se reconocen dos momentos fundamentales: alrededor de los años cuarenta-cincuenta en torno a la

inseminación artificial; y en los años ochenta con la eclosión de la biología en numerosas facetas, alcanzándose por fin el éxito en la Fecundación In Vitro.²

1.2 PRIMEROS TIEMPOS

Hemos de remontarnos a los pueblos babilonios y a los árabes³ para encontrar los orígenes de la inseminación artificial. Éstos practicaron la polinización en palmeras para obtener mayor cantidad y mejor calidad de dátiles. Respecto a los mamíferos es clásica la cita del año 1322, como la fecha en que un árabe de Daifur consiguió inseminar una yegua con esperma de un semental de la tribu enemiga, de lo que resultó un potro.⁴

El maestro Manuel F, Chávez Asencio nos dice que fueron Malpighi y Bibiena en 1600, los primeros que intentaron, sin éxito, la fecundación artificial de los huevos del gusano de seda. En 1725 Jacopi y luego Weltheim parece que obtuvieron la fecundación de los huevos del salmón y de la trucha. También el sueco Cleck, en 1757, estudió atentamente la araña macho que deposita su semen en una tela, luego lo recoge con sus jeringuillas naturales y busca a la hembra que podrá darle descendencia. En 1779 Lázaro Spallanzani planteó el problema en términos científicos, obteniendo en 1872 la fecundación de una perra.⁵

² Moro Almaraz, Ma Jesús, Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación "in vitro", Ed. Bosch, Barcelona, 1988. p 26.

³ Veciana de la Cuadra, Ramón, de, La Eutelegenesia ante el Derecho Canónico, Ed. Bosch, Barcelona, 1957. p. 31.

⁴ Herrero del Collado, T, La Inseminación Artificial Humana ante el Derecho Penal, Ed. Bosch, Granada, 1969. p. 9.

⁵ Chávez Asencio, Manuel F, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Ed. Porrúa, México, 1977. p. 34.

Hasta avanzado dicho siglo XVIII no fueron coronadas con éxito las inseminaciones propiamente dichas. No obstante, y quizás en el terreno de lo anecdótico, parece que el primer intento en humanos se produce en España en el siglo XV, como lo dice el autor Marañón⁶ en su "Ensayo biológico sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo". En los años (1494-1495) relata, como se llevó a cabo por médicos españoles cierta práctica eugenésica en la reina doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV, con esperma de éste, aunque según el mismo comentarista, no tuvo éxito por ser el rey estéril.

En 1785, se dan noticias de las primeras pruebas experimentales en humanos, Thooret, decano de la Facultad de Medicina de París, logró fecundar a su mujer "estéril" gracias a una inyección intravaginal de su propio semen con un jeringa de estaño. El cirujano inglés Hunter, director del Hospital de S. Jorge (Londres), en 1791, consiguió que la mujer de un Lord tuviera un hijo gracias a la inseminación.⁷

1.3 SIGLO XIX

Las prácticas en mujeres no se propagaron como una técnica más sino que cayeron en el olvido. Fue hasta 1838 cuando Girault publica doce observaciones de veintisiete casos experimentados, de los que consiguió resultados positivos en ocho mujeres, y una de ellas con embarazo gemelar. El denominador común en dichas mujeres era la esterilidad.

⁶ Marañón, G, Ensayo Biológico sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo, 12ª ed. Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1975. p. 67.

⁷ Granet Labrusse, David D, L'Insémination Artificielle Humaine. Un Nouveau Mode de Filiation, tradcc, por Bacala, Ed. ESF. París, 1982. p. 18.

En España se llevaban a cabo los primeros ensayos, el Doctor Sancho Martín, Catedrático de Obstetricia de la Facultad de Medicina de Valencia, presentó un apartado ideado por él para la ejecución de las inseminaciones a la Sociedad Ginecológica española. Algunos especialistas en la materia le opusieron gran resistencia, algunos no creían en su eficacia y, en general, lo estimaban contrario a la moral de la mujer, el hombre y el médico; sin embargo, la resistencia no es total y algunos veían en ella, una técnica más de las que se utilizan en la lucha contra la esterilidad.⁸

Por el año de 1876, en Francia, Gerard daba a conocer setenta y dos operaciones, de las que cuarenta y una habían sido exitosas.⁹

Sin embargo, la generalidad de uso no era una realidad, sino que la implantación social incluso la aceptación por la profesión médica era lenta. Se resaltan los problemas morales y jurídicos y eso detiene un tanto su avance.

Definitivamente, al concluir el siglo XIX, la inseminación artificial había prosperado cualitativamente de forma absoluta. Sin embargo, la generalidad de uso no era una realidad, sino que la implantación social incluso la aceptación por la profesión médica era lenta. En ese contexto han de entenderse los siguientes hechos que se producen casi de forma simultánea. En 1883, la Sociedad de Medicina Legal de París se declara a favor de la inseminación artificial. El 27 de agosto de 1884, el Tribunal de Primera Instancia de Burdeos deniega al doctor Lejatre la reclamación de sus honorarios por la intervención médica de hetero-inseminación (que mas adelante abundaremos en ello), por

⁸ Moro Almaraz, Ma Jesús, Ob. Cit. pp. 28,29.

⁹ Ídem.

considerar tales prácticas como un peligro social. El Tribunal señaló los siguientes motivos: "Sin tener que buscar cuál es, desde el punto de vista científico, el valor del procedimiento empleado, el tribunal no puede ver en el empleo de este procedimiento una causa lícita de obligación; que no consiste, en efecto, en suprimir en el hombre la causas de la esterilidad de manera que lo hace apto para la generación, y por su intromisión en lo más íntimo de un intermediario entre marido y mujer, usando los medios artificiales que reprueba la ley natural y que podrían incluso, en caso de abuso, crear un verdadero peligro social; interesa a la dignidad del matrimonio que parecidos procedimientos no sean transferidos del dominio de la ciencia al de la práctica y que la justicia no sancione obligaciones fundadas en su empleo".¹⁰

El francés Gerard presenta en 1885 la tesis titulada "Contribution à l'histoire de la fécondation artificielle" (Contribución a la historia de la fecundación artificial) y fue rechazada por la Facultad de Medicina. Al mismo tiempo se publica en la citada ciudad la novela "Le faiseur de hommes" (El fabricante de hombres), de Debut Laforet y Rambaud, apoyando la inseminación con donante.¹¹

En 1897, se produce uno de los hitos más importantes hasta el momento en cuanto a manifestaciones oficiales de la Iglesia Católica sobre el empleo de estas técnicas: la Congregación del Santo Oficio de Roma, el día 24 de marzo declara a la Inseminación Artificial como ilícita¹²

Textualmente, el documento se expresa en la siguiente forma:

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

¹² Ibidem, p. 30.

DECRETUM

Ex S. CONG. S.R.U. INQUISITIONIS

DEBIUM quoad artificialem foecundationem

Feria IV, die 17 Martii 1897.

"In Congregatione Generali S.R. et U.I habita coram Emis ac Rmis DD. Cardenalibus contra haeticam praevitatem Generalibus Inquisitoribus proposito dubio:

An adhiberi possit artificialis muliers foecundatio?"

Omnibus diligentissimo examine perpensis praehabitoque DD. Consultorum voto. iidem Emi Cardinales respondendum mandatarunt:

"Non licere"

Feria vero IV, die 26 euisdem mensis et anni, in solita Audientia R.P.D. Assessori S.O. Impertita facta de suprascriptis accurata relatione SSmo D.N. Leoni Pp. XIII, Sanctitas Sua resolutionem Emorum Patrum approbavit et confirmavit

I. Can. MANCINI S.R. et u.I. Notarius

La traducción en español del Decreto anterior, expresa que: el día 17 de marzo de 1897 emitió la Congregación del Santo Oficio de Roma, en relación a la pregunta de si es lícita la fecundación artificial en mujeres, la respuesta de los Cardenales Consultores que emitieron su veredicto , llegando a la conclusión de que "no es lícito". En una sola audiencia, el día 26 del mismo mes y año, la resolución fue aprobada por el Papa León XIII.

Hoy, la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, sigue en parte esa línea, aunque analizando con más detenimiento el fenómeno que se suscita en la práctica en la Instrucción de 22-2-1987 sobre "El respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación".¹³ La Congregación para la Doctrina de la Fe, dirige una confiada y alentadora invitación a los teólogos y sobre todo a los moralistas, para que profundicen y hagan más accesibles las enseñanzas del magisterio de la iglesia, a la luz de una concepción antropológicamente correcta de la sexualidad y del matrimonio.

En este siglo sólo se encuentran casos aislados de aplicación ginecológica del método. Se cita, entre otros, al americano Marion Sims, al inglés Sir Everett Millars, al ruso Linderman, y a los franceses Girault y Ripiquet.¹⁴

La técnica se desarrolló en el campo animal aplicándose el procedimiento, ya en la primera mitad del siglo XX, a yeguas, vacas y ovejas, aunque fue a finales de ese mismo siglo cuando la técnica se desarrolló completamente, gracias a la labor del gran patologista ruso Elie Ivanoff.¹⁵

1.4 SIGLO XX

Al comenzar el siglo XX, se asiste a la propagación de la práctica de inseminación artificial de la mujer, sobre todo en los países anglosajones. En

¹³ Roma, Sede de Congregación para la Doctrina de la Fe, 22, feb, 1987. <http://www.unav.es/cdb/ssdonumvitae.html>. consulta mayo, 2003.

¹⁴ León Feit, Pedro, Distintos Aspectos del Problema de la Inseminación Artificial en Seres Humanos. Su Interés Jurídico, Especialmente en cuanto a la Filiación. Cuadernos de los Institutos. Boletín III,IV, No. 87, 1963, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Argentina, 1996. p. 45.

¹⁵ Carcaba Fernández, María, Los Problemas Jurídicos Planteados por las Nuevas Técnicas de Procreación Humana, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1995. p 78.

un principio los casos son raros. Así, según estadísticas en 1911 figuran 65, de los cuales 21 con éxito.¹⁶ Si bien el auge sigue produciéndose lentamente.

En 1920 se dan las condiciones científicas adecuadas para poder analizar el esperma. Con ello se abre camino a la sucesión ininterrumpida de nuevos estudios en el terreno de la genética y de la reproducción humana a la vista de los éxitos de la inseminación artificial. A partir de ese momento, este método compartirá su desarrollo con otros complementarios, sustitutivos o paralelos.

Presiden esta etapa dos acontecimientos cumbre para la mejor realización de prácticas de fecundación artificial: los descubrimientos de Ogino Y Knauss de los periodos de ciclo menstrual y el de fecundidad de la mujer, junto a la forma de conservar el esperma.¹⁷

1.4.1 PRIMERA ÉPOCA

Se plantea, propiamente a partir de los años cuarenta, la andadura más compleja de experimentos y realizaciones prácticas de médicos y biólogos en el campo de la genética y la reproducción. Son varios los investigadores que tratan de descubrir el mejor medio de conservación del esperma. Lardy y Phillips dan a conocer en 1939 el poder de la yema de huevo como conservador.¹⁸

¹⁶ León Feit, Pedro, Ob. Cit. p. 46.

¹⁷ Granet Labrússe, David D, Ob. Cit p. 23.

¹⁸ Moro Almaraz, Ma. Jesús, Ob. Cit. p. 31

En la década de los cuarenta se instalan en Estados Unidos de Norteamérica los llamados "bancos de semen". Y en 1953, Sherman obtiene el primer embarazo utilizando semen congelado.¹⁹

Se inicia otro campo en la investigación, casi treinta años después, una técnica revolucionaria: la fecundación in vitro. Los franceses Moricard y Bossu emprendieron los experimentos sin resultados positivos. En cambio, Rock y Hertig lograron fecundar óvulos humanos en el laboratorio aunque morían al llegar al estado tricelular.²⁰

Pero el lugar de la inseminación artificial no es ocupado por otros procedimientos. En ese momento, porque no ofrecían los demás una utilidad a las parejas estériles, únicamente habían comenzado los experimentos; y después porque la inseminación artificial tiene su propio campo de aplicación que no es oportuno que cubran otras técnicas más complejas.

Por eso a partir de 1943-1945, se afianza la inseminación artificial, recibiendo poco a poco el beneplácito de las sociedades médicas. La Asamblea de Médicos reunida en Berlín en 1943 se muestra partidaria de la inseminación artificial. En 1944, la Sociedad Médico-Legal de Gran Bretaña, reunida a causa del incremento de las inseminaciones, aconsejó rodear éstas de las garantías necesarias que permitieran eludir toda responsabilidad legal de los facultados operantes. Al tiempo, se celebra el I Congreso Internacional de reproducción animal y fecundación artificial y se adopta definitivamente el término de

¹⁹ *Ibidem*, p. 32

²⁰ *Ídem*.

inseminación artificial. Esta práctica de inseminación artificial es aplicada masivamente a las mujeres de los soldados americanos combatientes en el Pacífico.²¹

Muchas mujeres de combatientes norteamericanos van a ser inseminadas con el semen de sus maridos.²² Se envió el esperma de los soldados en avión, logrando un gran índice de embarazos. Igualmente se realizaría con las tropas inglesas en la guerra de Corea.

Esto fue objeto de interés para la Iglesia e incluso para el Parlamento británico que alarmados, urgían una solución frente al incremento de las prácticas de inseminación artificial. En 1945, el obispo anglicano de Canterbury convoca una Comisión de estudio multidisciplinar. En 1951, la Iglesia protestante declara que no se opone a la inseminación homóloga, es decir, la que se lleva a cabo utilizando el semen del marido, pero definitivamente rechaza la inseminación heteróloga, bien sea que se utilice esperma de un donador o bien el óvulo de una tercera persona, ya que de ser así será contrario a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos y a la vocación propia de los padres.²³

Ante la trascendencia práctica del asunto, se planteó la cuestión dentro de la Cámara de los Comunes el 29 de marzo y 19 de abril de 1945, entre otros, los

²¹ Se registran en EE.UU. 20,000 nacimientos fruto de Inseminación Artificial, y todos los hijos fueron declarados legítimos por decisión del Juez H. Geenberg en la Corte Suprema de Nueva York. Borrel Macia, A, *La Persona Humana*, Ed. Bosch, Barcelona, 1954. p 82.

²² Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *La Fecundación In Vitro y la Filiación*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993. p 12.

²³ Hurtado Oliver, Xavier, *El Derecho a la Vida y a la Muerte? "Procreación Humana, Fecundación In Vitro, Clonación, Eutanasia y Suicidio Asistido"*, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000. p 105.

diputados: Driberg, reclamando la atención sobre el peligro que representaba el incremento de tales prácticas; Troye, deplorando vivamente su práctica, y alguno, como Lawson, reclamó enérgicamente la intervención del Gobierno para evitar posibles abusos. Finalmente, el ministro Willink, en nombre del gabinete, declaró la prohibición de inscribir como legítimo al hijo engendrado con esperma de un donador anónimo.²⁴

Otros gobiernos se hacían eco de esta preocupación. Así el sueco nombra en 1947 una Comisión para la formulación de un proyecto relativo a la reglamentación de la inseminación artificial. En 1953 se presenta una propuesta de ley; sin embargo, no llegó a plasmarse en legislación. Se argumenta que quizás el poco número de las que se realizaban en el país y la oposición de fuertes grupos de intereses fueran las causas.

Sin embargo, en Italia se producen ya los primeros conflictos ante los tribunales originados por la inseminación artificial. El llamado "caso de Padua" despertó en su día gran interés: Resulta que se presenta demanda por adulterio de una mujer casada (separada) que había tenido un hijo sin que hubieran mediado relaciones con el marido. La citada mujer había sido inseminada artificialmente después de la separación, de cuya operación había concebido el hijo. En primera instancia, la prefectura de Padua absuelve en 1958; el tribunal de apelación de Padua la condena en 1959, y en 1961 el Tribunal Supremo, la absuelve también. La sentencia del Tribunal de Roma de 30 de abril de 1956, será pionera en el debate sobre el valor del consentimiento que presta el

²⁴ Veciana de la Cuadra, Ramón, Ob. Cit. p. 43

marido a la inseminación artificial de su mujer en orden a la filiación, admitiendo la posibilidad de impugnar la paternidad que aceptó.²⁵

En los años cincuenta se va a perfeccionar la técnica de congelación de espermatozoides por Polge y Rowson. Mientras, Hammond, profesor de la Universidad de Cambridge, y otros científicos anglosajones se ocupan de resolver satisfactoriamente el problema del trasplante de óvulos fecundados, experimentando en ganado vacuno. Asimismo, se incrementaban los éxitos en la fecundación extracorpórea, tanto con células humanas como de animales,²⁶ llegando a un mantenimiento relativamente prolongado de la mórula²⁷ sin transferir al útero materno. Se inicia la etapa hacia la consecución de los primeros "niños probeta" y de la planificación de las prácticas y centros que se irían creando. La resistencia a la elaboración de una legislación se irá perdiendo, acrecentándose la idea de fijar unos cauces legales y éticos para su ejecución.²⁸

La inseminación artificial era el único método que existía para ayudar a tener hijos a las parejas en las que el hombre era estéril. A fines de los años setenta, aparece un nuevo método de fecundación asistida que permite solucionar los problemas de esterilidad de la mujer: la fecundación "in vitro". Esta técnica nace como una forma de remediar los casos en que la mujer presente una

²⁵ Moro Almaraz, Ma Jesús. Ob. Cit. p. 33.

²⁶ El científico italiano N. Pende (Generación humana y artificios de la genética experimental, en "Responsabilidad del sapere", vol. XLV, Italia, 1956. p. 95.) recoge las experimentaciones de Carré y Lindberg sobre el cultivo in vitro de glándulas sexuales, aunque con brevísima duración.

²⁷ Gran Enciclopedia Larousse, tomo VII, Ed. Planeta, Barcelona, 1980. p. 490.

²⁸ Moro Almaraz, Ma. Jesús. Ob. Cit. p. 34.

lesión irreparable de las trompas que impide el transporte de los gametos y, por tanto, la fecundación.²⁹

1.4.2 SEGUNDA ÉPOCA

A la par de la revolución tecnológica, en torno a los setenta, se multiplican los avances en la biología y se encaminan rápidamente hacia el esplendor de los ochenta.

Mientras a principios del siglo, a través de la microcirugía, se habían intentado solventar problemas de obstrucción tubárica con el trasplante de trompas de donante o sustitución por artificiales, se desarrolla un mejor conocimiento de la ovulación y de la fecundación que condujo directamente al intento de implantar un óvulo fecundado en laboratorio. Se había comprobado que la colocación de los embriones en el útero permitía fácilmente su crecimiento³⁰ sin tantos riesgos de rechazo a la mediación o de desgarro de la trompa operada.

El año de 1969 puede ser un año clave, Beckwith, Shapiro y Eron consiguen por primera vez aislar un gen y hacerlo visible al microscopio. Hecho al que se ha dado una trascendencia similar a la que tuvo la primera fusión del átomo. Del mismo modo, los equipos australianos e ingleses trabajaban intensamente en la fecundación in vitro para llegar a lograr el primer embarazo.

²⁹ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, Ob. Cit. p. 34.

³⁰ Wood, Westmore, Fecundación In Vitro, Ed. Fontanella, Barcelona, 1984. p. 56.

El 25 de julio de 1978 nace Luise Brown en Inglaterra, concebida gracias a la técnica de la fecundación in vitro³¹, fecundando el óvulo de ella, previamente extraído con espermatozoides de su esposo y produciendo la concepción in vitro, para luego reimplantar el óvulo fecundado en el seno materno para los nueve meses de gestación.

El ginecólogo Patrick Steptoe y el fisiólogo Robert Edwards llenarían desde ese momento unos renglones importantísimos en la historia de los avances de la medicina. Gracias a su actuación se pudo fecundar un óvulo de la Sra Leslie Brown con el espermatozoide de su marido, el Sr John Brown, y de esa manera superar la imposibilidad de procrear a partir de la cópula sexual de aquel matrimonio inglés, a causa de la obstrucción de las trompas de la mujer.

Por un lado, el éxito era alcanzado por los profesionales y por los padres. Aquellos habían superado un desafío científico; éstos habían alcanzado el legítimo y seguramente tan ansiado deseo de obtener descendencia. El camino fue la fecundación "in vitro", ya que por otras vías no habían podido llegar a su cumplimiento.³²

No cabe duda sobre la posibilidad de trasplantar un embrión humano después de haberlo obtenido en un cultivo de laboratorio donde gametos femeninos y masculinos se ponen en contacto.

³¹ Moro Almaraz, Ma Jesús. Ob. Cit. p. 35..

³² Rizzo, Gabriel Leonardo, La Fecundación In Vitro y los embriones supernumerarios, Revista de la Facultad de Derecho, tomo XL, ene-jun, 1990, Num. 169, 170 y 174, UNAM, México, 1990. p. 61.

El segundo nacimiento se produce el 3 de octubre del mismo año en Calcuta concebido en un método parecido, a partir del embrión previamente congelado.³³

En 1979 se incorpora el doctor Trounson al equipo de Melbourne, dando nuevas ideas sobre la calidad de los fluidos de cultivo y se consigue el tan deseado primer embarazo en el Royal Women's Hospital y el nacimiento de su primer "niño probeta".

Como consecuencia de los acontecimientos antes mencionados se han ido perfeccionando los métodos que han conducido a los grupos australianos e ingleses a numerosos éxitos y que se han seguido por algunos equipos de distintas partes del mundo.

En Estados Unidos de Norteamérica, la investigación sobre la Fecundación In vitro humana fue muy activa desde comienzos de la década de los setenta. Se interrumpió en el año 1975, debido a la publicación de una normativa del Departamento de Salud, Enseñanza y Beneficiencia (HEW). En dicha normativa se estableció que las proposiciones para investigar con fetos humanos y la fecundación in vitro en la especie humana, debían ser revisadas por los Institutos Nacionales de Salud. Además de revisarse su mérito científico por dichos Institutos y controlados por el National Ethics Advisory Board (EAB). Estas disposiciones impusieron una moratoria a las investigaciones de la fecundación in vitro.³⁴

³³ Moro Almaraz, Ma Jesús. Ob. Cit. p. 35.

³⁴ Departamento de Salud, Enseñanza y Beneficiencia (HEW). "Apoyo a la Investigación que implica la Fertilización Humana In Vitro y Transferencia de Embriones": (Support of Research Involving Human in

En España se inician los estudios de la Fecundación In vitro en el seno del Instituto Dexeus ³⁵ de Barcelona, en 1982, y hoy son, al menos, cinco grupos los que trabajan con éxito la técnica de la fecundación extracorpórea. En el mes de julio de 1984 nace la primera "niña probeta" española, en el citado Instituto, gracias a los cuidados del equipo dirigido por el doctor Barril.

En octubre nacen los primeros gemelos a partir de la misma técnica. Y el 4 de diciembre se consigue el primer embarazo por fecundación in vitro en el centro de la Seguridad Social de Cruces (baracaldo) bajo la dirección del doctor Portuondo, jefe del servicio de ginecología, donde existía ya una lista de espera de más de 100 mujeres para ponerse en tratamiento. A partir de ese momento se repiten nuevos nacimientos en todos los centros.

Son los extraordinarios eventos de 1984 los que han hecho denominarlo como el "año de los niños probeta" ³⁶. Se producen, incluso, los primeros supuestos en los que la madre genética no coincide con la que gestó el niño: El doctor Wood, de la Monash University de Melbourne, fecundó en laboratorio el óvulo donado por una mujer con semen del marido de una segunda estéril por causas ováricas. También el doctor J. Búster, del Harbor-Ucla Medical Center de Torrance (California), inseminó a una mujer fértil con semen del marido de una mujer estéril, por las mismas razones. Extrajo el embrión de cinco días del

vitro fertilization and embryo transfer), Consejo Ético, US imprenta Oficial del Gobierno, Washington D.C. USA, 1979.

³⁵ Informe Presentado a la Comisión Especial de estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humana del Congreso de los Diputados, Madrid, 1985.

³⁶ Así lo califica Gafo en una Conferencia sobre la Fecundación In Vitro, pronunciada el día 7 de mayo de 1985 en Salamanca.

útero de la primera y lo introdujo en la matriz de la segunda, donde tuvo lugar el resto del desarrollo embrionario.³⁷

El doctor A. Speir consigue la congelación de embriones para que puedan mantenerse durante un tiempo indefinido. Técnica que ha dado lugar a nacimientos en perfectas condiciones. Los más conocidos por tratarse de los pioneros, son: Zoe, que nace en Australia en marzo de 1983, y el 10 de marzo de 1985, en Inglaterra, nace otro bajo las atenciones de Edwards y Steptoe.³⁸

En México se han practicado diversos estudios. En uno de ellos se inseminó a 30 mujeres con semen del esposo, entre 1981 y 1984, del que surgieron 50% de embarazos.³⁹ Otro estudio realizado por los mismos investigadores aportó los siguientes datos: de 28 parejas inseminadas con semen de donante se embarazó el 57%. En ambos casos hubo sólo dos abortos.⁴⁰

La congelación de semen y embriones ha permitido que un hombre pueda procrear un hijo después de muerto, dando lugar a la figura que se conoce con el nombre de fecundación post mortem. Estas técnicas han continuado desarrollándose, hasta conseguir la maternidad por subrogación o de sustitución. Es decir, mujeres que gestan hijos por otras imposibilitadas para hacerlo, sea por falta de útero o por existencia de contraindicaciones graves al embarazo. La cierto es que ha causado una verdadera conmoción debido a los

³⁷ Moro Almaraz, Ma Jesús. Ob. Cit. p. 38.

³⁸ *Ibidem*. p. 39.

³⁹ García Flores, Rogelio, et, Inseminación Artificial con semen del esposo, Revista de Ginecología y Obstreticia de México, No. 54, Dic, 1986, pp 59-62.

⁴⁰ García Flores, Rogelio, et, Inseminación Artificial con semen de donador, Revista de Ginecología y Obstreticia de México, No. 54, Dic, 1986, pp 338-340.

problemas éticos que conlleva, ya sea, porque la mayoría de las mujeres que se prestan a llevar el embarazo de sustitución lo hacen motivadas por las fuertes remuneraciones que reciben. En los Estados Unidos se ha vuelto una práctica común, constituyéndose en casi una alternativa a la adopción.

CAPÍTULO 2. LA LIBERTAD COMO DERECHO HUMANO

2.1 CONCEPTO DE LIBERTAD

La Enciclopedia Jurídica OMEBA define a la libertad, como el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior. De acuerdo con esto se entiende por acto libre aquel que se ejecuta con dominio y propiedad en la decisión; esto es, con pleno conocimiento y facultad para realizar otro distinto o, cuando menos, para omitirlo.

La existencia de la libertad es un hecho de experiencia inmediata y universal en la vida humana; un hecho que es, a la vez, el fundamento de la existencia interna como de la coexistencia social del hombre. Y si la coexistencia social implica la vigencia de uno o más sistemas normativos, resulta que el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz de comprender el sentido normativo de sus actos y una voluntad capaz de decidir la realización de éstos.

Y continúa diciendo la Enciclopedia Jurídica que la libertad humana opera así, tanto en la esfera de la razón como en la de la voluntad. De ahí que todo ejercicio de aquélla signifique una volición no ciega ni absoluta ni instintiva, sino racional. Y de ahí también que el grado de libertad interior dependa proporcionalmente del conocimiento del sentido de una acción.⁴¹

⁴¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XVIII Lega-Mand, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1964, pp 424-425.

Las Institutas de Justiniano en el Libro Primero, título III, punto número 1, define a la libertad como la facultad natural que cada uno tiene de hacer lo que le plazca, a no ser que la fuerza o la ley se lo impida. de hacer cada uno lo que quiere, excepto que se lo impida la fuerza o la ley se lo impida.⁴²

Se advierte, a través de esta definición, la presencia de una concepción prevalentemente subjetivista de la libertad; de una concepción que considera a la libertad no como un estado o situación objetiva de la vida humana sino como una facultad, una potencia del espíritu, identificándola así con la moderna noción de libre albedrío.

En la filosofía cristiana, desde Kierkegaard, filósofo existencialista, dice que se ha considerado siempre a la existencia como libertad que podría poseer realidad. La libertad confiere al hombre el poder creador que le permite escapar a las leyes mecánicas de la evolución cósmica. Todo acto de creación nos suministra la prueba de nuestra propia libertad y de la libertad del prójimo. Así como la existencia debe ganarse sobre el mundo objetivo, la libertad será una perpetua conquista sobre el determinismo universal. La libertad es un bien humano de tal modo esencial, que la existencia no tiene derecho a sacrificarla por nada del mundo. Con toda seguridad que los abusos de la libertad, tanto en el plano de lo individual como en el social son siempre posibles y pueden engendrar la anarquía y el libertinaje. Libertad y responsabilidad son dos realidades tan estrechamente solidarias, se tiene derecho a considerarlas como los aspectos de una sola y misma realidad existencial. Por otra parte, la

⁴² Justiniano, Instituciones de Justiniano, nota previa sobre Justiniano y las Institutas traduc. M. Ortolán, Ed. Heliasta, S.R.L., Argentina, 1976. pp- 32, 33.

existencia precia tanto a la libertad, es en la medida en que es libre, porque es responsable de sí misma y de sus compromisos.⁴³

En las reflexiones que hace el maestro Rafael Martínez del Campo, nos habla de una libertad física y una moral, la primera es la que implica poder y la moral significa derecho. La libertad física es la inmunidad de todo vínculo físico necesitante y la libertad moral de una ley cualquiera ya sea (natural o positiva, divina o humana, eclesiástica o civil) que constriñe un determinado modo de proceder, si se quiere ser un hombre honesto y moral.

Como se ve, la libertad moral supone siempre la física (pues a nadie es imputable, ni en bien ni en mal, una acción que no es suya); pero la libertad moral tiene límites mucho más estrechos que la física, pues sólo somos libres moralmente, cuando no hay en contrario una ley moral que nos mande o nos prohíba alguna cosa.⁴⁴

La corriente existencialista nos dice que la libertad es la absoluta y total dependencia. Ser libre, en realidad, es hacer su vida uno mismo según su propia iniciativa; es, por tanto, negarse a admitir que existe un **bien**, un **mal** y alguien que pueda darnos órdenes. Aunque existiese un Dios, el hombre libre no debiera ni podría reconocerlo como su Dios, porque no puede reconocer otro Dios fuera de sí mismo. La verdadera libertad implica, por consiguiente, una voluntad de acción, una voluntad de compromiso.

⁴³ Lepp, Ignace, *Filosofía Cristiana de la Existencia*, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1968. pp. 31, 35.

⁴⁴ Martínez del Campo, Rafael, *¿Determinismo o Finalismo?*, Imprenta "Patricio Sanz", México, 1934. p. 132.

En continuación con esta corriente, Sartré afirma que somos dueños absolutos de nosotros mismos, porque, aunque nuestras posibilidades de elección sean limitadas, no somos y no hacemos nunca sino lo que elegimos ser y hacer. Debemos, en realidad, hacer nuestro ser nosotros mismos, hasta en los más mínimos detalles, porque nada nos viene de dentro o de fuera que no elijamos recibir o aceptar, y las cosas mismas no tienen sentido y existencia para nosotros sino en función de nuestros proyectos.⁴⁵

Con respecto a la libertad jurídica el autor Oscar Morineau⁴⁶ nos dice que, por la más elemental observación nos descubre que la libertad no consiste ni en la acción ni en la omisión sino en la posibilidad de optar por una o por la otra en relación con determinada conducta. A la posibilidad de poder optar por la acción o por la omisión la llamaremos libertad de hecho. Ahora bien, cuando esta posibilidad esta reconocida por la norma, el hecho de optar se convierte en contenido de un derecho subjetivo, el cual consiste en la facultad de optar por el ejercicio o no ejercicio de determinada conducta.

Los deterministas sostienen que los seres humanos gozan de "libre albedío", esto es, que sus opciones reales y el comportamiento resultante no son determinados causalmente, sino que constituyen sucesos casuales.⁴⁷

La libertad con sentimiento consiste en hacer lo que uno desea. Sería más correcto decir que el agente se siente libre en la medida que hace lo que

⁴⁵ Grevillot, Jean-Marie, *Las Grandes Corrientes del Pensamiento Contemporáneo*, Ed. Zig-Zag, Santiago de Chile, 1955. pp. 24, 26 y 49.

⁴⁶ Morineau, Oscar, *El Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1997. p. 158.

⁴⁷ Ferrates Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, 4ª ed, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1958. p. 801.

quiere. La libertad como estado de ánimo debe distinguirse de la libertad como un estado de cosas. Entre los actos cuya realización se desea evitar, puede haber algunos que digan: "yo soy libre para hacer y otros que yo soy no-libre para hacer". Algunas personas extraen un sentimiento de libertad del hecho de que han sido dejadas libres para optar entre varias alternativas. Otras se sienten libres cuando "escapan de la libertad" para caer en la sumisión a una autoridad que las condiciona para desear hacer lo que ella quiere.⁴⁸

El maestro Eduardo García Máynez, nos dice que debe ser claramente distinguida la libertad jurídica o la libertad como derecho de la libertad de la voluntad, o libertad como poder. En su carácter de derecho la libertad es la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo. No sólo el de libertad, sino todos los derechos subjetivos que el mismo sistema jurídico otorga, son posibilidades de acción o de omisión que, al realizarse, necesariamente ostentan el signo positivo de la licitud. Las posibilidades de que se habla no pueden por sí mismas actualizarse, esta actualización dependerá de la voluntad del titular. Cosa análoga ocurre con los deberes jurídicos y, con las normas que los imponen. La observancia será del sujeto obligado.

Continúa el maestro García Máynez diciendo que frente a la conducta de un sujeto cualquiera, las normas legales parecen como instancias protectoras o restrictivas de esa conducta. Serán protectoras en el caso de los derechos; restrictivas, en el de los deberes jurídicos, no es la libertad como derecho, sino un supuesto del ejercicio o no ejercicio de las facultades que la ley concede, lo

⁴⁸ Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, tomo VI, Inf-Mate, Ed. Aguilar, España, 1979. pp. 586, 587.

mismo que del cumplimiento o del incumplimiento de las obligaciones que impone. El ejercicio de la libertad como derecho, es la manifestación exterior del albedrío de cada persona.⁴⁹

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define que el derecho de libertad como un bien jurídico constituido por las proyecciones físicas del ser humano es de ejercicio de una actividad positiva o negativa (acción y omisión), individualizada por el ordenamiento jurídico de cada época y región, y con sólo las restricciones que este le determine.⁵⁰

Continúa expresando el maestro Gutiérrez y González para hacer un análisis de su definición que, los elementos son: un bien jurídico, todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes, pues no todas aquellas son susceptibles de constituir patrimonio y de entrar en la relación de propiedad, por lo cual puede decirse, que las cosas son el género y los bienes la especie.

El derecho de libertad jurídica, se tiene que traducir en una proyección física del individuo, pues si bien esa proyección o conducta obedece a su yo interno, sólo tendrá relevancia para la colectividad, cuando la misma se traduce en movimientos corpóreos o bien en abstenciones perceptibles desde el exterior corpóreo, pues mientras no quede sino en simples pensamientos, o bien proyecciones físicas que no tengan relevancia para la sociedad, no se podrán catalogar dentro del ámbito de los Derechos de la personalidad. La proyección física que viene a constituir el bien jurídico tutelado, debe significar una

⁴⁹ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 6ª ed, Ed. Porrúa, México, 1989. pp. 394, 395.

⁵⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, 5ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995. pp. 942-945.

actividad positiva o negativa que repercute en lo social, en el ámbito jurídico. Esas actividades que responden a una proyección física del individuo, deben ser catalogadas por el ordenamiento jurídico, pues de otra manera las mismas no tendrán esa relevancia de integrar conductas comparadas por el derecho de libertad.

El ordenamiento jurídico establece restricciones. Este derecho a la libertad no puede ejercitarse hoy día, y es de hecho seguro que nunca lo ha sido, sin restricción alguna. Ya en la época moderna que se vive, este derecho según sea el sistema de gobierno que se le haya impuesto o haya adoptado, sufre leves o serias restricciones.⁵¹

2.2 DERECHO A LA PROCREACIÓN

Para entender el derecho a la procreación, empecemos por entender que significa la palabra creación, y conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, dice que la palabra "creación" viene del latín creatio y significa "Acto de crear: la creación del hombre esta referido en el Génesis. Universo conjunto de los seres creados. Fundación. Establecimiento. Acto de criar o sacar de Dios una cosa de la nada".⁵²

En el mismo diccionario remite a la palabra CREAR del latín creare y que define como "producir una cosa que existía, producir algo de nada: el hombre no puede crear ni anonadar nada. Engendrar. Hacer. Inventar. Fundar. Establecer. Hace nacer.

⁵¹ *Ibidem*, p. 946.

⁵² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tomo I, 21ª ed, Ed. Espasa-Calpe, España, 1997, p. 95.

El Nuevo Testamento o Mundo de las Sagradas Escrituras en el capítulo de Génesis establece que en un principio Dios creó los cielos y la tierra y de la oscuridad la luz, a ésta la llamó día y a la oscuridad noche, hizo una división entre las aguas que deberían estar debajo de la expansión y llamó a lo seco tierra, pero a la reunión de aguas los llamó mares, después hizo brotar de la tierra hierba, vegetación que dé semillas, árboles frutales, y procedió a hacer las dos grandes lumbreras, una mayor para dominar el día y la lumbrera menor para dominar la noche, y también las estrellas. Así las puso Dios en la expansión de los cielos para brillar sobre la tierra. Dios pasó a decir: "Engendren las aguas almas vivientes, y vuelen criaturas por encima de la tierra sobre la faz de la expansión de los cielos", y dijo: "sean fructíferos y háganse muchos y llenen las aguas en las cuencas de los mares. Hizo producir en la tierra almas vivientes según su género, animal doméstico y animal moviente del suelo. Dios dijo: "hagamos al hombre a nuestra imagen, según nuestra semejanza, lo creó macho y hembra y dijo: "sean fructíferos y háganse muchos y llenen la tierra. Dios procedió a formar al hombre del polvo del suelo y a soplar en sus narices el aliento de vida y el hombre vino a ser alma viviente. Dios hizo caer un sueño profundo sobre el hombre y, mientras este dormía, tomó uno de sus costillas y cerró la carne sobre su lugar y procedió a construir de la costilla que había tomado del hombre una mujer, y a traerla al hombre para que fuera su compañera.

Este mismo diccionario dice que Procreación es la "Participación en el proceso biológico de la reproducción. Acción y efecto de procrear", que también remite la palabra Procrear que significa "Engendrar, dar vida. Engendrar, multiplicar

una especie", y Producirse se define como "volver a producir o producir de nuevo. Procrear, aumentar y engendrar."⁵³

Como vemos, la palabra crear implica un acto totalmente ajeno a la mano del hombre, sólo realizable por Dios, quien es el único que puede crear al hombre en este caso, la vida humana, así como a las demás formas o especies de vida que existen y que conocemos; es el único que puede crear cualquier otra forma o especie de vida, es un hecho de la naturaleza, abstracto e intangible, del cual procede todo lo que nos rodea, existente en este planeta, referente al mismo Génesis y ésta es la principal diferencia entre los conceptos de procreación o reproducción, los cuales también implican engendrar una vida, pero dentro de la misma especie del ser del cual proviene. Aún cuando los términos de procrear y reproducir ya implican una participación del hombre, para reproducirse, engendrar o procrear una vida humana, o sea otro ser de su mismo género y especie, sigue siendo obra de la naturaleza, que la misma se produzca; son conceptos abstractos y genéricos.

2.2.1 LIBERTAD A LA PROCREACIÓN

Al artículo 4to constitucional dice el maestro Juventino Castro que se le ha venido utilizando por las últimas administraciones públicas para agrupar dentro de él algunas condiciones y seguridades que el ser humano en libertad requiere como extensiones de su libertad física para desarrollarse conforme a su naturaleza dentro de una dignidad y un bienestar que finalmente le permitiría evolucionar de desempeñarse vivencialmente en forma óptima. Se distinguen

⁵³ Ibidem, p. 95.

entre estos derechos: el desarrollo de las lenguas de los pueblos indígenas, sus culturas, usos y sus costumbres; la libertad de procreación; la protección de la salud; el derecho de vivienda digna y decorosa; y los derechos de los menores.⁵⁴

En lo que respecta a la libertad de procreación, continúa el maestro Juventino Castro y dice que, es un movimiento del acto libre del ser, engendrar, multiplicar la especie, trascender la transitoriedad del ser humano proyectando a nuevos seres nacidos de él, su cultura, su tarea y sus arquetipos, es algo más que una facultad o potencialidad biológica connatural a la persona. La libertad de procreación, es una moderna garantía constitucional vigente en nuestro país a partir de los inicios del año de 1975, cuando se promulgó un nuevo artículo 4to (el anterior se incorporó al 5to, y la fusión de ambos integra a la fecha la disposición única que garantiza la libertad ocupacional), principalmente en su tercer párrafo que dice a la letra: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Esta disposición constitucional podría parecer contradictoria, si se examinan los antecedentes de nuestra actual civilización, sobre todo en la segunda mitad del siglo pasado, se contempla con gran preocupación y alarma el crecimiento mundial de la población, que se conoce como "explosión demográfica". Ante este planteamiento estadísticamente comprobado, se antoja que los ordenamientos jurídicos de los distintos países deben tomar las medidas

⁵⁴ Castro, Juventino V, Garantías y Amparo, 9ª ed, Ed. Porrúa, México, 1996. p. 61.

necesarias, expidiendo normas jurídicas adecuadas a la libre procreación de los individuos, sin embargo representaría una grave y definitiva limitación a la libertad procreacional.

Sería relativamente sencillo enfrentarse al problema de la llamada explosión demográfica, con medidas impositivas tales como la esterilización masificada, las altas tasas fiscales a las familias que rebasen determinado número de hijos, e inclusive sanciones penales por desobedecer las instrucciones concretas o genéricamente dictadas respecto al número y espaciamiento de la prole de las parejas. Instrumentos "relativamente sencillos" pero definitivamente antilibertarios, y que ignorarían el alto costo social que esto llevaría implicado.

Por ello, en todo texto constitucional que opta por el sistema democrático – como el nuestro-, resulta por el contrario muy congruente el adelantarse a las presiones encontradas, declarando que las personas tienen un derecho – garantizado al más alto nivel- para resolver responsablemente la aspiración procreacional, lo que se traducirá en una planeación libre y no en una impuesta.

Una sola conclusión sí es firme felizmente: entre un control natal autorizado para ser manejado por el Estado, y una libertad responsable (no podría existir en pureza otra libertad que no tuviera esta característica), para decidir el número y espaciamiento de los hijos, nuestro artículo cuarto tajantemente opta por este último extremo de la alternativa y crea la libertad de procreación.⁵⁵

⁵⁵ Ibidem, pp. 63, 64.

2.3 EL DERECHO A DISPOSICIÓN DEL PROPIO CUERPO

Es casi obligado, al abordar este tema, referirse a la antigua teoría del *ius in se ipsum*, importante en su día como resultado del estudio de algunas facultades íntimamente relacionadas con la persona humana y que se ha utilizado desde entonces como una posibilidad más de explicar la naturaleza de los derechos de la persona y se señala la siguiente regla positiva: "Todo le está permitido al hombre, respecto a sí mismo, excepto lo que está expresamente prohibido por el derecho". Nada obstaría, pues, la admisión sin limitaciones de la inseminación artificial y de la fecundación *in vitro* y de las necesarias operaciones del tratamiento. Sin embargo, la solución no es tan simple. Desde aquellas primitivas afirmaciones, que hoy se rescatan en aras del liberalismo o el progresismo, se ha trabajado mucho sobre la posibilidad de un derecho semejante, propio de la autonomía de la voluntad del individuo ejercida sobre la persona misma.⁵⁶

No puede desconocerse, según Savigny,⁵⁷ que el hombre dispone lícitamente de él y sus facultades. Todo derecho verdadero tiene por base necesariamente ese poder sin que precise de definición por el derecho positivo. Y ello nos confirmaría en la anterior idea de que ciertas disposiciones sobre el cuerpo, que no se estimen ilícitas penal ni civilmente, son consecuencia de la existencia de tal derecho.

Ciertamente, los procedimientos de fecundación artificial postulan uno o más actos dispositivos, por parte del donante, la mujer, o el varón de la pareja.

⁵⁶ Moro Almaraz, Ma Jesús. Ob. Cit. p. 59..

⁵⁷ Savigny: Sistema del Derecho Romano actual, tomo I, traducc. Por M. CH Guenoux, Eds, Góngora y Cía, Madrid, 1898. p 225.

La doctrina encuentra dificultades para amoldarse al reconocimiento del derecho sobre la propia persona, porque en tal caso se haría a ésta sujeto de derecho y objeto del mismo (aunque el objeto propiamente sería el cuerpo, si bien éste es la expresión material de la realidad espiritual de la persona humana).⁵⁸ Reiteradamente se ha dicho que el objeto de los derechos de la persona no se encuentran en ésta, en la persona misma del titular, sino en los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre.⁵⁹

El autor Alberto Pacheco dice al respecto del derecho a la disposición del propio cuerpo, que en principio, el sujeto no tiene derechos sobre su propio cuerpo. Sin embargo, esta afirmación es demasiado general, y necesita ser matizada, pues cuando la disposición del propio cuerpo no pone en peligro la vida, o al menos no la pone directamente en peligro, no puede negarse que el sujeto posee una cierta disposición sobre su cuerpo. El bien del cual no puede disponer el sujeto en su propia vida, pero puede disponer de él en tanto que esta disposición no ponga en peligro aquélla, aun contratando sobre partes del cuerpo, por ejemplo el contrato de lactancia, donación de sangre, entre otros. Puede también disponer de su cuerpo para las acciones ordinarias de la vida, o en orden a recuperar la salud mediante las intervenciones quirúrgicas.⁶⁰

Está admitido un dominio sobre las cosas exteriores, pero no sobre el propio cuerpo. La doctrina cristiana ha hecho gran hincapié en esta idea en atención a

⁵⁸ Moro Almaraz, Ma. Jesús. Ob. Cit. p. 62.

⁵⁹ Castán Tobenas, J, Los derechos de la personalidad, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", julio-agosto, Madrid, 1952. p. 18.

⁶⁰ Pacheco E, Alberto, La persona en el Derecho Civil Mexicano, 2ª ed, Ed. Panorama, México, 1991. pp. 93, 94.

su concepción del cuerpo como sagrado. Claro exponente de ello es la Encíclica *Casti cannubi*; en la que Pío XI afirma que los hombres, por ley natural, no tienen otro dominio en los miembros de su cuerpo que el que pertenece a sus fines naturales, no pudiendo por otro medio utilizarlo para ello, a no ser cuando no pueda proveer de otra forma al bien de todo el cuerpo.⁶¹

En base a ello, se admite la donación y el trasplante de órganos o la transfusión de sangre, pero no las mutilaciones. También en el ámbito del derecho se reconoce como bien inviolable de la persona su integridad física, que no puede ser alterada si supone quebranto grave o irreparable de la misma.

Si se admite como lícita, incluso como digna de admiración, la donación de órganos, implícitamente se piensa en la existencia de una cierta disponibilidad del cuerpo humano. El Derecho debe verse obligado a contemplar las relaciones del hombre consigo mismo, pero tampoco hay razón para excluir esa posibilidad, con más razón si trascienden al interés social.

La donación de gametos y el empleo de las técnicas de laboratorio para la procreación superan la esfera íntima de la pareja y afectan al interés social y del Estado, por cuanto se refiere a la tutela de la salud, la demografía, el estado civil de los nacidos y las relaciones paterno-filiales. En estos ámbitos el

⁶¹ Moro Almaraz, Ma Jesús. Ob. Cit. pp. 60, 61.

Derecho está llamado a regular, aun mínimamente, las facultades individuales en aras del bien común, la justicia y la seguridad.⁶²

2.4 CONCEPTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

La **inseminación artificial** consiste en el depósito de espermatozoides en la vagina o en el útero de la mujer, por medios artificiales, para que se produzca la fertilización, el desarrollo embrionario fetal y el alumbramiento en forma natural.⁶³

Como aclara Raoul Palmer en "aspectos médicos de la inseminación artificial", todas las definiciones conocidas señalan que la inseminación artificial en los seres humanos es "un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza, para lograr introducir el espermatozoides en el interior de los órganos genitales de la mujer".

Desde el punto de vista puramente biológico, la inseminación artificial es la unión de dos células germinales procedentes de individuos sexualmente opuestos, por la ausencia de conjunción carnal.⁶⁴

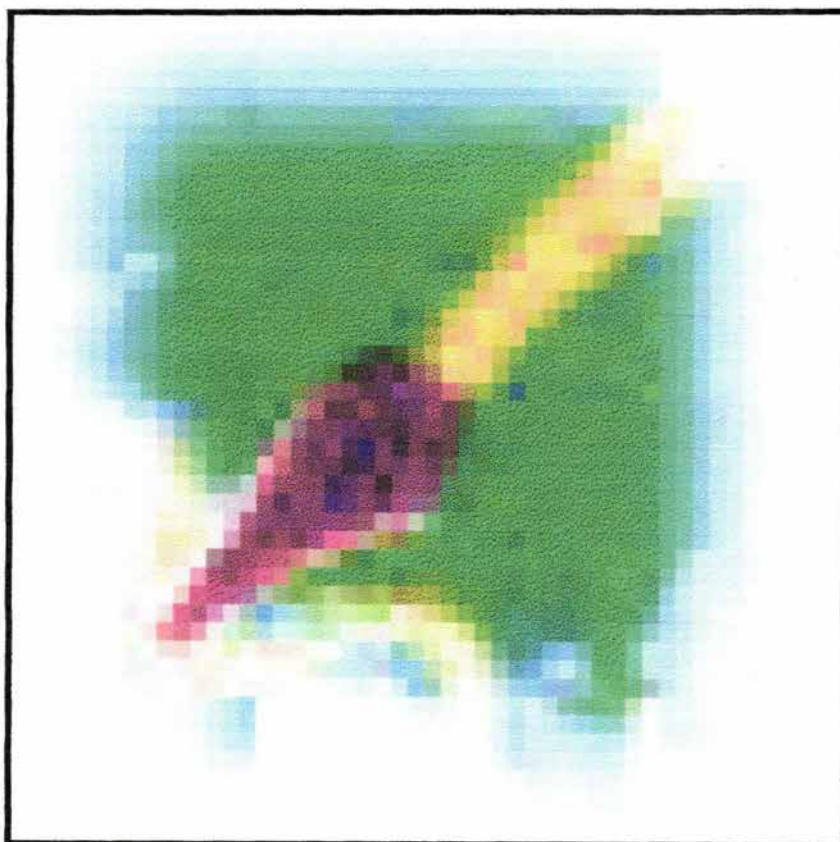
La **inseminación artificial** será la introducción del semen en el cuello o en el interior del útero de una mujer, con el propósito de que se produzca la fecundación.

⁶² Le Fur, Delos, Radbruch, Carlye, Los Fines del Derecho. Bien Común, Justicia y Seguridad, UNAM, México, 1975, p 57.

⁶³ Barragán C, Velia Patricia, La Reproducción Humana Asistida: Marco Jurídico, Revista Jus, No. 3 Dic, 1991, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991. p. 2.

⁶⁴ Soto Lamadrid, Miguel Angel, Biogenética, filiación y delito, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990. p. 32.

Como se demuestra en la imagen siguiente: este procedimiento mediante el cual, son depositados en el útero de una mujer los espermatozoides en el momento de la ovulación, la cual consiste en colocar por medio de esta cánula de inseminación y transferirlos al fondo de la cavidad uterina por vía vaginal.⁶⁵



⁶⁵ Fertilización. www.padresok.cl/paginas/fertilidad.cfm

Los autores se plantean si se trata de una fecundación artificial o de una inseminación artificial. Ambos términos son usados, se habla de la fecundación artificial, aun cuando no se descarta que también puede usarse como terminología adecuada la de inseminación, toda vez que el primer concepto hace referencia a la concepción como resultado y en cambio, la inseminación, se está expresando a la introducción de esperma en el útero de la mujer por medios artificiales. Sin embargo, casi la totalidad de los autores consideran que la práctica en cuestión no es la fecundación, pues ésta se da después de la intervención médica. Se dice que la fecundación no es artificial sino la inseminación.

Por lo tanto, se emplearán los dos términos respondiendo cada uno a una situación determinada, inseminación será el término para indicar la introducción del esperma en el útero de la mujer sin asegurar la fecundación; a la unión artificial extrauterina de un espermatozoide con un óvulo se le da el término de fecundación.⁶⁶

Ahora pasemos a decir que hay dos tipos fundamentales de **inseminación artificial**, que con frecuencia son llamadas **homóloga** y **heteróloga**.

La primera de ellas llamada **homóloga (IAH)** es la que se practica utilizando semen de la pareja de la mujer inseminada cuando por razones físicas o de otra índole el varón esta imposibilitado para depositar naturalmente sus células germinales en el tracto reproductivo de su mujer. Se considera como una forma

⁶⁶ Chávez Asencio, Manuel F. Ob. Cit. p. 24.

apropiada y aceptable de tratamiento cuando ha sido clínicamente recomendada y se pretende procrear un hijo dentro del contexto de una relación estable (matrimonio o unión de hecho, lo que conocemos como concubinato).⁶⁷

La inseminación artificial heteróloga (IAD) es la que se hace utilizando gametos de un extraño (espermatozoides) a la pareja, cuando los producidos por el marido o el concubino no son aptos para la fecundación, o bien siéndolos sean transmisores de enfermedades genéticas.⁶⁸

En las últimas décadas la comunidad científica ha puesto énfasis en el control de la reproducción humana, en desentrañar el misterio de la vida en sus etapas tempranas e intervenir en su creación, pero qué tanto ha avanzado para lograrlo?. Aunque los resultados obtenidos han sido en verdad espectaculares, la meta a que se aspira, la creación de vida a partir de la materia inerte, es aún una utopía. El ser humano sigue siendo producto directo o indirecto de la fusión de las células masculinas y femeninas, de la fertilización del óvulo por el espermatozoide sea intra o extracorporalmente.

Los motivos que han inducido al empleo de las prácticas de inseminación artificial, entre los más importantes es el resolver el problema de esterilidad de las parejas que cada día son más severos,⁶⁹ esta falta de aptitud para engendrar se debe a todos aquellos factores de primer mundo, puede influir en parte a lo que consumimos, al desgaste de la tierra, o por herencia.

⁶⁷ Hurtado Oliver, Xavier. Ob. Cit. p. 17.

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Ídem.

Según la ciencia médica, la infertilidad es una patología de ambos esposos, más que una enfermedad personal de alguno de ellos. Suele ser transitoria y en la mayoría de los casos puede tener cura, mientras no exista una disfunción orgánica, como una malformación física de la mujer.

La infertilidad es un problema que afecta al 15 % de la población mundial y se define como la incapacidad de concebir después de un año de tener relaciones sexuales sin protección, esto lo afirma el Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados, que más adelante se abundará sobre su creación y funcionamiento; además precisa que se estima que en Estados Unidos hay alrededor de 2.4 millones de parejas que la padecen; en otros países se desconoce la cifra precisa sobre su incidencia. El número de visitas al médico especialista de reproducción relacionado con este problema ha incrementado aproximadamente un 400% en tan solo 20 años. Las parejas que sufren de esta incapacidad reproductiva saben que en nuestros días dicho problema puede ser solucionado gracias a los avances tecnológicos y también podemos afirmar que un gran número de parejas han tenido la oportunidad de lograr su sueño, pero no sin antes haber sufrido una serie de frustraciones, sentimientos de culpabilidad y agresividad, entre otros. El objetivo de la salud reproductiva va más allá del diagnóstico y tratamiento de la infertilidad. También tiene como finalidad el promover y cuidar la salud y bienestar integral de las personas, es muy importante que las parejas que tienen este problema acudan a consultar a personal altamente calificado en salud reproductiva.⁷⁰

⁷⁰México, D.F. Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados, Hospital Angeles del Pedregal, E-mail: grygagnspin.com.mx Consulta sep, 2003.

En el **antiguo testamento** se relata el prodigioso caso de Sara, mujer de Abraham, quien a una edad muy avanzada dio a luz a Isaac, cuando ya era considerada estéril (Génesis, capítulos 17, 18 y 21).

La esterilidad o infertilidad, la capacidad para procrear en forma natural mediante el acto sexual de la pareja, constituye un problema psicológico, moral y social para quienes lo padecen, porque tener descendencia propia es una aspiración innata en el ser humano; la sociedad espera que cada nueva pareja inicie una familia distinta aquella de la que provinieron, estar impedida para cumplir esa aspiración genera inquietud y frustración. En algunas culturas es motivo de divorcio.⁷¹

Sus causas son variadas y complejas, pudiendo ser de naturaleza física, fisiológica o psicológica; en el cincuenta por ciento de los casos, la estéril es la mujer y en el otro cincuenta por ciento el hombre. Se estima que una de cada diez nuevas parejas resulta impedida para procrear y que el problema se ha agudizado en el último cuarto de siglo debido a los hábitos alimenticios, al uso de anticonceptivos, que en sí son abortivos, la promiscuidad sexual, el dramático retorno de las enfermedades venéreas. La infertilidad del varón también se ha incrementado; las crecientes tensiones de la vida diaria, el alto grado de contaminación de la atmósfera, diabetes, el uso de droga, el abuso del alcohol y las enfermedades venéreas son algunas.

⁷¹ Hurtado Oliver, Xavier. Ob. Cit. p. 9, 10.

La institución que ha resultado notablemente afectada con los avances de la tecnología de la procreación ha sido la adopción, creada con el doble propósito social de aliviar el problema de los niños abandonados por sus progenitores y contribuir a que una pareja estéril integre una familia. Las alternativas que hoy ofrece la ciencia para remediar los problemas de esterilidad con crecientes posibilidades de éxito, han contribuido a su decremento.⁷²

Las parejas llegan a la adopción desde distintas variantes: unas desde la patología de uno o ambos cónyuges, por lo tanto se termina con la búsqueda del embarazo y se decide la adopción. En otros casos, por ser el embarazo y el parto situaciones determinadas como altamente riesgosas para la vida de la madre.

Se olvida, además, que la adopción, no constituye una solución mágica de la esterilidad en la pareja, condicionada exclusivamente a su decisión. Las condiciones legales relativas a la edad, la solvencia moral y la capacidad económica, cuentan definitivamente. El costo de la asesoría jurídica y lo engorroso de los trámites administrativos y judiciales constituyen, a su vez, un nuevo obstáculo que discrimina injustamente, por su preferencia a cuestiones económicas; a individuos que sufren la misma necesidad. Y que decir del terrible tormento de la espera, prolongada por años o por siempre.⁷³

⁷² Ibidem, p. 11.

⁷³ Soto Lamadrid, Miguel Angel. Ob. Cit. p. 17.

2.5 CONCEPTO DE FECUNDACIÓN IN VITRO

La fecundación in vitro (FIV) 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. Esta técnica es mucho más compleja y costosa que la inseminación artificial. Requiere una tecnología altamente sofisticada y la presencia de un equipo biomédico de gran especialización.⁷⁴

Por otro lado Xavier Hurtado dice que la fecundación in vitro consiste en la fertilización de un óvulo por el espermatozoide en un recipiente de laboratorio y la posterior implantación del embrión resultante en el útero de la mujer para su gestación (FIVTE).

Maricruz Gómez de la Torre dice que 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 espermatozoide puedan encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio, cuando esto no se ha logrado por el mecanismo natural.⁷⁵

Para ello es preciso:

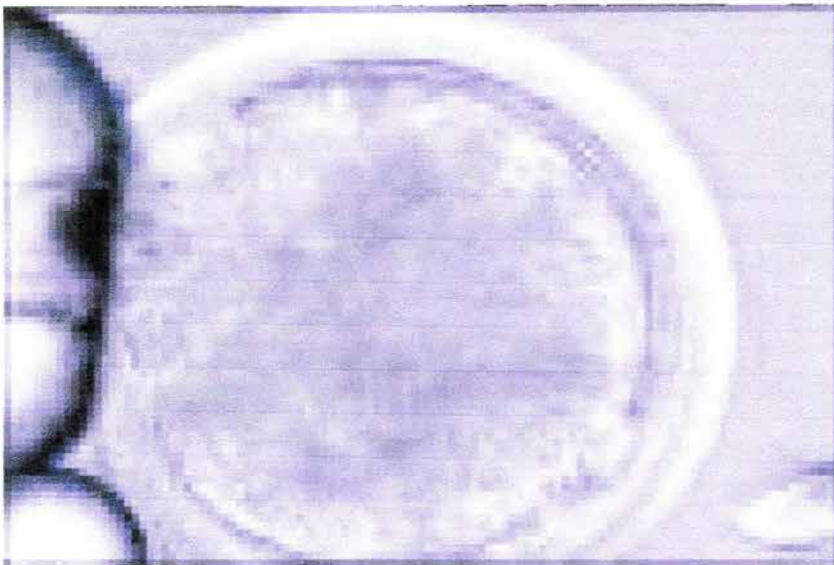
- a) disponer del semen de un hombre, recogido previamente por masturbación,
- b) poseer uno o más óvulos de una mujer, recogidos por un procedimiento técnico en un centro sanitario adecuado,

⁷⁴ *Ibidem*, p. 47.

⁷⁵ Cfr. Gómez de la Torre, Maricruz. Ob. Cit. p. 15.

c) poner en contacto el semen con el óvulo u óvulos en una placa de cultivo esperando que la fecundación in vitro se produzca.

Como se puede observar en el siguiente recuadro, este es un óvulo con el encuentro de un espermatozoide, que inmediatamente será fecundado.⁷⁶



Algunos especialistas médicos consideran que, para ser más exactos en los términos, debería hablarse de fertilización extracorpórea en vez de fecundación in vitro, dado que la primera implica el momento en que se fertilizó el espermatozoide con el óvulo y la segunda sería el momento de la implantación. Cuando los embriones producidos por la FIV se llevan al interior del útero, estamos frente a

⁷⁶ Micro. www.saludno.com/info/infertilidad/infertilidad.asp

la fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVTE),⁷⁷ un sofisticado procedimiento que solamente debe ser realizado por médicos especializados, en clínicas debidamente equipadas y autorizadas para el objeto. Sus riesgos no son menores.

La variedad de alternativas que ofrece la nueva técnica es muy amplia: la donación de óvulos de una mujer fértil a una estéril para ser fecundados con semen de su pareja; la "donación" de embriones entre parejas, y el embarazo de una mujer por cuenta de otra, modalidad conocida como maternidad subrogada o de sustitución.

2.5.1 DESCRIPCIÓN DE LA TÉCNICA

Previo a la descripción de la técnica de inseminación artificial, debemos saber quiénes son los especialistas para llevar a cabo dichas prácticas. La creación del "Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados", con localización en el Hospital Ángeles del Pedregal y en coordinación también con el Hospital ABC. En ellos varios especialistas en ginecología, obstetricia, infertilidad, pediatría, laparoscopia, entre otras especialidades mas, para brindar servicios médicos de excelencia, acceso a tecnología diagnóstica y terapéutica de punta, calidez humana; todo con el objetivo primordial de dar solución integral a las múltiples necesidades de la mujer y su familia.

Al Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados generalmente, las parejas escriben o acuden al Centro donde existe un equipo de FIVTE para

⁷⁷ *Ibidem*, p. 16.

exponer su caso. Donde existe un grupo de profesionales que respaldan el programa de inseminación intrauterina. Estas parejas son citadas en dos ocasiones antes de iniciar su programa de inseminación, una de las citas es con la Coordinadora del Programa para información general y financiera, la segunda cita será con la psicóloga para hablar sobre aspectos emocionales importantes y recibir el apoyo antes de iniciar el tratamiento.

En la entrevista se suelen aportar todos los estudios previos que les han realizado y el ginecólogo les explica en qué consisten las técnicas, las posibilidades de éxito y las pruebas complementarias necesarias para confirmar el diagnóstico, en el caso de que exista.

Después de clasificar el tipo de esterilidad y la técnica que es indicada, se valora la edad de la paciente, la existencia de un ovario funcional para poder estimularlo y la existencia del útero.

Una vez que se han valorado los requisitos señalados y aceptado a la paciente, se inicia el tratamiento, a través de una hiperestimulación. Para ello se le somete a un tratamiento hormonal, con el fin de conseguir que maduren varios óvulos simultáneamente. Durante este período, la paciente es controlada con ecografías y análisis de sangre y orina, para determinar el grado de preparación de los ovarios.

Cuando la ovulación es inminente, la paciente es llevada al quirófano para funcionar los folículos del ovario y obtener así, los óvulos, éstos son

clasificados según su grado de madurez e inseminados con el semen de su pareja o de un donante. Transcurridos diecisiete o dieciocho horas podrá saberse si los óvulos han sido normalmente fecundados.

Los óvulos fecundados (embriones) se mantienen inmersos en un cultivo en el interior de una incubadora, por un período que oscila entre 12 y 24 horas. En este intervalo, un ochenta por ciento de los embriones va dividiéndose; son los que van a ser transferidos al útero de la mujer, por medio del paso de un fino catéter a través del cuello del útero. Dos semanas después se podrá saber si se ha logrado el embarazo.

2.5.2 POSIBILIDADES DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO

TIPO DE ESTERILIDAD	ESPERMA	ÓVULO	ÚTERO
1. Madre estéril con capacidad de concebir	Padre	Madre	Madre
2. Padre estéril. Madre con capacidad de concebir	Donante	Madre	Madre
3. Madre estéril capaz de gestar	Padre	Donante	Madre
4. Pareja estéril. Madre capaz de gestar. ⁷⁸	Donante	Donante	Madre

Como ya se puntualizó, la inseminación in vitro es una técnica médica para superar algunos tipos de esterilidad y se aplica cuando la mujer es estéril pero

⁷⁸México, D.F. Grupo de Reproducción y Genética AGN y Asociados. Hospital Los Ángeles. E-mail:grygagnspin.com.mx. consulta sep, 2003.

tiene la capacidad de concebir, es decir, cuando la mujer tiene función ovárica, aunque sus ovarios producen óvulos, éstos no llegan a la madurez para la fecundación. Es así como mediante la inseminación in vitro los óvulos son extraídos en el periodo de ovulación para ser observados y lleguen a su madurez, para después fecundarlo con el espermatozoide del marido y ser depositado en el útero de la madre.



Como se puede observar en esta imagen, este es el producto de apenas unas 18 semanas de gestación, ya tiene en su mayoría formadas todas sus extremidades.⁷⁹

Al respecto de la fecundación in vitro, el maestro Ignacio Galindo nos da sus apreciaciones y dice que la fertilización in vitro, es una manipulación que puede tener lugar empleando espermia del marido, de una donadora de óvulo extraído o por medio de la fecundación del óvulo. Respecto del empleo de gametos del marido y de la extracción de un óvulo de la mujer para producir artificialmente

⁷⁹ Imal. www.clinicaracas.com/are.fertilidad/fertil.htm

la fecundación extracorpórea (excluyendo en esta manera la procreación por la vía sexual, para insertar después el embrión por medios quirúrgicos en el vientre de la esposa, o de otra mujer en calidad de madre subrogada), debe decirse que esta delicada manipulación sólo debe ser permitida por la ley en casos comprobados de imposibilidad de la mujer para concebir.⁸⁰

En todo caso deberá exigirse que la fecundación in vitro sólo podrá ser practicada por médicos gineco-obstetras o por médicos ginecólogos autorizados para esa clase de operaciones y sólo se permitirá en clínicas debidamente instaladas y autorizadas para esos efectos.

En principio esta manipulación, continua diciendo el maestro Galindo, que debe ser considerada desde el punto de vista jurídico de alta peligrosidad y de grave responsabilidad para el médico que intervenga, debería rechazarse; pero la experiencia revela que es preferible establecer en la ley una rigurosa y severa reglamentación del empleo de la fecundación in vitro, ya que la prohibición tajante, no impediría que se siguiera practicando.

Con respecto a la fecundación heteróloga in vitro, el maestro Galindo, dice que tiene lugar cuando se realiza con esperma de un donador, de óvulo de mujer fértil para después de producida la fecundación llevar a cabo la implantación del embrión en la matriz de la mujer en cuyo vientre se producirá la gestación y posteriormente el parto. El procedimiento, desde el punto de vista de la técnica operatoria es igual que la fecundación in vitro llevada a cabo con semen del

⁸⁰ Galindo Garfias, Ignacio, La Fecundación Artificial en Seres Humanos, Consideraciones Jurídicas, Revista de la Facultad de Derecho, tomo XL, ene-jun, 1990, núms. 169, 170 y 171, UNAM, México, 1990. p. 154.

marido; pero desde el punto de vista jurídico plantea la disyunción entre la paternidad biológica y la filiación del hijo.⁸¹

El maestro Ignacio Galindo, hace una diferencia entre la inseminación artificial extracorpórea y una segunda manipulación que consiste en la implantación del embrión en la matriz de la mujer, dice que la primera manipulación termina antes del momento de la concepción; en la fecundación in vitro, la manipulación tiende primeramente a producir la formulación del embrión y consecuentemente la concepción; inicio del período de la gestación que se producirá por implantación del embrión en la matriz de quien a la postre dará a luz al ser así concebido. En este sentido no debe perderse de vista de ninguna manera que el embrión es el ser concebido, es un ser humano en proceso de formación que ya ha adquirido vida aunque incipiente, por el hecho de la concepción y ello introduce en el tratamiento jurídico y moral del problema, un elemento trascendental, que hasta antes de que se produjera la concepción no aparecería.⁸²

Por esa razón ha sido motivo de grave preocupación para los científicos, los moralistas y los juristas, las consecuencias de la fertilización in vitro que deben ser consideradas cuidadosamente como lo ha sido en los EE.UU. por la National Comisión for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, la cuál después de un estudio que presentó el Comité de Consejo Ético, llegó a la conclusión que no debe implantarse en el seno materno un embrión de más de 14 días después de la fertilización y que esta

⁸¹ Cfr: Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 155.

⁸² Ídem.

operación sólo puede llevarse a cabo con gametos obtenidos entre un varón y una mujer unidos legalmente en matrimonio.⁸³

El maestro Galindo Garfias opina que la fecundación in vitro debe ser rechazada por el respeto que merece el proceso biológico del ser humano desde el momento mismo de su inicio y en concordancia con la protección que establece el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código". Al respecto no existe reforma alguna.

Sin embargo el maestro Galindo Garfias hace dos observaciones fundamentales:

- a) Conforme al artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, desde el momento en que un ser es concebido, "entra bajo la protección de la ley",
- b) Con este fundamento, debe considerarse ilícito la inseminación en mujer soltera; la donación de óvulo y la implantación del mismo en mujer soltera o en mujer casada con semen de quien no es su marido.⁸⁴

Si se acepta la intervención de la norma jurídica en el campo de la tecnología médica, debería enfocarse la cuestión desde el punto de vista de la

⁸³ *Ibidem*, p. 156.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 160.

oportunidad y conveniencia de la aplicación de tales técnicas, de la responsabilidad civil y penal de las personas que intervienen, como sujetos activos y pasivos en la práctica de las operaciones y fundamentalmente atendiendo a normas de orden moral.

La reacción mundial frente al descubrimiento de estas técnicas, al mismo tiempo, de admiración y preocupación, porque el desarrollo de la fecundación in vitro no sólo supone una posibilidad neutral de superar problemas de esterilidad, sino que implica la posible creación, experimentación y destrucción de embriones humanos, lo cual causó reacción desfavorable entre los moralistas; principalmente por considerar que pueden ser el inicio de una cascada de acontecimientos no previstos ni deseables, como pudiera ser la procreación ágama de seres humanos, vulgarmente conocida como clonación, la ectogénesis, gestación de un ser humano en aparatos mecánicos, y la manipulación del embrión con la finalidad de cambiar la herencia genética recibida para lo cual el éxito de la fecundación in vitro es un paso decisivo e importante, porque implica la manipulación del embrión y el perfeccionamiento del implante.

La mayoría de los experimentos de fecundación in vitro llevados a cabo en seres humanos tuvieron lugar en los Estados Unidos y en Inglaterra, a cargo de los doctores Edwards y Steptoe. Es frecuente que se fecunden varios ocytos a la vez, para ser utilizados cuantas veces sea necesario practicar la implantación del embrión hasta lograr el embarazo. Suele lograrse a los primeros intentos creándose entonces el problema de los embriones sobrantes.

De cualquier manera, en el sobrante de embriones es frecuente la congelación llevada a cabo en instalaciones especiales. En Inglaterra han anunciado la destrucción de miles de embriones, en cumplimiento de una disposición legal que establece su destrucción transcurridos cinco años desde su concepción, a menos que los interesados requieran expresamente una ampliación de dicho término.⁸⁵

El perfeccionamiento de la técnica de la congelación de óvulos puede ser una opción para evitar la fecundación masiva de óvulos y el almacenamiento de embriones sobrantes. Se fecundarían solamente los óvulos necesarios para el implante, congelando los demás para posteriores intentos, sin recurrir a su fertilización inmediata y la congelación de embriones.

La fecundación in vitro, como todas las modernas técnicas de fecundación artificial ha suscitado problemas de orden legal para cuya solución no resultan operantes las leyes actuales, obviamente por haber sido concebidas para resolver situaciones diferentes. No obstante la necesidad de una regulación apropiada, hasta la presente fecha no existen en nuestro país ni en otras muchas partes del mundo, normas específicas que regulen los variados aspectos jurídicos que abarca su práctica. El derecho debe analizar cada una de estas vertientes para fines de regulación dado que su uso se generaliza en el mundo entero.

⁸⁵ Hurtado Oliver, Xavier. Ob. Cit. pp. 34, 35.

Como suele ocurrir, los científicos, por sí solos, no siempre captan el alcance de sus descubrimientos. Sus juicios de valor están condicionados por el ámbito de conocimientos que manejan y su punto de referencia es el logro de los mejores resultados. Por tanto, son parte interesada y ello, por lo general, afecta su objetividad, lo que hace necesario un control social externo a los investigadores que realizan las técnicas de reproducción. La importancia sociológica de nacimientos producto de la aplicación de la fecundación in vitro y sus implicaciones en instituciones jurídicas asentadas en valores y conceptos tradicionales, justifican la preocupación de los juristas. Por lo demás, es este un problema que no puede ser enfocado desde una sola perspectiva, sino estudiándose todas las consecuencias jurídicas, sociales, éticas, biológicas que entrañan. El estudio para realizarse sin perjuicios, ni desde posiciones predeterminadas, supone la multidisciplinariedad.

La prohibición de estas técnicas ya no es posible, aunque desde ciertos sectores se pretenda, dado el número de niños que ya han nacido gracias a ellos. Es una alternativa con posibilidades ciertas de éxito, que aconsejan los médicos a parejas que no han podido tener un hijo. Dichas parejas, que durante mucho tiempo han visto frustrada su intención de tener hijos, encuentran así una solución sin entrar a plantearse los problemas éticos y jurídicos que entrañan el empleo de fecundación in vitro.

Desde otra perspectiva, es ya una realidad que en un laboratorio se pueda manipular la herencia humana, influir en ella y modificarla. El hombre ya no sólo controla la cantidad de su descendencia, gracias a los anticonceptivos,

sino también su calidad. Se pueden tratar las enfermedades de origen genético, elegir el sexo, color de ojos. Lo que bien encauzado podría ser un avance para la humanidad, también conlleva serios riesgos.

2.6 MATERNIDAD SUBROGADA

El concepto de "madre" es uno de los más idealizados, hacia el que se vuelca en elogios los pensadores de todo el mundo y a través de todos los siglos. Se ha dicho desde tiempo inmemorial y no sin razón, que madre sólo hay una; pero luego interviene el Derecho en los casos de adopción en que aparece una segunda madre y ambas son madres, una porque parió y la otra por Derecho Civil que se ocupa de la crianza integral del menor.⁸⁶

No existen en la historia antecedentes de la subrogación de maternidad como hoy se practica. Quienes se ocupan de este tema gustan de señalar como tales los casos de las mujeres de Abraham y Jacob, que imposibilitadas para concebir les dieron a sus esclavas para "procrear a través de ellas". En el libro del Génesis, capítulo 16, se lee que Sara, la esposa de Abraham, ante la imposibilidad de darle descendencia al patriarca, le ofreció a Hagar, su criada, para concebir a través de ella. "Yahveh me ha hecho estéril, dijo, quizá podré tener hijos a través de ella". El caso se repitió en Raquel, esposa de Jacob, quien dijo: "Dame hijos o me muero". Ofreciéndole a Bilah, su esclava, Raquel respondió: "únete a ella y que dé a luz sobre mis rodillas".

⁸⁶ Barragán C, Velia Patricia. Ob. Cit. p. 5.

La maternidad subrogada es la más controvertida de las técnicas de reproducción asistida, debido a los problemas de carácter ético-jurídico que plantea.

El término "maternidad subrogada" viene de la traducción de la expresión inglesa "surrogated motherhood". También se denomina esta figura como maternidad de sustitución, maternidad de alquiler o alquiler de útero. Esta última denominación se considera inadecuada, porque la mujer gestante compromete todo su organismo durante el embarazo y no sólo el útero.⁸⁷

Puede recurrirse a la **maternidad subrogada** en las siguientes situaciones:

- a) Cuando la mujer carece de ovarios y útero, es decir, madre estéril e incapaz de gestar, el espermatozoide será del padre, el óvulo de donante.
- b) Cuando la pareja es estéril y madre incapaz de gestar, por anomalías genéticas, aquí el espermatozoide y el óvulo serán de donante.
- c) Cuando la madre es fértil e incapaz de gestar, con padre estéril, se recurre al espermatozoide de donador y el óvulo de la madre.
- d) Cuando la pareja es fértil y madre incapaz de gestar, aquí se requiere el espermatozoide y óvulo de la pareja, pero una madre sustituta.
- e) Cuando la mujer ha muerto y antes de morir dejó un embrión congelado, producto de una fecundación in vitro de un óvulo de ella y esperma de su marido.⁸⁸

⁸⁷ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. Ob. Cit. p. 197.

⁸⁸ Ídem.

La utilización de la maternidad subrogada por la pareja homosexual es la que experimenta más rechazo, puesto que muchos países no permiten la adopción de niños por parte de parejas homosexuales y de lesbianas. Por ejemplo, en Dinamarca se permite el matrimonio de homosexuales, pero no que éstos adopten niños.

Sobre el particular define el Dr. Silva Ruíz de la Universidad de Puerto Rico que: Por maternidad subrogada o gestación por cuenta de otra para otro, se alude la posibilidad (el convenio) en el cual el embrión de una pareja es implantado en el útero de otra mujer (distinta a la que aporta el óvulo), que lo gesta y lo procrea en beneficio de la pareja, adviértase que la mujer portadora y gestadora de la criatura no es la madre genética o biológica, la mujer que procrea cesará de ser la madre, concepto jurídico distinto a progenitora, si entrega el hijo, renunciando a los derechos filiatorios.⁸⁹

El primer caso de un niño gestado por esta técnica, mediante contrato de una agencia intermediaria tuvo lugar en los Estados Unidos, en Louisville, Kentucky, en el año de 1980, cuando una mujer identificada como Elizabeth Kane, de 37 años de edad y madre de tres hijos, recibió diez mil dólares por el servicio. En Knoxville, Tennessee, en el mismo año, Somata Troy concibió un hijo por cuenta de su hermana estéril, permitiendo ser embarazada con gametos de sus cuñado “fue un regalo de amor”, declaró a la prensa la madre subrogada⁹⁰

⁸⁹Cfr. Barragán C, Velia Patricia. Ob. Cit. p. 6.

⁹⁰Hurtado Oliver, Xavier. Ob. Cit. p. 56..

A partir de entonces cientos de niños ¿o miles? en Estados Unidos y otras partes del mundo han nacido mediante contrato de subrogación, a pesar de la oposición de la sociedad al respecto y de los graves problemas legales y morales a que la práctica ha dado lugar.

Como en los casos anteriores, ante la falta de una legislación específica y adecuada que regule los avances en el campo de la tecnología de la procreación, los tribunales han tenido que resolver a conciencia, o bien, con aplicaciones novedosas a la legislación existente los casos que se les han planteado. He aquí algunos de esos casos:

En el año de 1981 ⁹¹ Mary Rose fue contratada para ser artificialmente inseminada con espermia del esposo de una señora incapacitada para procrear por haberse ligado las trompas. De acuerdo con el contrato celebrado, recibiría cinco mil dólares por la promesa de gestar y dar a luz a un hijo que entregaría al padre biológico a su nacimiento.

Según los planes, antes del nacimiento el padre biológico daría a conocer su intención de reclamar la paternidad y al ser asentado lo reconocería como suyo. Por su parte, la subrogada y su esposo aceptarían que el contratante era padre del hijo, renunciarían a su custodia y demás derechos sobre él y aceptarían en que la esposa estéril lo adoptara.

⁹¹ *Ibidem*, p. 57.

La ley que rige el procedimiento de adopción en el Estado de Michigan,⁹² E.U.A, establece que "Excepto por concepto de gastos y honorarios aprobados por la corte, nadie ofrecerá, dará o recibirá ni dinero ni otros bienes de valor en conexión con ninguna de los siguientes casos: a) Poner un niño en adopción, ... d) Consentir en la adopción", etc.

Como esa ley impedía que el contrato fuera realizado conforme a lo planeado, los esposos contratantes iniciaron un juicio tendiente a que se declarara inconstitucional la prohibición, por considerar que les impedía indirectamente procrear un hijo mediante el procedimiento de "subrogación de maternidad", lo que juzgaban violatorio en su perjuicio del "derecho a la privacidad", declarado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, como implícito en otros derechos constitucionales.

El fallo de primera instancia la Corte declaró que: "el interés del Estado expresado en la ley es evitar que el mercantilismo o afán de lucro afecte la decisión de una madre para otorgar su consentimiento para que su hijo sea adoptado. Es principio fundamental, agregó, que los niños no pueden ni deben ser materia de compraventa", y prosiguió el caso.

La Corte de Apelaciones a la que recurrió la pareja contratante rechazó la vista del caso y emitió su opinión diciendo: "la ley no prohíbe a los apelantes tener un hijo como lo planearon, sino hacer mal uso de los procedimientos de adopción establecidos en la misma. En efecto, el contrato celebrado revela la

⁹² Ídem.

pretensión de usar la adopción como un medio de cambiar la situación legal del niño, y ese propósito consideramos que no se encuentra dentro del ámbito de las garantías protegidas por el derecho constitucional a la privacidad”.

Por su parte, el Procurador General del Estado de Michigan declaró con motivo del caso planteado ante los tribunales: “Pocas mujeres se prestarían por gusto a ofrecer el uso de su cuerpo por nueve meses si lo único que conseguirían fuera el placer de hacer a otros felices con la adopción de su hijo, por lo que, salvo los casos de excepción, el pago es el incentivo para que gesten el hijo que no desean concebir, lo lleven en el vientre por nueve meses, a pesar de que normalmente no lo hubiesen hecho y lo entreguen a su nacimiento renunciando a todos sus derechos; es obvio que cuando lo hacen es merced a la recompensa recibida. El contrato celebrado entre las partes resultó nulo a la luz del derecho estatal”.⁹³

Otro caso mas...

Un nuevo intento de manipular las leyes de adopción en el Estado de Michigan tuvo lugar en 1981 cuando un marido sin hijos contrató a una mujer casada, para que con el consentimiento de su marido la mujer fuera artificialmente inseminada con su esperma y gestara a un hijo suyo mediante la suma de diez mil dólares.

Cuando la señora se embarazó, el contratante pretendió ampararse en Paternity Act, ley del Estado sobre filiación, solicitó que se declarara

⁹³ Ibidem, pp. 56-58.

judicialmente que él era el padre del niño por nacer y que con el consentimiento de la madre se le garantizara la custodia después de su nacimiento. Mas adelante solicitó una orden para que en el certificado de nacimiento apareciera como padre del niño.

La Corte solicitó la intervención del Procurador General del Estado de Michigan, en vista del interés público que revestían ambas solicitudes, resolviendo el funcionario que “en tanto que la señora había sido inseminada con el consentimiento de su marido, el niño por nacer debía ser considerado, de acuerdo con la ley, como hijo legítimo del matrimonio”, y no del contratante.

Dos días después del nacimiento de una niña, producto de la inseminación artificial, la Corte Familiar desestimó la petición de que el contratante apareciera como padre de la menor en el certificado del nacimiento, aunque finalmente la niña fue entregada a los esposos estériles para su custodia, por considerar la Corte esa medida como “beneficiosa para la menor”, pero en el certificado de nacimiento no apareció el nombre del padre biológico o subrogante, como pretendía.

La Corte de Apelaciones desestimó la revisión, y abogó porque se legislara en la materia diciendo: “Si el Estado de Michigan al fin y al cabo va a reconocer los contratos de subrogación, comprensiva legislación es necesaria para resolver el profundo interés de la sociedad en relación con derechos, obligaciones e intereses de todas las partes involucradas en ellos”.⁹⁴

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 58, 59.

La maternidad subrogada ha sido rechazada por ciertos sectores, debido a que puede constituir una nueva forma de manipulación del cuerpo femenino. Puede observarse, al respecto, que la mayoría de las mujeres utilizadas para la subrogación tienen escasos recursos económicos y bajo nivel de instrucción.

Los que aceptan la maternidad subrogada, lo hacen señalando que las personas adultas son libres para decidir su reproducción y que impedirles esta libertad de elección y decisión puede ser atentatorio a su derecho a la maternidad o paternidad. Desde el punto de vista médico, se ha explicado que las mujeres estériles tienen derecho a que les solucionen su problema y, como la primer labor de un médico es ayudar en lo que se pueda para corregir esta patología, debe permitirse la maternidad subrogada ya que con ella posibilita que sean madres.

El Dr. Egoscue, en su informe presentado a la Comisión del Congreso de los Diputados, en Madrid en 1985, señala que la maternidad subrogada nunca debe aplicarse por razones de comodidad y que sólo debe aceptarse en aquellos casos en que la mujer no es capaz de llevar adelante un embarazo. Agrega que sólo debe permitirse cuando se hace como una prestación desinteresada, sin que medie compensación económica.⁹⁵

La maternidad subrogada, como se ha señalado, implica el alquiler de las funciones reproductivas o del organismo de la mujer y la renuncia de sus derechos como madre biológica a favor de la pareja contratante, en función del propio contrato de gestación, en virtud de la adopción del niño por parte de la

⁹⁵Cfr. Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. Ob. Cit. p. 202.

mujer o de la pareja contratante. En dicha definición no se incluye el caso en que la madre, además de alquilar su organismo aporta su óvulo, aquí, la mujer es madre genética y biológica o de gestación.

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Nuestra Carta Magna vigente, en su artículo 4to, párrafo tercero, consagra el derecho a la procreación, como una de las primordiales garantías individuales, y que manifiesta:

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

Se deduce de este precepto constitucional, un doble derecho: en primer término aquel que tiene toda persona o no, necesariamente el de procrear como consecuencia de la relación sexual y por lo mismo, a hacer uso de los métodos anticonceptivos que libremente determine, y en segundo lugar, el derecho para quien decida tener hijos sin que en ningún momento se prohíba a la persona titular de ese derecho, a acudir a los modernos métodos científicos para lograr la perpetuación de la especie.

Este hallazgo científico, al decir, las nuevas técnicas de reproducción humana, por un lado resulta enormemente esperanzador para la humanidad y en especial para aquellas personas con consecuencias de esterilidad.

Cabría añadir incluso, que nuestra reciente disposición constitucional no declara simplemente que "toda persona tiene derecho a decidir sobre el número y el espaciamiento de sus hijos", sino condiciona al acto procreacional

cuando incluye en su texto la "manera" , y vemos que desde un punto de vista gramatical, la manera es el modo y forma particular de hacer una cosa ⁹⁶ , es decir, que en nuestro precepto será la forma de ejecutar ese derecho o decidir el número y espaciamiento de sus hijos, libre, responsable e informada.

La Constitución garantiza al hombre y a la mujer la libertad de tener hijos, en el número que ellos decidan, pero les impone la obligación de procrear con sentido de responsabilidad. Los hijos requieren educación, cuidados de toda índole, cariño, compañía y los padres están obligados a proporcionarles esas atenciones, a fin de formar hombres y mujeres sanos, fuertes, equilibrados y felices. La tarea no es fácil. De aquí que la ley llame la atención sobre la responsabilidad que la pareja tiene cuando decida dar vida a un nuevo ser humano. La paternidad no debiera ser nunca un acto producto del azar, sino resultado de un deseo cuyas consecuencias sean, a que el hombre y la mujer estén dispuestos a enfrentar con entusiasmo, conscientes de la importancia que alcanza, para ellos y para el país, su actitud como padres.

En este orden de ideas, el autor Juventino V, Castro opina que esta reciente reforma constitucional impide asentar criterios o precedentes para el examen de esta nueva libertad reconocida, y el autor se pregunta: ¿Qué ocurre si el acto de procreación no es libre?. El maestro expone el ejemplo del caso de violación de una mujer seguida del embarazo, y se pregunta: ¿La disposición constitucional le da derecho a practicarse un aborto. Ahora bien si el mismo acto de una persona no es responsable o no se comporta con posterioridad de

⁹⁶ Pequeño Larousse Ilustrado, 16ª ed, Ediciones Laousse, , México, 1991. p. 165.

dicho modo o forma ¿Su derecho constitucional se anula?, y por ello le resulta una facultad a la autoridad de disponer de su hijo o hijos, y por lo tanto, no se pueden concebir los efectos jurídicos de una procreación realizada por una pareja no informada al momento de su decisión.⁹⁷

A cargo del Estado, fundamentalmente está proporcionar a las personas los servicios informativos adecuados sobre cómo planear a la familia de acuerdo con sus propias ideas. La tarea ha sido encomendada a diversas instituciones, entre las que se pueden mencionar al Sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), la Secretaría de Salud (SS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE) y la Secretaría de Educación Pública (SEP). Pero el Estado no interviene en las decisiones que adopten las parejas sobre la paternidad.

3.2 LEY GENERAL DE SALUD

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

⁹⁷ Castro, Juventino V. Ob. Cit. p. 63.

La Ley General de Salud en su Capítulo cuarto, artículos del 67 al 71, otorga a la Secretaría de Salud facultades para intervenir en lo relativo a la planificación familiar, que comprende: la información y orientación educativa para los adolescentes sobre los métodos anticonceptivos, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa, constituyendo un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos. Comprende también el apoyo y fomento de la investigación en materia de infertilidad humana y biología de la reproducción humana.

Por lo que se refiere específicamente a la materia que nos ocupa, en el artículo 314 de la Ley General de Salud dice:

"Para los efectos de este capítulo se entiende por:

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

II Cadáver, al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte;

III ...

IV...

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

VI ...

VII Donador o donante, al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes;

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

IX Feto, al producto de la concepción a partir de la duodécimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

X ...

XI ...

XII Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;

XIII ...

XIV Transplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integran al organismo".

Con respecto a las donaciones en sus artículos 320 al 326 de dicha Ley señala que: en materia de órganos, tejidos o células, deberá ser con el consentimiento tácito o expreso de cada persona; la donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros. También habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa el o la cónyuge, el concubinario o la concubina.

Esta prohibido el comercio de órganos, tejidos y células; esta donación se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad ya que su obtención y utilización serán a título gratuito. (artículo 327).

En cuanto a las medidas de seguridad, sanciones y delitos, la Ley General de Salud dice en su artículo 466: "Se sancionará de uno a tres años de prisión al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, se le realizara una inseminación artificial, si no da como resultado el embarazo; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años."

3.2.1 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD

Se publicó el 6 de enero de 1987 en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de investigación para la salud, en lo que se refiere a la materia, en el Capítulo II trata de los aspectos éticos en la investigación de seres humanos. También declara que la Ley es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

El Título Segundo del Reglamento en Materia de Investigación para la Salud, establece las normas para que se lleve a cabo, según sean los sujetos de la investigación. En las disposiciones comunes, expresa que en toda investigación en la que el ser humano sea sujeto de estudio, deberán prevalecer el criterio del respeto a su dignidad y la protección de sus derechos y bienestar; se ajustará a los principios científicos y éticos que la justifiquen; se contará con el consentimiento informado y por escrito del sujeto de investigación.

El citado Reglamento especifica en su artículo 20 lo que se entiende por "consentimiento informado" y dice: "Es el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna"

El sujeto de investigación deberá recibir una explicación clara y completa sobre la justificación y los objetivos de la investigación; los procedimientos a usarse; las molestias o los riesgos esperados; los beneficios; la libertad de retirar su consentimiento; la confidencialidad (artículo 21)

El artículo 22 del Reglamento de referencia señala que el consentimiento:

I Será elaborado por escrito por el investigador principal, indicando la información clara y completa del procedimiento adecuado y de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría;

II Será revisado y, en su caso, aprobado por la Comisión de Ética de la institución de atención a la salud;

III Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación;

IV Deberá ser firmado por dos testigos y el sujeto a investigación;

V Se extenderá por duplicado.

En el mismo Título Segundo del Reglamento en su Capítulo Cuarto y Sexto, con respecto de la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la

utilización de embriones, óvulos y fetos y de la fertilización asistida, esta última esta mencionada pero no definida en el artículo 40 fracción XI y se lee: "Fertilización asistida.- Es aquella en la que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

El artículo 43 del propio ordenamiento establece que para la fertilización asistida se requiere obtener el consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario, esto ya lo vimos que se encuentra en los artículos 20, 21 y 22 del Reglamento.

Sólo será admisible la investigación sobre fertilización asistida cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no puedan resolver de otra manera, respetando el punto de vista moral, cultural y social de la pareja (artículo 56 del Reglamento a la Ley General de Salud)

El Reglamento también menciona quienes pueden dedicarse a prestar servicios relacionados con la fertilización asistida:

En relación a los aspectos éticos de la investigación en seres humanos, el artículo 14.- Fracc. VI dice que las investigaciones deberán ser realizadas por profesionales de la salud (con título legalmente expedido y registrado ante las autoridades educativas o certificados de especialización que llene los mismos requisitos), con conocimiento y experiencia para cuidar la integridad del ser humano, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud que actúe bajo la supervisión de las autoridades sanitarias competentes y que

cuenta con los recursos humanos y materiales necesarios que garanticen el bienestar del sujeto a la investigación.

Por último y lo más importante, como ya se mencionó, compete a la Secretaría de Salud emitir las normas técnicas a que se sujetará en todo el territorio nacional la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados (que incluye a los embriones humanos) según lo dispone el Artículo 4to del Reglamento citado, además establece que la obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de productos de seres humanos vivos (incluidas las células germinales), para fines terapéuticos, de investigación científica, sólo podrá hacerse en instituciones autorizadas para ello (artículo 29 de la Sección Segunda del Reglamento de Disposición de Órganos). Dichas instituciones pueden ser públicas o privadas que deberán ser autorizadas, supervisadas por la Secretaría de Salud.

Las normas técnicas que emite el sector Salud están contenidas en el capítulo II del reglamento en estudio, y que se refiere a los aspectos éticos de la investigación en seres humanos. Este ordenamiento jurídico es lo más vigente al respecto. Como se puede observar, este es el marco jurídico al que deben sujetarse tanto las dependencias oficiales de salud como los particulares que decidan dedicarse a la práctica de la fertilización asistida.

Los resultados obtenidos al realizar una investigación de campo al Instituto Nacional de Perinatología (INPer) de la Ciudad de México, cuyo objetivo

principal es la atención integral de la mujer con problemas de salud, que requiere de recursos altamente especializados para su solución.

El INPer es una Institución Pública del Sector Salud, los requisitos para ser derechohabiente son: no estar afiliado a otra institución como el IMSS, ISSSTE, PEMEX. Es aquí donde se llevan a cabo las prácticas de reproducción asistida y para ello existe un documento oficial emitido por el Diario Oficial de la Federación, llamado: Norma Nacional Mexicana Número 12, publicado en 1999.

Este documento menciona las normas y procedimientos de ginecología y obstetricia que debe seguir el médico para realizar una inseminación artificial y será siempre y cuando exista infertilidad en la pareja solicitante.

Los criterios de aceptación institucional son:

1) Indicaciones por infertilidad

- Factor Cervical
- Factor tuboperitoneal susceptible de tratamiento quirúrgico
- Factor uterino
- Factor endocrinoovárico
- Factor masculino
- Infertilidad de causa desconocida

2) Edad de ingreso inicial 35 años de la mujer

3) Edad de ingreso máxima del varón de 50 años

4) Pareja estable (matrimonio o unión libre)

5) Pacientes candidatas a recanalización tubaria.

Los criterios de no aceptación son.

- 1) Solteras
- 2) Mujeres mayores de 35 años y hombres mayores de 50 años
- 3) Alteraciones emocionales o psicológicas
- 4) Farmacodependencia
- 5) Enfermedades infecciosas o genéticas transmisibles no susceptibles de manejo médico
- 6) Azoospermia

3.2.2 COMENTARIOS A LA LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO

La Ley General de Salud califica la nueva tecnología de la procreación como recurso terapéutico, es decir, es un recurso que tiene por objeto superar la esterilidad de la pareja, cuando no existe otra manera de remediarla, esto obliga al especialista en la materia a investigar y establecer las causas de la esterilidad tanto femenina como masculina de la pareja e intentar por los recursos de la medicina solucionar el problema, y solamente cuando ha sido calificada de irreversible, se justificaran las alternativas que se tomen, como la inseminación artificial en cualquiera de sus modalidades (homóloga, heteróloga) o fecundación in vitro.

La Ley General de Salud no acepta esta tecnología por razones de lucro o de otro orden; evita que la práctica se comercialice, o bien, se utilice

caprichosamente exponiendo a la mujer a tratamientos riesgosos, o seguramente exponiendo a la pareja a problemas económicos, psicológicos y morales, explotando sus deseos de procrear.

La tendencia a limitar el uso de las nuevas técnicas de procreación, como lo hace nuestra Ley General de Salud, declarándolas como recurso terapéutico para parejas heterosexuales, es decir, de distinto sexo, estables que padecen esterilidad. En consecuencia, quedan excluidas de su uso las parejas fértiles o susceptibles de serlo con un tratamiento curativo, solteras y parejas de homosexuales.

De la lectura del Reglamento se deducen, de igual manera como lo hace la Ley General de Salud, la omisión a quienes no tendrían acceso a las prácticas de fertilización asistida, pues solamente se nombra a las que lícitamente la pueden utilizar: la pareja estable ya sea en matrimonio o concubinato como ayuda para que integran una familia.

De conformidad con nuestras leyes mexicanas la Inseminación Artificial se puede llevar a cabo tanto en el matrimonio como en el concubinato, siempre y cuando exista el consentimiento de los cónyuges o concubinos respectivamente. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal, la familia se puede formar por una mujer y su hijo o un hombre y su hijo, siendo de esa manera la célula base de la constitución de una familia, sin necesidad de que forzosamente exista previamente el lazo de matrimonio, porque el vínculo que nace entre padre e hijo o entre madre e hijo

es suficiente para crear el lazo familiar. Por lo tanto, las técnicas de procreación pueden ser utilizadas por un hombre soltero o una mujer soltera sin necesidad de tener una pareja, ya que el varón puede rentar el vientre de una mujer y comprar el óvulo también de una mujer, y de esa manera él pueda convertirse en padre de una criatura. Asimismo, la mujer soltera puede inseminarse si es su voluntad hacerlo, puesto que nuestra legislación no lo prohíbe y ello les permite entonces convertirse en padres.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia establecida ha declarado en relación con el matrimonio que: "la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial". De ser así, el matrimonio debe ser privilegiado para el uso de las nuevas prácticas de procreación, o fertilización asistida.⁹⁸

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, reconoce la unión libre y concede a la pareja y a la prole de ésta, ciertos derechos básicos, pero este reconocimiento no deriva en animar esa forma de organización familiar al margen de la ley, sino que hace frente a una situación de hecho con el designio de proteger a la mujer y a su descendencia de contingencias que podrían sobrevenir.

Aun cuando el Reglamento de la Ley General de Salud, señala quienes están capacitados para prestar el servicio de fertilización asistida, los cuales deben

⁹⁸Cfr. Hurtado Oliver, Xavier. Ob. Cit. p. 177.

ser profesionales en la salud, vemos que por lo general las prácticas de inseminación artificial se llevan a cabo en consultorios privados, no institucionales, sin los elementos necesarios para salvaguardar la salud y la integridad de la paciente.

Ahora bien, el autor Xavier Hurtado comenta que se llevó a cabo una encuesta en Estados Unidos de Norteamérica, publicada en *The New England Journal of Medicine*, donde reveló la incapacidad profesional o la negligencia de muchos médicos practicantes de la inseminación heteróloga (por donador) para seleccionar a los donadores de semen. Se supo que en la mayoría de los casos la apariencia física del donador era el factor que se tomaba en cuenta para la selección, o bien, apreciaciones personales y subjetivas hechas por el médico sin respaldo científico alguno; que los conocimientos acerca de las enfermedades transmisibles por herencia eran superficiales y que los análisis a que se sometía el líquido seminal eran insuficientes o inapropiados para garantizar la salud del procreado y de la madre.⁹⁹

Las normas sobre la investigación y experimentación en seres humanos, expuestas en la Ley General de Salud siguen puntualmente las recomendaciones de los Tratados Internacionales, Código de Nuremberg y demás leyes aprobadas por consenso universal para proteger los Derechos Humanos de los sujetos sometidos a experimentación. El Reglamento en comentario establece que la investigación es un factor determinante para mejorar las acciones encaminadas a proteger, promover y restaurar la salud del

⁹⁹ *Ibidem*, p. 180.

individuo y de la sociedad en general, que debe atender a aspectos éticos que garanticen la dignidad y el bienestar de la persona sujeta a la investigación. En este párrafo esta contenida la norma ética a la que deben someterse los investigadores; ni la moral ni la dignidad del ser sujeto a la experimentación debe estar en peligro ni debe ser ignorada por quienes están a cargo del trabajo científico.

En la reglamentación de los Centros de Salud donde se practiquen estas técnicas se debe exigir el consentimiento informado, donde quede constancia escrita, para lo cual convendrá la preparación de un formulario claramente explicativo que cada parte vinculada a estos actos habrá de suscribir.

3.3 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El día 25 de mayo del año 2000, se publicó en la Gaceta Oficial para el Distrito Federal, el Código Civil para el Distrito Federal y que entró en vigor el día primero de junio del mismo año, en el cual hay disposiciones en materia familiar, de gran trascendencia, entre éstas, la del artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, en el Título Quinto que hace referencia al matrimonio y en especial en su Capítulo Tercero que se refiere a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

En el párrafo segundo del artículo 162 dice "... Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de **reproducción**

asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

De este párrafo se deduce que nuestro ordenamiento civil acepta la “reproducción asistida”; sin embargo, ni éste, ni la Ley General de Salud explican a qué se refieren estos “métodos de reproducción asistida”. Solamente el Reglamento de la Ley General de Salud que hemos estudiado previamente señala en su artículo 40, fracción XI que la fertilización asistida es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

Por ello, es importante una adecuada regulación de la actividad relacionada con el empleo de las nuevas técnicas de reproducción asistida, la formulación de un reglamento especial en la materia que complemente las normas básicas, contemplando los diferentes aspectos de la práctica que en la actualidad permanecen sin regulación apropiada. Como se ha visto, la fertilización asistida se encuentra incluida en la “investigación para la salud”, pero no se trata de una investigación, sino de la aplicación de sus resultados.

En nuestro país pocos códigos se han ocupado del tema, por ejemplo, el Código Penal del Estado de Chihuahua, contempla el delito de inseminación artificial indebida en su artículo 248. En el cual menciona que se le aplicará prisión de uno a cinco años y suspensión, en su caso, de uno a tres años en el ejercicio de su profesión a quien practique a una mujer de edad o con el consentimiento de una menor no emancipada o de una mujer incapacitada una

inseminación artificial. En el Código Civil del Estado de Morelos en su artículo 199 fracción XVIII, considera como causal de divorcio, el hecho de que la mujer se insemine sin consentimiento del marido.

Como vemos nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente ya menciona en el artículo 162 la figura de "reproducción asistida", en cuanto a la normatividad del parentesco, el artículo 292 indica los tipos de parentesco, establecidos y son los de consanguinidad, afinidad y civil. El artículo 293 define que "El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan". En lo que corresponde al artículo 267 fracción XX, como causal de divorcio, se señala el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.

3.3.1 FILIACION DE FAMILIA PADRE O MADRE Y SU HIJO

En el mismo ordenamiento civil, en su Título Séptimo, Capítulo Primero, en los artículos 324 y 325, en relación con la figura jurídica de filiación, la ley nos indica que se presumirán hijos de los cónyuges cuando: estos hayan nacido dentro del matrimonio, los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial, ya sea por nulidad, por muerte del marido o por divorcio, además, se admitirá como pruebas aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer para dicha presunción.

Las circunstancias han cambiado, las nuevas técnicas, en este caso la inseminación artificial convirtió en obsoletos los principios citados. A partir del perfeccionamiento de la técnica que permite conservar indefinidamente los gametos y su capacidad procreativa, de la aceptación de la inseminación artificial como medio idóneo alternativo de la procreación, la posibilidad de que la mujer de a luz a un hijo de su esposo sin haber tenido contacto carnal con él es una posibilidad real. Como resultado se ha vuelto inoperante el derecho a la impugnación de la presunción de paternidad fundada en la separación de los cónyuges en el tiempo en que pudo haber tenido lugar la procreación.

Al respecto la autora Maricruz Gómez dice que la maternidad se determina por el parto, es madre la mujer que dio a luz, en cambio, la paternidad es la que corresponde al hombre que aportó su semen, por tanto, la paternidad natural se basa en la verdad genética y la maternidad en la verdad biológica.¹⁰⁰

Sin embargo en el caso de que la mujer gestante no sea la aportadora del óvulo, entonces la maternidad será una verdad biológica y no genética.

Por lo que se refiere a la impugnación de la paternidad, los artículos 326 y 329 del ordenamiento jurídico en cuestión, es explícito al decir: "El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si el consentimiento fue expreso para la técnica". De igual forma, no se podrá impugnar la paternidad del hijo nacido después de los 300 días a la disolución

¹⁰⁰ Gómez de la Torre, Maricruz. Ob. Cit. p. 107.

del matrimonio, siempre y cuando el cónyuge consintió expresamente en el uso de la práctica de fecundación asistida . Cuando la mujer es inseminada con semen del marido, no cabe duda de que éste no podrá impugnar la paternidad. En cambio, cuando se recurre al semen de un tercer donador, por ser infértil el del marido, se pueden presentar dos situaciones: la primera, resulta indudable que el marido, si no dio su consentimiento para la inseminación, podrá impugnar la paternidad; la segunda es que si lo consintió, no podrá impugnar, pues sería contrariar sus propios actos jurídicamente e infringir así el principio de buena fe.

Otros países han creado la figura de la paternidad social, que consiste en considerar al marido padre del hijo procreado por su esposa mediante inseminación artificial, cuando él ha consentido. Esta figura la podemos equiparar a una adopción plena por parte del esposo del hijo dado a luz por su mujer, en tanto que, no existiendo lazos de sangre entre él y el hijo procreado por la esposa, aparecerá legalmente en las actas del registro civil como hijo del matrimonio.¹⁰¹

La paternidad social fue la primera nueva figura jurídica que surgió como respuesta a los problemas generados por la pretendida irresponsabilidad del marido que consiente en la inseminación de su esposa con gametos de un extraño. Fue en el Estado de Georgia en 1964, creada esta figura, la cual establece: "que todos los niños nacidos durante el matrimonio, o gestados dentro de él, que hubiesen sido concebidos por medio de inseminación

¹⁰¹ Hurtado Oliver, Xavier. Ob. Cit. p. 195.

artificial, serán presumidos legítimos si ambos cónyuges consintieron por escrito en utilizarla".¹⁰² Surgió así el padre legal, cuya paternidad es inimpugnable, pues está la prueba de que consintió en la inseminación para que asuma la responsabilidad derivada de la paternidad.

La principal función en la fecundación in vitro, es la creación de embriones para ser implantados en el útero materno para su gestación. De conformidad con el artículo 22 de nuestro Código Civil dice: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

En relación con el precepto anterior, vemos que el artículo 23 del mismo ordenamiento dice: "La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, que no deben menoscabar la dignidad de las personas ni atentar contra la seguridad de la familia, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

En consecuencia, los embriones procreados que no son implantados sino conservados para su uso posterior como se practica en la fecundación in vitro, no deben tener otro destino que ser implantados para su gestación. Destruirlos o destinarlos a la experimentación resultan actos ilícitos penados por la ley. De acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del Código Civil, la protección del

¹⁰² Ibidem, pp. 119,120.

Derecho inicia en el momento mismo de la concepción, de donde se deduce que los embriones son personas en los términos de este precepto. Corresponde a los padres en este caso quienes aportaron las células germinales, el ejercicio de esos derechos, el principal, el derecho a la vida y a su integridad física y moral. A la luz del Derecho Mexicano, la naturaleza del embrión está resuelta: los embriones son personas con derechos y sujetos a la tutela de sus progenitores.

Entonces, cabe mencionar que los embriones son capaces de adquirir por testamento o por intestado cuando por ley les corresponde ese derecho, el artículo 1314 del Código Civil establece que son incapaces de adquirir por falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337 del mismo ordenamiento, es decir, se tendrá por nacido, al desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Los embriones procreados por voluntad de sus padres, llenan el primer requisito del artículo 1314; el segundo, su viabilidad, solamente podrá determinarse al ser implantados para su gestación.

Una causa de reforma al Código Civil es la impotencia como causal de nulidad de matrimonio, ya no de divorcio. El artículo 235 establece: "Son causas de nulidad de un matrimonio: II Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156.

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VIII. La impotencia incurable para la cópula.

Artículo 246.- La nulidad que se funde en algunas de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges, dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

En la impotencia, señalada como causal de nulidad del matrimonio, para hacerla valer, debió surgir antes de la celebración del matrimonio, es decir, el marido debió haber llegado impotente a él. Para ello, la mujer que demande la nulidad tiene sesenta días para demostrar: a) la existencia de la impotencia del marido, b) que llegó impotente al matrimonio y c) que el padecimiento es incurable. Este término de sesenta días es una imposibilidad por la complejidad del padecimiento, en consecuencia, el término debiera ampliarse lo necesario para estar en posibilidad del ejercicio del derecho implícito, o bien computarse a partir de la declaración médica de que la impotencia del cónyuge es incurable, y no desde la fecha de la celebración del matrimonio.

3.4 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal expresa los delitos previstos para la inseminación artificial, procreación asistida y manipulación genética en sus artículos 149 al 155. Del cual se extrae lo más importante para nuestro tema.

Se impondrá de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días de multa, para quienes dispongan de óvulos y esperma para fines distintos a los autorizados. (artículo 149)

A quien sin consentimiento de la mujer mayor de edad o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz, realice en ella inseminación artificial, se impondrá de tres a seis años de prisión, y se aumenta la pena de cinco a catorce años, cuando dicha inseminación se realice con violencia y dé como resultado un embarazo. (artículo 150)

Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quien implante a una mujer un óvulo fecundado, además de que el óvulo sea ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz. Si este delito se lleva a cabo con violencia o de esta práctica resulta un embarazo, la pena aumenta, y será de cinco a catorce años de prisión. (artículo 151)

Además de lo anterior, se impondrá suspensión para ejercer la profesión o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, además la destitución. (artículo 152)

Es oportuno hacer un comentario al artículo 151 de este ordenamiento, en cuanto a la figura jurídica de la menor de edad y a la incapaz, nuestra legislación civil nos habla en su artículo 450 de dos clases de incapacidad, que

son, la natural, esta es propia de los menores de edad, y la legal, propia de los mayores de edad por causas de enfermedad reversible o irreversible, o por un estado de discapacidad de carácter físico, intelectual, sensorial, mental y no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad.

Ahora bien, para nuestro tema diré que: si la menor de edad o la incapaz otorga el consentimiento para que se le practique una inseminación artificial, esto traerá consigo que en primer lugar la menor de edad no está en posibilidad de conducirse voluntariamente o de resistir dicha práctica, ya que no ha alcanzado el desarrollo físico, mental, emocional y psicológico, que le permita decidir con libertad; en segundo lugar, las consecuencias propias de este acto, por lo que debe ser sujeto de protección legal, ya sea quien ejerza la patria potestad o en su caso, otorgándole un tutor, a la menor de edad o a la incapaz.

En materia penal, se habla de la acción libre en su causa e inimputabilidad, contenido en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal. El delito se excluye cuando: fracción VII, al realizar un hecho el agente no tenga la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Los delitos previstos se perseguirán por querrela, siempre y cuando exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja. (artículo 153)

Se impondrá de dos a seis años de prisión, inhabilitación a quienes manipulen genes humanos; quien fecunde óvulos humanos con un fin distinto al de la procreación humana y a quien cree humanos por clonación. (artículo 154)

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, incluye los delitos de clonación y manipulación genética, en caso de que resulten hijos por éstas prácticas, se impondrá la reparación del daño, que comprende, el pago de alimentos para éstos y para la madre en los términos de la legislación civil.

3.5 CONVENIO A TÍTULO GRATUITO PARA MATERNIDAD SUBROGADA

La maternidad subrogada como se mencionó en el Capítulo Segundo de este trabajo, es la más controvertida de las técnicas de reproducción asistida, debido a los problemas de carácter ético-jurídico que plantea. La maternidad subrogada, como se ha señalado, implica el alquiler de las funciones reproductivas o del organismo de la mujer y la renuncia de sus derechos como madre biológica a favor de una pareja contratante.

Las circunstancias son distintas para la práctica de esta técnica, se presenta cuando la mujer (esposa) es estéril, por anomalías en el útero, pero tiene ovarios normales; cuando la mujer carece de ovarios y útero; cuando la pareja es estéril; también se puede presentar cuando la mujer ha muerto y antes de morir dejó un embrión congelado producto de la fecundación in vitro de un óvulo de ella y espermatozoos de su marido.

Aparece así la posibilidad de acudir a madres sustitutas o subrogadas, es decir, mujeres en cuyo vientre se implanta el embrión logrado con los gametos de una pareja formado por otra mujer y su esposo, para que allí transcurra el embarazo y, al nacimiento el niño sea entregado a sus padres biológicos.

Dentro de la Iglesia Católica esta solución de procreación es considerada como inmoral, uno de los argumentos es la forma en que se obtiene el semen, que es por masturbación. Sin embargo, no todo lo que se considera ilícito o inmoral deja por ese hecho de realizarse y practicarse. Es un hecho que se están realizando operaciones de esta naturaleza y que cada vez son más los hijos que ingresan en un matrimonio por este procedimiento.

Es por ello que debe haber de por medio un convenio por el cual la pareja obtuvo de la mujer gestante, a título gratuito u oneroso, el alquiler o el préstamo de su vientre, con el compromiso de entregar posteriormente al niño. La mujer inseminada es una madre sustituta que ha prestado su útero para que pueda lograrse en él lo que no podría realizar una mujer estéril.

3.5.1 DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS

Ahora veremos que en la doctrina es difícil de clasificar este convenio a los distintos contratos ya establecidos en la ley como:

A) COMPRAVENTA: Se trata de un contrato traslativo de dominio en los términos del artículo 2248 del Código Civil, en donde especifica que uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y

la otra parte se obliga a pagar un precio cierto y en dinero. El maestro Galindo Garfias dice que: conviene preguntar si el niño es propiedad de alguien, y si puede ser materia de un contrato. El artículo 2269 del Código Civil nos previene que sólo se puede vender lo que es propio. El hijo no es un objeto o bien propio.¹⁰³

B) ARRENDAMIENTO: Por este contrato se proporciona el uso y goce temporal de una cosa y la otra parte tendrá que pagar por ese uso y goce (artículo 2398 Código Civil). De igual manera, el profesor citado en el párrafo anterior, señala nuevamente que: Sin embargo conviene preguntar si el útero es una cosa, y si se puede proporcionar el uso y goce temporal del cuerpo humano o una parte de él. El cuerpo humano está fuera de comercio, y no puede haber obligación de entregar al niño si se trata de un arrendamiento.¹⁰⁴

C) PRESTACIÓN DE SERVICIOS: En opinión del maestro Galindo Garfias este contrato debe excluirse, porque el Código Civil reglamenta el contrato de prestación de servicios profesionales, pues no se trata de una profesionista en gestación, la madre sustituta no cuenta con conocimientos profesionales en esta materia. Podría ser un contrato de prestación de servicios en general, pero no de obra, porque la madre sustituta no se compromete a un resultado, sino a prestar un servicio.¹⁰⁵

Continuando con el autor Ignacio Galindo, opina que para que tenga lugar la maternidad subrogada se requiere de la celebración de un convenio entre la

¹⁰³ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 152.

¹⁰⁴ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 154.

¹⁰⁵ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 155.

mujer estéril y la madre sustituta conforme al cual, ésta última consiente en ser inseminada y en soportar el embarazo y los riesgos del parto. En el convenio incluirá una cláusula en la cual la madre sustituta renuncia a la maternidad y acepta, antes de la concepción del hijo, en que sea acogido por la pareja que pretenda con ello aparecer ante la sociedad y ante el Derecho como el padre y la madre de ese infante.¹⁰⁶

Al respecto el maestro Alberto Pacheco dice que el contrato de gestación es un acuerdo que se celebra entre dos proveedores (masculino y femenino) de las células germinales, y la mujer que está conforme en que le sea implantado el óvulo ya fecundado, para su desarrollo hasta el momento de parto, la cual por tanto, cumple el papel de probeta en relación con el embrión. Aquí se habla cuando los proveedores sean los interesados en el producto.¹⁰⁷

El contrato también puede celebrarse entre la gestadora y una institución que a su solicitud fecunda un óvulo y lo implanta en la solicitante. Este será el supuesto cuando la gestadora sea la interesada en el producto, y normalmente, los proveedores serán anónimos o su identidad se guardará en secreto por la institución intermedia. Este contrato no admite ejecución forzosa contra la mujer receptora, la cual no tiene derecho a oponerse a la recepción aún después del acuerdo, además de la nulidad de éste, conserva pleno derecho sobre su propio cuerpo. Si esa oposición o desistimiento del acuerdo se hace después de la fecundación in vitro y antes de la implantación, la receptora que desiste, es coautora de un homicidio, pues la fecundación se hizo con vistas a

¹⁰⁶Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 156.

¹⁰⁷ Pacheco E, Alberto. Ob. Cit. p. 114.

la recepción. Si la implantación ya se efectuó, la gestadora no puede provocar o permitir que le provoquen un aborto, sino que tiene la obligación de hacer todo lo necesario para conservar y proteger la vida del producto, pero esta obligación no deriva del acuerdo, sino de la obligación que tiene de no causar daño a otro y de respetar su vida, aunque no sea su hijo.¹⁰⁸

Este tema provoca además, la discusión previa de si debe o no aceptarse el recurso de acudir a la madre subrogada. Desde la perspectiva teórica, es fácil sostener la reprobación a este procedimiento, que representa una alteración sustancial de los términos en que ha de producirse la gestación y el alumbramiento, ya que intervienen no una, sino dos madres para ello. La experiencia de los médicos vinculados a las prácticas de fecundación asistida indica que, en innumerables casos, el único recurso que tiene a su alcance la mujer que padece dificultades para la gestación, es el que se le ofrece desinteresadamente, a través de una mujer de su familia o amistad.¹⁰⁹

3.6 ASPECTOS JURÍDICOS EN EL CONVENIO DE MATERNIDAD SUBROGADA

3.6.1 NATURALEZA JURÍDICA

Se trata de un acto jurídico (contrato) formal, porque se requiere la forma escrita del o los consentimientos. La legislación señala que el consentimiento debe ser "informado", tanto de la mujer como del cónyuge o concubinario (artículos 20, 21 y 22 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud) expresa que para que el consentimiento informado

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Bossset, Gustavo, El Derecho Civil de Nuestro Tiempo, Ed, Gaceta Jurídica, Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Perú, 1992. p. 110.

se considere existente, el sujeto de investigación o, en su caso su representante legal deberá recibir una explicación clara y completa.

Es bilateral, y dentro de esta clasificación es plurilateral, ya que intervienen los cónyuges y el médico que realiza la intervención.

El maestro Chávez Asencio opina que este acto jurídico es de naturaleza irrevocable. La irrevocabilidad le viene de la inseminación o implantación del óvulo fecundado. Antes de ese momento puede haber revocación del marido o de la mujer, lo que debe hacerse en forma fehaciente y por escrito. La irrevocabilidad deriva de la filiación que se genera.¹¹⁰

Su objeto es crear una relación jurídica paterno-filial, con los correspondientes deberes jurídicos personales y las obligaciones y derechos patrimoniales, económicos, y la obligación y responsabilidad del médico que participa en la operación de inseminación o implantación del óvulo fecundado.

3.6.2 ACTO JURÍDICO

El maestro Chávez Asencio dice que: "a diferencia de la inseminación natural, la inseminación y la fecundación artificial son actos jurídicos del Derecho Familiar, porque dentro de la forma normal de convivencia conyugal se da el débito carnal que es uno de los "deberes jurídicos" que integran la relación jurídica. Esta relación sexual hombre-mujer no es un acto jurídico por la simple razón de que es parte de una relación jurídica, sino que se genera del acto

¹¹⁰ Cfr. Chávez Asencio, Manuel F. Ob. Cit. p. 62.

jurídico boda, cuyo objeto es la comunidad íntima de vida. La inseminación natural, es pues, consecuencia de un deber jurídico".¹¹¹

Señala el autor que no sucede lo mismo en la inseminación artificial. Al no poder ser el embarazo consecuencia del coito, por esterilidad o algún defecto orgánico, entonces se recurre a medios externos, donde interviene el ingenio humano y la ayuda de terceros como la colaboración del médico; en la inseminación heteróloga interviene adicionalmente o un donador (semen) o una donadora (óvulo). El débito carnal se da entre los consortes, pero no es fecundante. Para ello se requiere actividades distintas a las naturales y la aceptación de esas manipulaciones técnicas es lo que le da el carácter de acto humano con propia definición.¹¹²

3.6.3 LAS PARTES

Podemos hablar de que se trata de un contrato plurilateral en el que intervienen los consortes y también el médico que realiza la operación quien verifica que se hayan reunido los requisitos legales y médicos necesarios.

Los cónyuges tienen por objeto constituir una relación jurídica que genere deberes, derechos y obligaciones paterno-filiales. Como condición de legalidad, deberá acreditarse médicamente que los cónyuges no pueden tener hijos por medios naturales, la imposibilidad hace referencia tanto a la esterilidad como a la impotencia.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 59.

¹¹² *Ibidem*, p. 60.

El médico será quien realice la operación, él debe dar constancia sobre tal imposibilidad, deberá cumplir las disposiciones legales aplicables en materia de salud y de guardar el secreto profesional. Es evidente que estos procedimientos son especializados ya que se ha superado la etapa experimental y tiene cada vez más difusión en el terreno de la medicina aplicada, son métodos científicamente reconocidos; generadores de responsabilidad.

El médico especializado en atención a las características inherentes a los métodos debe proporcionar a todas las partes una amplia información sobre los mismos y particularmente sobre los riesgos que eventualmente pudieran ocurrir. Se entenderá que la falta de información o su imperfecto cumplimiento podrán generar obligación reparatoria a cargo del infractor, y aún mas cuando la decisión se adoptara sin el consentimiento o contra la voluntad de la paciente. Cabe señalar que a todo evento, subsistirá en plenitud la responsabilidad médica por imprudencia o negligencia.¹¹³

Desde el punto de vista de La Congregación para la Doctrina de la Fe, en su documento "Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación", recomienda que no pueden ser parte de este convenio las parejas del mismo sexo, es decir, los homosexuales o lesbianas, tampoco la mujer o el hombre solteros, porque para ello pueden optar por la adopción. En cuanto a la pareja en cuya circunstancias haya muerto la esposa, se aceptará el convenio siempre y cuando haya dejado un embrión congelado

¹¹³ Urrutia, Amílcar R, et, Responsabilidad médico-legal de los obstretas, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1995. p. 156.

producto de la inseminación in vitro, para esto debe reiterarse el consentimiento del viudo. Ahora bien, de la legislación mexicana vigente que hemos estudiado, observemos que ningún ordenamiento prohíbe lo que opina la Iglesia.

3.6.4 ELEMENTOS ESENCIALES

Para la existencia del consentimiento y objeto que deben ser materia del acto jurídico familiar, se sigue en todo los principios de la teoría de las obligaciones. Este convenio especial requiere de otros elementos como ya se mencionó, el consentimiento expreso. En relación a la mujer este consentimiento la obliga a someterse a la práctica para la implantación del óvulo fecundado; sin embargo, puede revocar o negar su consentimiento antes de la intervención, pues dicho acto admite la revocación unilateral, ya que el nacimiento será un hecho que no puede ser ya desconocido para ella. Se parte del supuesto actual en el Derecho Mexicano que sanciona penalmente el aborto (salvo algunos casos señalados en el Código Penal), pues de lo contrario, la obligación femenina se prolongaría hasta el nacimiento para evitar todo riesgo, cuidar al concebido y lograr su nacimiento.¹¹⁴

El consentimiento del marido para el implantamiento y, a semejanza de su consorte, también puede haber revocación hasta antes de la intervención. La participación del médico especialista es en relación a la operación que efectuará, mas no garantiza los resultados. La operación se ejecutará de acuerdo con la técnica médica aplicable al caso, además de cumplir con las

¹¹⁴ Chávez Ascencio. Ob. Cit. p. 62.

exigencias de la Ley General de Salud, cesa su responsabilidad clínica, pero perdura su obligación al secreto profesional.¹¹⁵

3.6.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ

En cuanto a la capacidad, nuestro ordenamiento civil para el Distrito Federal, dice que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona (artículo 24 y 647), esta aptitud es la que la ley reconoce a la persona para adquirir y tener derechos.

La "capacidad para contratar" pertenece a la capacidad de ejercicio, y es una de las manifestaciones de ella. Consiste, según Messineo, "en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas".¹¹⁶

Los vicios del consentimiento provocan la nulidad del contrato. En esta materia, adicional a la nulidad está la sanción penal que se impone al que "sin consentimiento de la mujer o aún con el consentimiento, si ésta fuera menor o incapaz, realice la inseminación artificial" (artículo 466 de la Ley General de Salud). Se agrega como penalidad que sea aplicada una prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta el embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. En el segundo párrafo nos indica que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para se inseminada sin la conformidad de su cónyuge. Entonces, si no hay ese

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 63..

¹¹⁶ Sánchez Meda, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 16ª ed, Ed. Porrúa, México, 1998. p. 47.

consentimiento conyugal y se le insemina, quien la practica también se hace acreedor a la penalidad señalada.

3.7 CRITERIOS RESPECTO A LA PERMISIVIDAD DEL CONVENIO DE MATERNIDAD SUBROGADA

Según Maricruz Gómez expresa que: “En los Estados Unidos de Norteamérica cada Estado tiene competencia para legislar en materia de Derecho de Familia. Por tanto, no existe un Derecho de Familia Federal, lo que explica el distinto tratamiento estatal que se otorga a la maternidad subrogada. Existe un Derecho Constitucional, consagrado en la enmienda 14, que protege los derechos individuales a la procreación y crianza de los hijos, fundamentado en el derecho a la intimidad y a la vida privada. La mayoría de la doctrina entiende que este derecho a la procreación comprende todos los medios naturales como los alternativos”.¹¹⁷

Otro país que presenta cierta tolerancia hacia la admisión de la maternidad subrogada es Canadá. El informe Notarial “Notario Law Reform Comisión”, se manifestó a favor a la gestación de sustitución y recomendó poner en vigencia una legislación que regule los contratos. En su recomendación 49 dice: “Nacido el niño tras un acuerdo aprobado de maternidad subrogada, deberá ser entregado inmediatamente después de su nacimiento a los padres que legalmente hayan realizado el contrato. Cuando la madre subrogada se niegue a entregar al niño, el tribunal ordenará que éste sea entregado a los padres contratantes”.¹¹⁸

¹¹⁷ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. Ob. Cit. pp. 213, 214.

¹¹⁸ *Ibidem*. pp. 218, 219.

CAPÍTULO 4. ÉTICA Y MORAL EN CUANTO A LA LIBERTAD DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

4.1 LA BIOÉTICA

Los avances en el campo científico, tecnológico y biomedicina, han suscitado interrogantes en el orden moral y jurídico, es por ello que la bioética como disciplina recién nacida, busca la justificación racional entre los límites a la intervención artificial del hombre en la vida.

Literalmente el término bioética en un principio parece referirse a la ética de la vida y se perfila con fuerza bajo el prefijo bio que se traduce a la biología. En ese sentido, la bioética es básicamente una ética de la investigación biológica.

Los temas relativos a la bioética son principalmente los referentes a la ética biomédica; con los animales y el ambiente y los de la ingeniería genética. En el primero, se analizan problemas como la relación médico-paciente, el aborto, la eutanasia. En el segundo, se toman en consideración los derechos de los animales, de los vegetales y del ambiente, esto es para determinar la relación armónica entre el ser humano y la naturaleza. En lo que respecta a la ingeniería genética, se ventilan los problemas de la posibilidad de intervenir genéticamente en los animales y el ser humano, se busca entender cuales deben ser los límites de la intervención humana en la materia.

El autor Elio Sgreccia, cita a la Enciclopedia de Bioética de 1978, en la que ofrece la definición de Bioética como: "el estudio sistemático de la conducta

humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud incluye, la consideración de la biosfera, además de la medicina; las intervenciones pueden referirse a las profesiones médicas. Lo específico de este estudio sistemático está constituido por la referencia a valores y principios morales, y por ello a la definición de criterios, juicios y límites de licitud o ilicitud".¹¹⁹

La ética se enfrenta a hechos, el que éstos sean humanos implica, a su vez, que se trata de hechos valiosos. La ética estudia una forma de conducta humana que los hombres consideran valiosa y, además, obligatoria y debida, entre la libertad individual y la responsabilidad social. Esto es, la autodeterminación y el derecho a disponer de nuestro cuerpo y el trabajo de un biólogo sobre un embrión o la intervención de un médico en una esterilidad humana.

A su vez, el autor Francesco Viola nos dice: "que la bioética plantea problemas tradicionales de la ética privada, como la sexualidad y la procreación, la fecundación in vitro y la esterilidad, el diagnóstico prenatal. Estas cuestiones éticas son asociadas al uso de la tecnología biológica. De este modo, las elecciones personales requieren el concurso de otras personas, que a su vez, tienen criterios éticos y reglas de deontología profesional propia. Una cuestión privada que se plantea la legitimidad de una elección que, en última instancia, siempre es personal".¹²⁰

¹¹⁹ Sgreccia, Elio, Manual de bioética, traducc. V. M. Fernández, 3ª ed, Ed. Diana, México, 1994. p. 35.

¹²⁰ Cfr. Viola, Francesco, De la Naturaleza a los Derechos, Ed. Comares, Roma, 1997. p 33 y 34.

La decisión de una mujer que recurre a la inseminación artificial es una cuestión privada, en donde la responsabilidad es personal, esta elección se hace pública de alguna manera, porque se debe asistir a consultorios y encontrar médicos quien pueda llevar a cabo la práctica. El núcleo de la bioética radica aquí, en la difícil conexión entre el carácter privado de las cuestiones y el método público de las soluciones.

La bioética trata de ponerse de acuerdo sobre los principios que se deben seguir en un régimen de pluralismo ético, con el concurso, además, de las deontologías profesionales. La ciencia y la técnica aumentan nuestra posibilidad de acción, pero la ética debe saber discernir entre lo que puede ser hecho y aquello que es bueno, o justo, de hacer.

El punto de referencia en el tratamiento de las cuestiones bioéticas lo constituyen los modelos éticos, para su efecto, el autor Francesco Viola hace mención de tres, que son:

El modelo personalista.- Se dirige a la persona como valor absoluto e identifica al hombre como la persona, pero no hay que confundir el valor de la persona con el de la vida. No es la vida el valor inviolable, porque los animales también tienen vida. Sólo la vida de las personas es inviolable porque lo es la persona misma en cuanto ser espiritual.

El modelo de la libertad.- Se refiere a la tutela de la elecciones individuales. El principio general es que las decisiones en el campo bioético deben confiarse

a los interesados, o, deben contar con su pleno consentimiento. La libertad es valor absoluto, cuyo único límite es ella misma y la igual libertad de los otros. Este modelo ofrece, un concepto de persona humana más restringido, porque existe la capacidad en acto de conciencia, de deliberación y de autodisposición.

El modelo utilitarista.- Se perfila al cálculo de los costos y beneficios de cada elección. El valor fundamental que se invoca es el de la maximización del bienestar de los individuos interesados. Estos no sólo son las personas, sino todos los seres que sienten placer y dolor. El principio de utilidad atiende sólo a las consecuencias de las acciones, la utilidad general justificará el sacrificio del bienestar de algunos. Por ejemplo, la experimentación con animales es, sin duda, favorable a la utilidad general de los hombres porque permite combatir mejor las enfermedades.¹²¹

4.2 DEONTOLOGÍA PROFESIONAL.

Para continuar con este tema, es importante saber por lo menos a grandes rasgos, lo que algunos autores llaman deontología profesional. La sociedad tiene una organización y gira alrededor de una actividad productora y consumidora de bienes económicos. En ella tienen gran importancia las cosas fabricadas, repartidas, utilizadas, esta actividad colectiva de cada individuo tiene que cumplir una función, el hombre se adapta a una tarea en la cual profesionaliza sus aptitudes y capacidades. En virtud de la profesión el hombre se integra a la vida económica y asegura así su existencia, impulsando al progreso de la sociedad.

¹²¹ Ibidem, p. 38, 39.

Existe una moral profesional, un *éthos*¹²² que es peculiar para cada una de las clases de profesiones. La moral profesional será el conjunto de facultades y obligaciones que tiene el individuo en virtud de la profesión que ejerce en la sociedad. Ahora bien, el médico tiene la obligación y facultad de curar a los enfermos y el deber, en algunos casos de guardar el secreto de ciertos hechos; el abogado, la potestad de defender jurídicamente a sus clientes y la obligación de proceder en conciencia.

Como se mencionó anteriormente, cada profesión tiene sus particulares exigencias; no son los mismos deberes concretos del médico, del abogado, del ingeniero o del maestro, etc. Sin embargo, todos estos deberes tienen un fondo común y serán aquellas formas específicas en la cual los hombres cumplen las exigencias sociales como profesionales. Aquellos valores como la lealtad, la justicia, la valentía, la veracidad.

Todo individuo tiene la facultad para elegir su profesión, para lo cual debe contar con la vocación y aptitudes requeridas. La carrera profesional implica una formación científica que consta de principios y leyes. Gracias a este nexo, el concepto de ciencia se clasifica en dos rubros: ciencia pura y ciencia aplicada, esta última se refiere a la tecnología, es decir la práctica profesional. Así entonces, la formación profesional tendrá que ver con el ambiente concreto de sus actividades, como el hospital o consultorio para el médico, el laboratorio para el hombre de ciencia.

¹²² Etimológicamente considerado, el vocablo *ética* deriva del griego *éthos*, que significa costumbre. Su sinonimia con el término *moral* proviene de la generalización del uso de la voz latina *more*, que significa lo mismo que *éthos*, es decir, costumbre. Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XI Esta-Fami, Ed. Driskill, Argentina, 1987. p. 259.

Todo profesional tiene vinculación humana: con la persona o institución que solicita sus servicios; con los colegas de profesión y con el círculo social en que se desenvuelve. Todo aquel que solicita una prestación de servicios tiene el derecho de confiar en la capacidad y conducta moral del profesional. A cambio de estos servicios, el profesional percibe una retribución, en base al equilibrio económico. El abuso en el cobro de honorarios es censurable moralmente.

4. 2.1. ABOGACÍA Y MEDICINA.

El derecho estudia las normas de convivencia sancionadas por el Estado, objeto de las cuales son la justicia y la seguridad colectiva, condiciones de la existencia misma de la sociedad. Dada la complejidad de las relaciones humanas el derecho moderno consta de muchas ramas: derecho civil, derecho administrativo, derecho mercantil, derecho laboral, derecho constitucional, derecho internacional; lo que trae consecuencia de una especialización de quienes se consagran a su estudio. Existen abogados, jueces, notarios, juristas. El Abogado es el profesional que asesora o representa a partes en conflicto. Los jueces tienen el delicado cargo de impartir justicia, su función es de arbitros. El notario es el funcionario público autorizado para dar fe de contratos, testamentos y otros actos. Para una mejor justicia y seguridad social existe el experto denominado jurista que estudia las leyes.

El autor Francisco Larroyo menciona que, la lealtad jurídica, el apego a la ley es exigencia moral inapelable de la abogacía, de otra manera, cae en el prevaricato que es el crimen por falta de fidelidad a la norma. El abogado prevarica cuando no es leal a la parte que representa. El experto en derecho ha

de tener, en efecto, devoción insobornable por la verdad y la justicia. De ésta se precisa advertir su doble moralidad. La primera consiste en la repartición de bienes y males, según mérito y situación social de las personas. La conmutativa toma en cuenta la igualdad o equivalencia de cosas cambiadas y obligaciones sin atender a las situaciones diferenciales de los individuos. La vida contemporánea reclama un nuevo derecho y un nuevo profesional de jurisprudencia.¹²³

La medicina es el conjunto de técnicas encaminadas a recuperar y conservar la salud del hombre, dicha ciencia se funda en la identificación de los signos clínicos, biológicos y anatómicos de las enfermedades, cuyo estudio constituye un diagnóstico, para las indicaciones de un tratamiento curativo o terapéutica médica, y puede ser de carácter fisiológico, biológico, quirúrgico o psíquico.

La medicina en la actualidad consta de diversas especialidades, las que requieren aptitudes específicas, ya sea el gusto por la biología humana; vocación hacia la ayuda del desvalido; buen nivel intelectual para aceptar e interpretar datos clínicos; control emocional; suavidad y firmeza en situaciones dolorosas de los pacientes. Es así como existe el médico cirujano, médico clínico, médico obstetra, médico psiquiatra, médico cardiólogo.

Para dar paso a una nueva forma de relación en la que se reconoce la competencia moral del enfermo para tomar sus propias decisiones, además, los avances tecnológicos, que posibilitan, entre otras cosas, prolongar la vida

¹²³ *Ibidem*, p. 302.

de los pacientes hasta límites que antes ni siquiera se soñaba, y que hace que nos preguntemos hasta dónde es posible llevar la vida de modo artificial.

Los propios cambios en las políticas sanitarias han condicionado la aparición de esta disciplina, debido a la escasez de los recursos, todo ciudadano tiene derecho a la asistencia sanitaria. Todos los temas de novedad en la salud revisten suficiente entidad como para llevar a cabo métodos que permitan dar respuestas adecuadas, por ejemplo, es de gran importancia la Norma Oficial Mexicana número 12 que utiliza el Instituto Nacional de Perinatología, para efectuar la **reproducción asistida**.

4.3. BIOÉTICA Y DERECHO.

Con las innovaciones en el progreso técnico científico, el derecho adopta un papel importante en la bioética mediante la justificación de los principios generales, como fundamento de las normas positivas. Esto es porque la reflexión sobre los temas planteados por la bioética tienen relación con la libertad de la ciencia médica y con la conciencia del individuo, ya sea del paciente, del científico o del ciudadano.

El derecho es, por definición, un complejo de reglas y principios, y es tan importante para la bioética como la ética en general, ahora bien, en el caso de la fertilización asistida será necesario elaborar una técnica legislativa que precise y regule esta materia dentro del derecho.

Con frecuencia, la legislación en estos temas, incluso en los países avanzados, resulta insuficiente. Por una diversidad de valores la decisión judicial se presenta como un instrumento que garantiza una mayor adherencia a la situación concreta, de esa forma evita la rigidez de la regla y permite una continua adaptación a una realidad en proceso de transformación.

La jurisdicción siempre está guiada por principios directivos flexibles, de modo que la decisión del juez no sea discrecional. Por el contrario, la legislación, que actúa mediante una rígida determinación de los supuestos de hecho, parece inadecuada para afrontar las cuestiones bioéticas.¹²⁴ Es así como implicaría una restricción de la libertad personal de elección. Sin embargo, es necesario para proteger la vida y la dignidad de los sujetos más débiles. Es opinión de aquellos filósofos, médicos, juristas, es necesario crearse una rama del derecho que se enfocara directamente a los problemas de la bioética, un ordenamiento especial que afronte con criterios propios los temas de la vida y de la muerte, y de la investigación genética, opinión a la que me uno.

La autora Martha Lamas, expresa que la conceptualización de bioética centra el problema en la idea de que las personas deben responsabilizarse de sus acciones. Pero esto lleva a reconocer el conflicto que enfrentan muchas personas por el rezago entre los códigos legales existentes. Este problema se empieza a resolver en las sociedades más desarrolladas, como Holanda, mediante el reconocimiento del gobierno al derecho de cada ciudadano a disponer de sus vidas. En las sociedades llamadas tradicionales todas las

¹²⁴ *Ibidem.* p. 47.

personas se reconocen entre sí y obedecen las reglas de la interacción social. La función de un código ético funciona como una autoridad moral heredada, que reglamenta las obligaciones de ese grupo de personas. Se trata de un código deontológico que establece deberes éticos.¹²⁵

Continúa la autora Lamas y dice que: estos códigos éticos de los grupos humanos pueden clasificarse en dos apartados: los de orientación deontológica y las de orientación teleológica. La primera, tiende a subrayar la línea divisoria entre lo bueno y lo malo, mientras que los códigos éticos teleológicos aceptan graduaciones de lo malo a lo bueno, de lo infame a lo virtuoso, de lo permisible a lo inaceptable. Dicho en otras palabras, los códigos deontológicos se preocupan por determinar el cumplimiento de la regla, mientras que los códigos teleológicos se preocupan por determinar el grado de bondad o maldad de las acciones.¹²⁶

Casi todas las Constituciones de los países más avanzados se han elaborado cuando no se podía prever que las innovaciones biomédicas traerían consigo problemas éticos tan graves. El ciudadano se encuentra con que tiene que responder a cuestiones que, en otros tiempos, se reservaba a la conciencia privada y se excluían del derecho. Si existen principios constitucionales que se pueden utilizar, por mencionar algunos de ellos bastará con el principio de la tolerancia, sin embargo es insuficiente y puede convertirse en pura irresponsabilidad, el principio de la autodeterminación no puede abarcar todos los problemas de la custodia de la vida.

¹²⁵ Cfr. Lamas, Martha. P. 124..

¹²⁶ *Ibidem.* p. 125..

La bioética ha creado sus propias instituciones de suplencia como: los códigos de deontología profesional, a los comités de bioética. Estos comités pueden tener dos funciones, la de aplicar soluciones a casos concretos y ofrece orientaciones o recomendaciones generales. Algunos comités operan dentro de los hospitales, exponiendo su parecer sobre los protocolos de investigación que afecten a la experimentación de nuevos tratamientos. Existen También los comités de ética a nivel nacional, cuya misión es el de confrontar los diversos puntos de vista éticos presentes en la sociedad y, eventualmente, sugerir orientaciones de política sanitaria en el campo legislativo.

La integración de los comités de bioética se forman por especialistas en las disciplinas de filosofía, medicina, teología, derecho, economía, psicología y otras ciencias sociales, por lo general son los más destacados en su materia, cuya competencia será la de determinar las corrientes éticas principales presentes en la sociedad. Estas comités cumplen su función cuando sirven al debate público.

La función principal de los comités de bioética en los hospitales consiste en apoyar la relación médico-enfermo en situaciones especiales, valorar la moralidad de la prestación médica, además de tutelar la dignidad del paciente. El consentimiento informado es de gran importancia, porque será un acto de adhesión libre y responsable a una propuesta terapéutica por parte del médico sin limitarse a informar de todos los procedimientos y resultados, sin embargo no siempre se puede hacer comprender al paciente el verdadero alcance de una técnica terapéutica que, a veces ni siquiera el médico puede conocer con

toda seguridad. Al final, las decisiones del paciente están condicionadas por la confianza que le ofrezca el médico.

4.3.1 PRINCIPALES CENTROS DE BIOÉTICA EN EL MUNDO.

En 1969 en Estados Unidos, El filósofo Daniel Callahan y El psiquiatra Willard Gaylin, se les ocurrió reunir a algunos científicos, investigadores y filósofos creando al año siguiente una institución dedicada sistemáticamente al estudio de la bioética, el Institute of Society, Ethics and the Life Sciences, con sede en Hastings on Hudson, Nueva York, conocido como el Hastings Center, su objetivo primordial era el de considerar los aspectos éticos, sociales y legales de las ciencias médico-sanitarias. El Centro se propuso ser ante todo una institución de investigación independiente, laica, sin fines de lucro. Entre sus finalidades son: detectar y tratar de resolver los problemas éticos suscitados por los avances de las ciencias biomédicas.¹²⁷

En 1971 surge otro instituto en donde la familia Kennedy decidía financiar investigaciones sobre la prevención de las discapacidades mentales, en 1979 la institución tomo el nombre de Kennedy Institute of Biethics, publicando notables temas bioéticos, de gran importancia la Enciclopedia of Bioethics publicada en 1978, única en su género, en cuatro volúmenes con un total de 1800 páginas, redactados por 285 colaboradores de 15 distintos países.

En Montreal, Canadá funciona el Center de Biethic Institute de Recherche Clinique. En Australia es conocida la actividad del profesor P. Singer, quien

¹²⁷ Sgreccia, Elio. Ob. Cit. p. 18

dirige el Center for Human Bioethics. En 1976 en España varios seminarios abordaban temas diversos en el campo de la bioética, de estos seminarios nació el Instituto de Bioética. Por iniciativa de algunos profesores de la Universidad Católica de Lovaina, se creó en Bruselas en 1983 el Centro de Estudios de Bioética. Otros centros de interés bioético existen también en Francia, como el Institute National de la Santé et de la Recherche Médicale. En Inglaterra la Society for the Study of Medical Ethics de Oxford, viene publicando desde 1975 la revista trimestral *Journal of Medical Ethics*. Por 1985 surge el primer Centro de bioética en Italia, con sede en la Facultad de Medicina, integrado por el Rector y especialistas médicos, biólogos, juristas, moralistas, psicólogos y teólogos. Los objetivos de este Centro son los de promover investigación genética, plantear los problemas éticos de la biología y de la medicina.¹²⁸

En México, la discusión sobre los límites y alcances de la bioética tiene poca argumentación. La Organización Panamericana de la Salud, publicó en 1990 el libro *Bioética: temas y perspectivas*. Este es el primer volumen del sistema internacional de salud en abordar la teoría y la práctica de la bioética. Contiene un capítulo titulado "Panorama bioético en México", a cargo de los doctores José Kuthy Potter y Gabriel de la Escosura. En este artículo los autores tratan de equilibrar las citas de documentos como la "Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación". Se ha fundado la Academia Mexicana de Bioética, formado por médicos, humanistas, sociólogos filósofos e investigadores.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 22, 23.

Por otra parte, existe el artículo llamado: "Sobre el consentimiento informado" de Juan Ramón de la Fuente, hoy Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México y María del Carmen Lara, donde analizan las limitaciones y condiciones para que los pacientes puedan participar en la toma de decisiones médicas que les conciernen, señalando que esto depende, fundamentalmente, del encuadre ético del que se parta.

La autora Martha Lamas dice que: "en nuestro país hay un evidente rezago, tanto en el debate como en la legislación. Algunas iniciativas como el Primer Congreso Nacional sobre Bioética, que se llevó a cabo del 24 al 26 de marzo de 1993. Realizado en la Universidad Anáhuac, este congreso reunió a grupos defensores de la vida. En tanto que, en el Instituto Nacional de Pediatría de la Secretaría de Salud se realizó el Congreso Internacional de Bioética en Pediatría. El doctor Guillermo Soberón Acevedo, presidente de la Fundación Mexicana para la salud, participo con una ponencia titulada "Nuevos frentes del humanismo en la práctica médica".¹²⁹

4.4. SALUD REPRODUCTIVA.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud reproductiva se define como una condición en la que el proceso reproductivo se alcanza en un estado de bienestar físico completo, mental y social y no solamente como la ausencia de enfermedad o desórdenes en el proceso reproductivo. Esto implica que las personas tengan la habilidad de reproducirse, de regular su fertilidad y de practicar y disfrutar las relaciones sexuales. También considera

¹²⁹ Lamas, Martha. Ob. Cit. p. 137.

que las mujeres tengan embarazos y partos seguros, que la regulación de la fertilidad pueda lograrse sin peligro para la salud.

Este concepto de salud reproductiva es relativamente nuevo, distintos aspectos relacionado con él han sido objeto de cuestionamientos éticos como los métodos anticonceptivos para controlar la fecundidad. La polémica ha sido más enérgica cuando el control de la fecundidad puede implicar la interrupción de un embarazo no deseado. También el desarrollo de las técnicas reproductivas como la fertilización in vitro y la manipulación genética.

Las políticas públicas establecen mecanismos de regulación de la fecundidad que frecuentemente han sido mal utilizadas ya que orientan sus acciones al control de la natalidad para el cumplimiento de metas demográficas. Con ello se provoca una desviación de los objetivos reales de los servicios de salud reproductiva, restringiéndolos y descuidando aspectos fundamentales, como la responsabilidad por el propio cuerpo, la sexualidad, la lactancia, la menopausia, las enfermedades de transmisión sexual, etc.

La autora Gloria Careaga hace una reflexión sobre ética y salud reproductiva de la situación concreta en la que se toman las decisiones sobre la reproducción y a considerar a los actores principales en este proceso, así como los mecanismos que enmarcan los programas y acciones para su desarrollo. Desde un punto de vista ético toma en cuenta no sólo la relación, salud-reproducción, sino además exige replantear en los procesos de investigación e intervención la participación misma de hombres y mujeres, así como los valores

depositados y asumidos alrededor de la salud. Es necesario considerar que en la ética no se han tomado en cuenta las experiencias de las mujeres. La ética feminista constituye un cuerpo teórico que no sólo abre nuevas posibilidades a la reflexión sobre las normas, sino que establece nuevas bases que hacen justicia a las diferencias genéticas.¹³⁰

De lo anterior se puede mencionar un caso concreto, que es la capacidad para procrear, como ámbito de marginación y de definición de derechos y responsabilidades diferenciales para uno y otro sexo. La salud reproductiva tiene un interés por recuperar el carácter integral de la salud y de la reproducción en el campo social, psicológico y físico. Entre los aspectos éticos relacionados con la reproducción humana incluiría, entre otros las causas y tratamiento de la infertilidad, las nuevas tecnologías reproductivas, las negociaciones para la maternidad subrogada.

El análisis ético se desarrolla explicando tres principios básicos derivados de la tradición de la filosofía moral que pueden ser utilizados para un análisis ético de la reproducción humana. A pesar de sus orígenes en el pensamiento occidental, estos principios y derechos que se les asocian tienen una aplicación universal.

4.4.1 PRINCIPIO DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

La autora Ruth Macklin comenta que: los individuos tienen derecho a la libertad de decisión y acción en la medida en que sus acciones no interfieran con los

¹³⁰ Cfr. Careaga Pérez, Gloria, et. ob. Cit. pp. 10, 11.

derechos de los otros. Este principio tiene sus raíces en el pensamiento occidental con John Locke (1632-1704) empírico inglés y filósofo moral y político. Locke establece los fundamentos para una filosofía moral del individualismo. El filósofo británico John Stuart Mill (1806-1873) es el más elocuente expositor de la doctrina de la libertad, propuesta en su ensayo "On Liberty" de 1859.¹³¹

John Locke nos dice en su obra "Ensayo sobre el gobierno civil", que en el estado natural se encuentran naturalmente todos los hombres, con perfecta libertad para ordenar sus acciones y disponer de sus personas y bienes como lo tuvieren a bien, dentro de los límites de la ley natural, sin pedir permiso o depender de la voluntad de otro hombre. Ya no son lobos para los demás, porque, aunque son jueces de sí mismos y todos buscan su propia felicidad, deben tener a la misma conforme a la recta razón que dice a cada cual que debe mirar a los otros hombres como libres e independientes, que no debe ocasionarles molestia alguna en su vida, salud, libertad y posesiones.¹³²

Para Locke el individualismo en la sociedad política dice que surge exclusivamente de la voluntad de los individuos y de sus libres pareceres personales, este individualismo se define en tres aspectos: el poder político que puede ser en todo tiempo tomado por los individuos, pues los derechos del hombre son inalienables; el Estado no tiene otra misión que servir a los individuos y velar por su común bienestar, particularmente su propiedad, que

¹³¹ Cfr. Macklin, Ruth, *Ética y Reproducción Humana: Perspectivas Internacionales*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1996, p. 147.

¹³² Cfr. Locke, Juan, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Trad y prefacio por José Carner, 2ª ed. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1941, p. 89.

nunca podrá el Estado enajenar sin el consentimiento de sus gobernados y finalmente, para cortar todo abuso contra los intereses de los individuos, el poder político deberá estar formado por un poder legislativo y en un poder ejecutivo; ambos para mantener un equilibrio para así mutuamente frenarse.

Ahora vamos a aplicar este principio a nuestro tema principal, la mejor política social es cuando existe menos restricciones en la libertad de los individuos, sin embargo, pueden voluntariamente reconocer que se restrinjan ciertas libertades cuando su lealtad nacional demanda fidelidad a lo que ellos reconocen como un valor superior, estas restricciones pueden ser justificadas en ciertas circunstancias. Algunas veces es necesario para los gobiernos restringir las libertades individuales, subordinando los intereses de cada uno al bienestar de todos, por ejemplo durante una guerra, plagas, hambrunas y otras emergencias.

El consentimiento informado es una condición necesaria para el ejercicio de la libertad de opción ya que la mujer o las parejas hacen elecciones informadas acerca de los métodos anticonceptivos o qué hacer en el caso de fallas en la anticoncepción, de aquellas medidas alternativas para la procreación. La elección productiva informada implica también la responsabilidad sobre la elección.

Esa libertad reproductiva o de procreación implica aquellas actividades y elecciones, primero, una elección sin coerción acerca de si se va a procrear o no, además si se participará en la actividad de procreación con un compañero

que esté dispuesto a ello. Existen elecciones cuyo propósito es dirigir a la reproducción, ambas forman parte de la libertad reproductiva.

Cuando la decisión de procrear es positiva, esta libertad reproductiva incluye la elección de reproducirse mediante la relación sexual o por otros medios, en esta última instancia puede incluir la decisión en cuanto al método y las personas que podrían participar aportando el esperma, los óvulos o el útero, o participar de alguna otra manera. Así la libertad reproductiva incluye al menos algún nivel de acceso a las nuevas técnicas reproductivas.

Los métodos modernos de anticoncepción y procreación han hecho que la elección de cuándo reproducirse se vuelva un elemento importante de la libertad reproductiva, la anticoncepción ofrece un control en los casos cuando no se desea procrear, mientras que las nuevas técnicas reproductivas hacen posible que las mujeres se reproduzcan en circunstancias en las que, en el pasado, habría sido poco probable e incluso imposible.

4.4.2 PRINCIPIO UTILITARISTA.

El autor Dan Brock opina que la moral oficial y según el, los hombres llaman "bueno" todo aquello que es útil o conveniente a las inclinaciones o instintos naturales.¹³³ El utilitarismo nos solicita que calculemos los valores utilitarios importantes para todas las personas que se ven afectados por una acción o práctica. Para la ética médica, reconocen la necesidad de tomar en cuenta un informe detallado de la relaciones específicas entre los sujetos que se ven

¹³³ Brock, Dan W, Dilemas Éticos, Ed. Fondo de Cultura Económica. UNAM, México, 1997. p.18.

involucrados. Una suposición básica es la que los que proveen el cuidado de la salud están obligados a darle prioridad al bienestar de sus pacientes. Este bienestar del individuo comprende ciertos tipos de experiencias positivas que se caracterizan como felicidad o placer, todo esto se basa en la satisfacción de las preferencias o deseos.¹³⁴

Este segundo principio ético básico pretende asegurar el mayor bienestar para el mayor número de personas, la aplicación del principio siempre implica el cálculo de beneficios y de consecuencias dañinas derivadas de la acción o la práctica que está siendo evaluada. La evaluación de riesgos y beneficios es hecha al examinar las consecuencias benéficas y dañinas de cada método de asistencia para la reproducción, tanto para el usuario o como para su pareja sexual. Al hacer tal evaluación debe ser utilizada información confiable y actualizada.

Las consecuencias de un método pueden ser evaluadas a partir de dos dimensiones básicas. La primera es la efectividad del método y la segunda es el riesgo de daño a la usuaria.

Un rasgo distinto de los derechos característicos de un derecho moral a la libertad reproductiva es que el poseedor de ese derecho está moralmente habilitado para hacer sus propias elecciones reproductivas aun cuando éstas no maximicen el bien de todos los afectados.

¹³⁴Cfr. Villorrio Toranzo, Miguel, Lecciones de Filosofía de Derecho, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 1984, p. 338.

El autor Francesco Viola dice que el modelo utilitarista se dirige al cálculo de los costes y beneficios de cada elección. El valor fundamental que se invoca es el de la maximización del bienestar de los individuos interesados. Este principio de utilidad atiende sólo a las consecuencias de las acciones, la utilidad general justificará el sacrificio del bienestar de algunos. La experimentación con animales es, sin duda favorable a la utilidad general de los hombres, porque permite combatir mejor las enfermedades.¹³⁵

Para nuestro tema en cuestión, el principio utilitarista es de gran trascendencia, no sólo elegimos lo bueno, y deseamos lo malo, sino también, las consecuencias futuras al hacer la elección de ser inseminada, esa satisfacción de llegar a ver y disfrutar a un nuevo ser humano realizado plenamente.

La individualidad de cada alma humana, el derecho a la conciencia y juicio individual, el derecho de la mujer al elegir tener un hijo por reproducción asistida, es usar todas sus facultades para su propia seguridad y felicidad, el deber de trasladar sus valores maternos y domésticos para el progreso de la sociedad.

4.4.3 PRINCIPIO DE IGUALDAD

Para el autor Guillermo Marta la idea jurídica de la palabra igualdad se resume en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una situación concreta, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones. La persona, en su

¹³⁵ Viola, Francesco. Ob. Cit. p. 39

aspecto integral y completo de derecho, es susceptible de colocarse en tantas situaciones jurídicas determinadas como relaciones o actos pueda relacionarse o realizar. Tenemos como ejemplo, el arrendamiento, el comerciante, el mutuario, etc. Tienen en términos abstractos una situación jurídica determinada y específica establecida por el orden de derecho correspondiente.¹³⁶

La igualdad como garantía individual es aquella relación jurídica entre el gobernado y el Estado con sus autoridades, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos, ya que de dicho vínculo se derivan las prerrogativas fundamentales del hombre, es decir, elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad.

Esas distintas situaciones jurídicas en que una persona puede encontrarse es el resultado de un conjunto de elementos, circunstancias, tanto sociales, económicas, laborales, etc, y que el orden jurídico toma en cuenta para regular dichas situaciones, originándose así de esta forma los distintos cuerpos legales. Todo ordenamiento, específicamente, tiene como campo o ámbito de regulación un conjunto de relaciones entre dos o más personas indeterminadas ya sea patrón-trabajador; donante-donatario; arrendador-arrendatario, etc. A este ordenamiento se llama igualdad legal.

En México como en otras partes del mundo, todos los humanos somos iguales, ya que tenemos capacidad jurídica, iguales derechos al respecto de nuestra

¹³⁶ Mata Gudiño, Guillermo, Teoría del Derecho Civil, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000. p. 113 y 114.

persona y nuestros bienes, e igual oportunidad de subsistir, de actuar y de prosperar.

El ordenamiento constitucional consagra la igualdad jurídica del hombre en sus variados aspectos. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la contempla en su capítulo primero, de las garantías individuales.

Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución.

Artículo 2º.- En donde nos dice que queda prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 4º.- Que particularmente declara la igualdad del varón y de la mujer ante la ley, también el derecho a decidir la manera libre, responsable e informada sobre el número de sus hijos.

Artículo 12.- En los Estados Unidos Mexicanos se niega las distinciones sociales que se derivan de los títulos de nobleza, y

Artículo 13.- Que establece la igualdad de todos ante la ley, al someterlos a las leyes comunes y a los tribunales ordinarios.

Estos cinco preceptos garantizan la igualdad de todas las personas, no en el aspecto físico corporal, sino exclusivamente en el sentido jurídico y gubernativo, es decir, ante la ley y ante el Estado, sin distinción de sexo o condición social.

El principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, esto significa que ha de servir de criterio básico para la

producción normativa y su posterior interpretación y aplicación. El verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad. Tanto el hombre como la mujer tienen derecho a la decisión de una práctica de inseminación artificial, como lo menciona el artículo 4to. Constitucional.

CAPÍTULO 5. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

5.1 ESPAÑA

En España la aparición de las nuevas técnicas de reproducción artificial, suscitó una discusión sobre la conveniencia y la necesidad de regular jurídicamente y sobre el modo en que el Derecho debe afrontar el desafío que representa.

La inseminación artificial se ha practicado en España desde hace varios años. El primer banco de semen data de 1978 y se calculan 2,000 el número de nacimientos obtenidos por esta práctica. La fecundación in vitro se llevó a cabo con éxito por primera vez en el año de 1984.

En ese mismo año se formó una Comisión especial en el Congreso de los Diputados, dirigida por el doctor Marcelo Palacios, para estudiar las bases sobre las que podría dictarse una legislación al respecto. Con la consulta de numerosos expertos en biología, medicina, moral y derecho, se realizó un informe que contenía un tratamiento de las dificultades observadas y daba recomendaciones concretas sobre los temas principales que debería contener una regulación del tema. Aprobado el informe se le dio el nombre de Palacios. En 1987 el tema vuelve a las salas de las Cortes Españolas. La propuesta de legislación sobre la materia presentada por el Grupo Parlamentario Socialista. La iniciativa no se vincula directamente con el Informe Palacios, pero se advierten abundantes coincidencias. Se articula en dos proposiciones de ley;

una referida a las técnicas de reproducción artificial, y otra a la donación y utilización de embriones y fetos.¹³⁷

Estas proposiciones son discutidas en las Cortes y, en gran parte, gracias a la mayoría socialista son aprobadas, si bien con modificaciones, desde el punto de vista técnico-jurídico, y el sustancial. Se incorporan así al Ordenamiento jurídico español la Ley 35/1988, del 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, y la ley 42/1988, del 28 de noviembre, sobre Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. Las dos publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

La ley 35/1988 se destina a la reglamentación de la práctica de las técnicas de reproducción que se presenta como alternativas al método natural; la ley 42/1988, en cambio, se refiere a la donación y a la utilización, con fines de investigación y experimentación de embriones y fetos.

5.1.1 INFORME PALACIOS¹³⁸

El documento se emitió por la Comisión Especial de la Fecundación In vitro y de inseminación artificial, presidida por Marcelo Palacios, con 150 recomendaciones fue aprobado el día 10 de abril de 1986, en el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión.

¹³⁷ Corral Talcini, Hernán, La Nueva Legislación Española sobre Técnicas de Reproducción Artificial y Procedimientos afines, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 3ª época, núm, 4, 5 y 6, p. 195.

¹³⁸ Aviso Legal, 10, abril, 1986. <http://www.noticias.juridicas.com.esp>. Consulta 5, oct, 2003.

En su recomendación número uno menciona que deberá autorizar la realización de las técnicas de reproducción humana asistida, siempre que estén justificadas y autorizadas y se realicen en centros o servicios sanitarios y por equipos calificados y legitimados.

Debería procederse a la aprobación de una legislación que regule las técnicas de fecundación asistida, así como la investigación y experimentación positiva que de aquellas puedan derivarse (recomendación 2)

En la recomendación seis menciona que estas técnicas deberán realizarse en el seno de un matrimonio o de una pareja estable. Se permitía también su aplicación a la viuda (recomendación 11 y 12) y a la mujer soltera (recomendación 118), era expresamente reprobada la técnica a las parejas de mujeres lesbianas (recomendación 10)

La edad de los donantes debería establecerse entre los dieciocho y treinta y cinco años de edad, además sería voluntariamente, se mantendrá su anonimato, los donantes no deberán conocer la identidad de la receptora, y viceversa (recomendación 44, 45, 47 y 48)

El Informe Palacios expone recomendaciones de tipo penal como la prohibición de mantener embriones vivos o in vitro más de los 14 días desde que fueron fecundados, así como la prohibición de unión de gametos humanos con los de otras especies y las denominadas desviaciones no deseables de esas como la clonación, selección de sexo o hijos, la reproducción artificial humana que no

sea con fines terapéuticos sino con fines experimentales, la transferencia de embriones que han sido objeto de experimentación al útero de una mujer, la creación de preembriones con esperma de individuos diferentes para transferirlos al útero o igualmente de óvulos de distintas mujeres. Todo esto sería considerado como delito.

Recomendaba sanción penal o del tipo que procediera, a las personas que participaran en un contrato de gestación de sustitución, así como a las personas, agencias o instituciones que la propicien y los equipos médicos que las realicen (recomendación 116).

Sobre la gestación de la mujer sola, se autorizará únicamente la inseminación artificial con semen de donante, siempre y cuando si padece una esterilidad irreversible que la justifique (recomendación 118, 120.)

5.1.2 LEY ESPAÑOLA No. 35/1988¹³⁹

Se publicó el día 22 de noviembre de 1988, en el Boletín Oficial del Estado, la "Ley Española No. 35 sobre Técnicas de Reproducción Asistida". Se trata de la primera legislación que pretende regular de manera orgánica, todos los aspectos de las nuevas técnicas de reproducción humana y de manipulación de gametos y embriones, describiendo la regulación adoptada para los principales problemas como: destrucción de embriones, inseminación artificial, fecundación in vitro, intervención de terceros donantes, filiación de los hijos obtenidos, maternidad por subrogación, procreación post mortem, etc.

¹³⁹ Aviso Legal. 22, nov, 1988. <http://www.noticias.juridicas.com.esp>. Consulta 7, oct, 2003.

La exposición de motivos de la Ley 35 es bastante elocuente al respecto, dice el doctor Hernán Corral, que dicha ley pone en alto desde 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 considere libre y responsablemente.¹⁴⁰

La Ley 35 adopta un criterio amplísimo permitiéndose la inseminación artificial o la fecundación in vitro, no sólo entre cónyuges sino también en una pareja no casada o incluso por una mujer que no acredite relación afectiva estable con varón alguno (mujer sola o viuda).

La Ley 35 consta de siete capítulos con 24 artículos, de los cuales en su artículo 1 dice que admite legalmente estas técnicas, como lo es la inseminación artificial, la fecundación in vitro con posterior transferencia de embriones y la transferencia intratubárica de gametos; las que a su vez pueden contemplar o no la intervención de terceros donantes (de gametos o embriones), si bien se hace sólo en Centros Establecidos Sanitarios y Científicos autorizados y siempre que en ellos las lleven a cabo equipos especializados.

Las nuevas técnicas reproductoras han de tener como finalidad la alternativa ante la esterilidad humana o cuando otras medidas terapéuticas se han descartado por inadecuadas o ineficientes (artículo 1.2) o bien para la

¹⁴⁰ Corral Talcini, Hernán. Ob. Cit. p. 199.

prevención y tratamiento de enfermedad de origen genético o hereditario (artículo 1.3). Además, se establece que sólo podrán realizarse cuando haya posibilidades de éxito y no ponga en riesgo grave la salud de la mujer (artículo 2).

De igual manera, se permite la donación de gametos y preembriones como contrato gratuito, formal y concertado entre el donante y el centro autorizado. Este acuerdo contractual deberá ser gratuito, en forma escrita, anónima y nunca tendrá carácter lucrativo o comercial (artículo 5).

La ley establece firmemente el anonimato de la donación, tanto de gametos como embriones y sanciona como infracción, revelar la identidad de los donantes (artículo 20 B). Sin embargo, dispone que sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante (artículo 5.5), la revelación tendrá carácter restringido y no implicará publicidad. El archivo de datos, por otro lado, debe servir para evitar que de un mismo donante puedan nacer más de seis hijos (artículo 5.7).

Sobre los usuarios de las técnicas, la ley declara que toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas, admite la posibilidad de ser madre sustituta o subrogada, siempre y cuando haya prestado su consentimiento de manera libre, consiente, expresa y por escrito, y deberá tener al menos dieciocho años y plena capacidad de ejercicio. La ley prescinde

del cónyuge cuando se trata de una mujer casada. Ha dispuesto que para la realización de la técnica, se requiere del consentimiento formalizado por escrito, sin embargo, no será necesario dicho consentimiento cuando los cónyuges vivan separados de hecho o de común acuerdo (artículo 6).

En caso de la pareja extramatrimonial, la ley ha señalado, que el consentimiento del varón formalizado antes de la realización de la técnica reproductiva, deberá ser valorado a la hora de determinar la filiación del hijo resultante.

En el artículo 2.4 de esta ley, menciona que la mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, pero no procederá si ya ha dado inicio al embarazo.

Para estas técnicas de reproducción asistida pueden utilizarse gametos o preembriones procedentes de terceros y la elección será responsabilidad del equipo médico que aplicará la técnica. Se autoriza la crioconservación (congelación) del semen y de los preembriones sobrantes de una fecundación *in vitro*, por un tiempo máximo de cinco años, en especiales Bancos (artículo 11.1). La crioconservación de gametos femeninos, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su congelación queda suspendida (artículo 11.2).

Establece casos de filiación entre la pareja que solicitó la fecundación con contribución de donante o donantes, sin posibilidad de impugnar la filiación cuando hayan prestado su consentimiento (artículo 7).

Por lo que corresponde a la procreación artificial post mortem, dice la Ley 35 española, que el marido puede consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, que ahora será la viuda (artículo 9.2). Además, se establece el derecho del varón no ligado por vínculo matrimonial para ejecutar esta disposición a favor de una mujer (artículo 9.3). En ambos casos el consentimiento es revocable en cualquier momento anterior a la realización de la práctica (artículo 9.4).

La Ley 35 sólo hace referencia al varón casado o no, en cambio, no concede esta facultad a la mujer, ya que tratándose de mujer fallecida, la procreación post mortem no puede llevarse a cabo sino mediante la intervención de una madre sustituta que soporte el embarazo. El legislador español expone en el artículo 10.1, que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio alguno, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. La ley establece la atribución de la maternidad exclusivamente a la gestante, ya que ésta se determina por el parto. Para ello no se prevé ninguna sanción penal, ni para las partes ni para los terceros que intervienen en la operación de maternidad subrogada.

El establecimiento de Centros Sanitarios y equipos biomédicos que realicen las técnicas de reproducción asistida o sus derivaciones y los bancos de gametos regido serán regidos por la Ley General de Sanidad (artículo 18).

Así mismo, la Ley 35 establece prohibiciones y sanciones en el caso de las llamadas desviaciones no deseables del Informe Palacios, entre otras como el comerciar con embriones o sus células para importación o exportación, develar la identidad de los donantes, la estimulación al desarrollo de un óvulo por medios térmicos, físicos o químicos, sin que sea fecundado por un espermatozoide, o el uso de la ingeniería genética y otros procedimientos para fines militares o para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana (artículo 20).

El Gobierno establecerá una Comisión Nacional de Reproducción Asistida, dirigida a orientar sobre la utilización de estas técnicas; constituida por representantes del Gobierno y de la Administración, representantes de las distintas sociedades relacionadas con la fertilidad humana, la Comisión se regirá con su propio reglamento aprobado por el Real Decreto (artículo 24).

En el Preámbulo de la Ley 35 dice que se calcula que en España existen una 700,000 parejas estériles casadas en edad fértil, admitiéndose un porcentaje del 10 al 13% del total, de las que un 40% podrían beneficiarse con estas técnicas. Existen, además, 13 Bancos de gametos y 14 Centros Sanitarios públicos y privados.

No cabe duda que la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, y que no debe ser limitada, si no es en base a criterios fundados y razonables que eviten su colisión con los derechos humanos y con la dignidad de los individuos y la sociedades que constituyen, a la que no puede renunciarse.

Esta legislación española es el antecedente inmediato para que en nuestro país se legisle sobre inseminación artificial, los preceptos legales españoles no son limitantes, extiende la posibilidad para que la mujer soltera pueda recurrir a una práctica de reproducción asistida con donante, incluye también la maternidad subrogada, siempre y cuando exista el consentimiento. La ciencia y la técnica aumentan nuestras posibilidades de acción, porque tratándose de asuntos de responsabilidad, no debe dejarse a la libre decisión de los científicos, esto contribuye a superar la normatividad, dadas las alternativas de expansión de estas técnicas.

Las innovaciones han sido generadoras de vacíos en nuestro país, aunque no las menciona legislación alguna, no las prohíbe. La maternidad es plena cuando la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo, en cambio en la maternidad parcial, su puede decir que la mujer solo aporta la gestación o su óvulo, pero no ambos, estos son matices de gran interés que no siempre están claros y que conviene establecer sin equívocos.

5.2 GRAN BRETAÑA

5.2.1 EL INFORME WARNOCK¹⁴¹

Como antecedente de las técnicas de reproducción artificial, en Gran Bretaña se cuenta con el importante Informe Warnock, emitido en julio de 1984 por una Comisión del Departamento de Sanidad y Seguridad Social, presidida por la profesora de la Universidad Cambridge Mary Warnock. El documento se presentó ante el Parlamento Británico con el nombre de Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology (Reporte de la Comisión Investigadora sobre Fertilización Humana y Embriología).

El Informe Warnock en sus 64 puntos de su List of Recommendations (lista de recomendaciones), propone el manejo y utilización de estas formas de reproducción asistida. Propone y acepta la utilización de experimentos sobre el embrión en sus primera etapa, es decir, desde la fecundación hasta los 14 días, además, no lo considera como persona, sino como "conjunto de células", pero acepta que debe recibir cierta tutela; aconseja la experimentación in vitro, bajo autorización, ya que en caso contrario, se considerará como ilícito. Establece un límite máximo de 10 años para la crioconservación de embriones, al término de este tiempo, el derecho de uso o disposición debe pasar a la autoridad que los conserva (puntos 10, 11, 12, 31 y 43).

El embrión humano resultado de una fecundación in vitro ya sea congelado o no, se mantendrá en vida máximo hasta esos 14 días posteriores a la fecundación y debe implantarse en una mujer, en caso contrario, debe ser

¹⁴¹ Londres, julio, 1984. <http://www.parliament.uk>. Consulta 9, oct, 2003.

destruido, mucho menos puede ser utilizado como objeto de experimentación (punto 12). El embrión in vitro debe gozar de protección jurídica y que cualquier uso no autorizado debe ser considerado un ilícito (puntos 41 y 42).

El Informe Warnock establece la forma de donación de embriones relacionados con la donación de semen y óvulos para ser unidos in vitro, sea aceptada como una terapia para la esterilidad y será sujeta a la autorización y control recomendado para la inseminación artificial con donante (heteróloga), fecundación in vitro con donante y donación de óvulo.

En el punto 16 propone la posibilidad de venta o compra de gametos o embriones humanos, sólo bajo autorización sujeta a condiciones del propio organismo competente, por el contrario si esta compra venta no es autorizada, se considerará ilícita. Se entiende que los gametos y embriones pueden ser motivo de contratación su venta o compra, como el objeto-cosa de transacción, aunque después señala en forma contradictoria en su punto 62, donde dice que se debe promulgar una ley para garantizar que no existe un derecho de propiedad sobre un embrión humano.

Al llegar a los dieciocho años, el hijo tendrá acceso a la información básica sobre el origen étnico y la salud genética del donante y se aprobará una ley para reconocer este derecho (punto 20). El consentimiento formal y por escrito de la pareja debe ser obtenido antes de comenzar cualquier tratamiento de reproducción asistida (punto 22). Se establece un límite de diez niños

engendrados por donante (punto 23). El período máximo para almacenar semen será de 10 años (punto 32).

Como ya se mencionó, se permite la experimentación del embrión humano derivado de una fecundación in vitro; sin embargo, sin la autorización es considerado como ilícito (punto 44). Ahora bien, ningún embrión que haya sido utilizado para la experimentación debe ser transferido en el útero de la mujer (punto 45).

En cuanto a modificaciones legales, el Informe Warnock menciona que los niños concebidos por inseminación artificial con donante, deben ser contemplados por la ley como hijos de sus madres y de los maridos de éstas, cuando ambos hayan consentido la inseminación (punto 51). El donante debe carecer de derecho y deberes paternos respecto al hijo (punto 52).

Por último, en el punto 64 expresa que se debe introducir una ley que regule que todo niño nacido de una inseminación in vitro, cuando el embrión fue depositado y congelado, que no estaba "in útero" al momento de la muerte del padre, no sea reconocido como su hijo a fin de la sucesión hereditaria.

5.2.2 ACTA SOBRE EL CONTRATO DE SUBROGANCIA (SURROGACY ARRANGE ACT)

Con el antecedente del Informe Warnock, se publicó en Inglaterra la Surrogacy Arrange Act (Acta sobre el contrato de subrogancia) del 16 de julio de 1985. En general, esta acta prohíbe cualquier práctica lucrativa con la actividad de la

maternidad subrogada o "renta de útero", declara nulos e ilegales todo tipo de contratos sobre esta materia, prohibiendo que opere en el Reino Unido agencias comerciales de maternidad sustituta, así como la publicidad de tales servicios.

El Acta sobre el contrato de subrogancia define a la mujer subrogada como cualquier mujer que, mediante un acuerdo para emprender la gestación de un hijo por cuenta de otros, ya sea que se limite a la renta del propio útero o que acepte la inseminación de un óvulo propio con la obligación específica de ceder al hijo inmediatamente después del nacimiento, renunciando a todos los derechos de maternidad.¹⁴²

5.2.3 ACTA DE FERTILIZACION Y ACTO HUMANO DE LA EMBRIOLOGÍA¹⁴³

El 1 de noviembre de 1990 se publica un acto para enmendar el Acta sobre el contrato de Subrogación de 1985. El documento tiene como nombre "Fertilización y Acto Humano de la Embriología" , y consta de 48 puntos de gran importancia.

Afirma que el embrión humano sólo se considerará como tal, hasta que la fecundación ha sido completa y será completa hasta que se forma el cigoto de dos células.

¹⁴² Londres 1, nov, 1990. <http://www.parliament.uk>. Consulta 9, oct, 2003.

¹⁴³ Ídem.

En los puntos 3 y 4 hace mención a las prohibiciones en la conexión con los embriones, en el cual dice que ninguna persona causara la creación de un embrión o la subsistencia, de igual forma, ninguna persona colocará un embrión vivo con excepción a un embrión humano, no se podrá colocar embrión en cualquier animal.

Existirá una autoridad humana de la fertilización y de la embriología, conformada por un Presidente, un Subpresidente y otros miembros que la Secretaría del Estado designa. (punto 5). Entre las funciones de la autoridad será la subsistencia bajo información de la revisión sobre embriones. (punto 8).

La autoridad es quien otorga la concesión, la variación, la suspensión y la revocación de licencias para los Centros que realizan investigaciones relativas a embriología, así como aquellos Centros que proporcionan fecundación in vitro e inseminación artificial por donante.

Grupos de comisiones efectúan inspecciones anuales. Se permite investigaciones con embriones humanos para finalidades específicas, siempre que se realicen sólo hasta los 14 días posteriores a la fecundación. Define el status legal y derechos de los niños nacidos como resultado de una fecundación in vitro y técnicas que implican donación de gametos, estableciendo que el hijo de una mujer casada procreado mediante inseminación artificial es tratado como hijo del esposo de la mujer. En el caso de una pareja no casada, el hombre es considerado como padre y debe mantener al niño.

5.3 ITALIA

5.3.1 PROYECTOS DE LEYES

En Italia existen proyectos de leyes sobre la inseminación artificial sin llegar a un ordenamiento legal en donde se pueda llevar a cabo un procedimiento, tratamiento para tales técnicas de inseminación.

El jurista moderno no dedica tiempo y atención a la relación existente entre ciencia médica y ciencia jurídica, el que desenvuelve cada vez más de modo tal que oscurece y pone en desventaja al derecho de la medicina, se habla de alquiler de útero, trasplante de embrión, inseminación heteróloga.

El Consejo Nacional de Salud confiesa la misma preocupación por las repercusiones que la falta de una adecuada reglamentación de la materia pueda tener sobre el sentido deontológico para los médicos, sobre el sentido psico-físico para la madre y el niño. Solicita el Parlamento a legislar con urgencia y, mientras tanto, enuncia una serie de cuyos principios todos los médicos tienen que atenerse a la sumisión de un procedimiento disciplinal.

5.3.2 PROYECTO DE LEY No. 217 ¹⁴⁴

La XIII Legislatura del Senado de la República Italiana emitió en 1999 el Proyecto de Ley No. 217 para las Normas sobre la Inseminación Artificial, la fecundación in vitro y el traslado de gametos y embriones con diez artículos de gran importancia para la materia.

¹⁴⁴ Roma, Sede de la Corte Constitucional, Senado de la República XIII Legislatura, 22, sep, 1988. <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/hom.htm>. Consulta 10, oct, 2003.

En su artículo 1 menciona que toda intervención de reproducción asistida se realizará en las estructuras públicas autorizadas por el Ministro de la Salud. Los Centros privados asociados pueden ejecutar inseminaciones artificiales, con exclusión de la conservación de gametos o embriones humanos y de fecundación in vitro.

Estas estructuras públicas autorizadas por el Ministro de la Salud se le denominará Comisión, compuesta por treinta miembros elegidos por el Parlamento, a su vez, esta Comisión será asistida por un comité técnico, nombrado por la Comisión misma con quince miembros, selectos entre ellos; médicos, biólogos, psicólogos, etc. (artículo 2).

Para que una mujer pueda hacer uso de las técnicas de inseminación, deberá tener la mayoría de edad, presentar solicitud a los Centros autorizados con consentimiento de su pareja. En Centro deberá prever una completa información sobre las técnicas usadas, sus posibilidades de éxito, los riesgos por la salud de la mujer y del eventual concebido, además de las consecuencias jurídicas (artículo 3 y 4).

Para la donación de gametos masculinos, es permitida a los sujetos con mayoría de edad, practicándoles estudios sanitarios, dicha donación es gratuita, los gametos de un mismo donador no pueden ser utilizados por más de dos embarazos, estos donadores se registraran en un banco de datos para garantizar el respeto e identidad del donador (artículo 6).

Se prohíbe la manipulación genética del embrión; la conservación por más de cinco años de los embriones de una inseminación in vitro, dentro de este lapso de tiempo la pareja puede autorizar su utilización, ya sea que se destruyan, que se empleen para el embarazo de otra mujer o para investigación exclusivamente de las estructuras públicas (artículo 9).

En su artículo 10 menciona las sanciones pecuniarias en caso de infringir las normas de esta ley.

El 8 de junio del 2000 se vuelve a discutir entre Cámaras y Senado sobre un argumento de la inseminación artificial, fecundación in vitro y traslado de gametos. Los principios atendidos a la intervención del texto anterior (Proyecto de Ley No. 217/99) en donde los Senadores hacen una deducción del documento.

Exponen el interés para orientar una legislación que intente establecer el poder de los sujetos en campo, la certeza de la identidad y las relaciones, interviniendo por lo tanto, a corregir la tendencia de la medicina, dando sentido social y humano a la innovación tecnológica. Resaltan que la mujer con mayoría de edad podrá hacerlo sola o con declaración de su pareja para someterse a la intervención de inseminación. En todo lo que respecta al Proyecto de Ley 217/99.

5.3.3. PROYECTO DE LEY No. 1514 ¹⁴⁵

La XIV Legislatura del Senado de la República Italiana, emite el 18 de junio del 2002 el Proyecto de Ley No. 1514 en cuanto a normas en materia de procreación médicamente asistido, con 18 artículos.

En los Principios Generales menciona la finalidad de las técnicas de inseminación artificial, cuyo objetivo es favorecer a la solución de los problemas reproductivos consiguientes de la esterilidad o de la infertilidad del humano y es permitido el recurso a la procreación médicamente asistido, se permitirá en caso de que no haya otro método terapéutico eficaz para remover las causas de esterilidad o infertilidad (artículo 1).

El Ministro de la Salud puede promover la búsqueda sobre las causas patológicas, psicológicas, ambientales y sociales de los fenómenos de la esterilidad y el de infertilidad, destinando un presupuesto máximo de 2 millones de euros para el año 2002.

Los requisitos para el acceso de estas técnicas siguiendo los principios del consentimiento informado, se prohíbe el recurso a técnicas de procreación médicamente asistido de tipo heterólogo, pueden acceder a estas técnicas parejas de adultos de sexo diferente, en edad potencialmente fértil, ambos vivos (artículo 4, 5). La voluntad puede ser revocada por cada uno de los sujetos involucrados hasta el momento de la fecundación del óvulo.

¹⁴⁵ Roma, Senado de la República, XIV Legislatura, 18, jun, 2002. <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/hom.htm>. Consulta 10, oct, 2003.

Los nacidos por esta aplicación de técnica de procreación médicamente asistidos, tienen el estado de hijos legítimos o hijos reconocidos de la pareja que ha expresado su voluntad (artículo 8).

Para las estructuras lícitas, es decir, las estructuras públicas y privadas autorizadas para las intervenciones de procreación, será mediante decreto del Ministro de la Salud. Se realizará un registro nacional de dichas estructuras lícitas. La inscripción al registro es obligatorio, el Instituto Superior de Salud recoge y difunde la transparencia y la publicidad de las técnicas de procreación y de los resultados conseguidos. De igual manera el Instituto Superior de Salud recoge las instancias, las informaciones, las sugerencias, las propuestas de las sociedades científicas (artículo 11).

En el tema de las sanciones, se encuentran algunas que van desde 100,000 hasta 600,000 euros, para quienes incurran en alguna infracción del Proyecto de Ley No. 1514, entre las prohibiciones se encuentran: la práctica de la inseminación heteróloga; cuando se aplica esta técnica a parejas cuyos miembros no sean ambos vivientes; cuando sean menores de edad; en caso de declaraciones falsas; cuando no haya consentimiento expreso; si se realiza la técnica por estructura distinta a las autorizadas. Quien organiza o anuncia la comercialización de gametos o embriones o la subrogación de maternidad es castigado con encierro de 3 meses a 2 años y con multa de 600,000 a 1 millón de euros, para quien realice un proceso para conseguir un ser humano descendiente de una única célula evidentemente idéntica, será castigado con

encierro de 10 a 20 años y una multa de 600,000 a 1 millón de euros (artículo 12).

En cuando a las medidas de tutela del embrión, se prohíbe la experimentación sobre cada embrión humano, así mismo la fecundación de un gameto humano con un gameto de diferente especie y la producción de híbridos o quimeras (artículo 13). La suspensión de hasta un año del ejercicio profesional del médico asistente, cuando incurra en alguna infracción al Proyecto de Ley (artículo 14).

En relación al Parlamento, en su artículo 15 indica que el Instituto Superior de Salud emitirá un informe anual al Ministro de la Salud sobre la actividad de las estructuras lícitas, en particular a la valoración epidemiológica de las técnicas y las intervenciones efectuadas. A su vez el Ministro de la Salud, presenta un informe con dichas valoraciones al Parlamento.

La creación de un Fondo para las técnicas de procreación médicamente asistido, cuyo objetivo es favorecer el acceso a las técnicas, la dotación del Fondo es de 3 a 4 millones de euros para el año 2002 y de 6 a 8 millones de euros al transcurrir el año 2003 (artículo 18).

5.4 FRANCIA

5.4.1 COMITÉ NACIONAL DE ÉTICA

El 23 de febrero de 1983, bajo el impulso del Profesor Jean Bernard, y creado por el Presidente de la República, nace le Comité Nacional de ética, compuesto

por investigadores, biólogos, médicos, representantes de las corrientes principales del pensamiento filosófico y las familias espirituales. La función principal de este Comité es emitir las opiniones en los problemas morales del progreso de la investigación en los dominios de la biología, medicina y salud.

146

Durante diez años, el Comité se dedicó a la misión para repartir algunas recomendaciones, en 1988 contribuyó en un informe llamado "De lo ético al derecho", así es como se prepara un ordenamiento legal para contestar entonces las preguntas más urgentes para el progreso de la biología y medicina, y es como nace en 1994 la Ley llamada "Bioética".

5.4.2 LEY 94/653, 94/654 Y CÓDIGO DE HIGIENE PÚBLICA ¹⁴⁷

Tres leyes garantizan el respeto de la persona humana sin menospreciar el progreso de la ciencia. El Parlamento decidió definir algunas reglas en 1994.

1.- La Ley No. 94-653, del 29 de julio de 1994 llamada "El respeto del cuerpo humano".

2.- La Ley No. 94-654, relacionada con la del 29 de julio de 1994, así mismo con la de la concesión y el uso de los elementos y productos del cuerpo humano, la ayuda del médico a la procreación y el diagnóstico prenatal.

3.- Código de Higiene Pública.

¹⁴⁶ Julio, 2000. <http://www.assemblee-nationale.com/dossier/bioethique-2.asp>. Consulta 17, sep, 2003.

¹⁴⁷ julio, 27, 1994. <http://www.assemblee-nationale.com/dossier/bioethique-2.asp>. Consulta 17, sep, 2003.

El Consejo Constitucional francés consideró que la superioridad de la persona humana, el respeto del ser humano desde el principio de vida es inviolable, así también, la integridad de la especie humana para asegurar el respeto del principio constitucional de apoyo de la dignidad de la persona.

Aun con la velocidad del progreso científico y tecnológico, la Ley de bioética no expone las reglas definitivas, excepto los principios éticos reconocidos por el Consejo Constitucional.

En mayo del 2000 se formula la creación de la misión de información para preparar la factura Gubernamental de revisión de las leyes de bioética de 1994, presidido por M. Bernard Charles y proceda el continuo examen de nuevos temas, de las recientes demandas y las reflexiones. Entre los problemas aterrizados, examina una modificación con respecto al clonaje, investigación sobre el embrión y el control de estas prácticas por una autoridad. Establecer reglas para el derecho de las patentes para la investigación extensivamente en este campo particular, sin embargo, en 1993, la academia de las ciencias estimó que la herencia común de la humanidad no puede ser patentable.

En Francia la inseminación artificial consiste en: coleccionar, tratar y conservar el semen, para después introducirlo en el útero de la futura madre. Permite luchar con algunos casos de esterilidad. Se distingue la inseminación con el semen del conjunto (IAC) y la inseminación con semen del donador anónimo (IAD). Desde la creación de los primeros CECOS (bancos) en 1973, se cuenta con 30,000 nacimientos por (IAD).

El proceso de fertilización in vitro consiste en: destinar óvulos de una mujer durante la intervención quirúrgica y ponerlos en el vitro con la presencia de espermatozoides después de algunas horas que pasaron, el impregnado es cultivado durante 48 a 72 horas, entonces es transferido al útero de la madre futura.

En Francia, de 800,000 nacimientos en general, 2,500 niños han sido concebidos por inseminación artificial in vitro en 1990. En el 2000, el 1% de recién nacidos se ha concebido por esta técnica. El progreso de la ciencia que ha permitido el desarrollo de las prácticas de procreación médicamente ayudadas devolvió el desarrollo de una legislación específica.

Una de las problemáticas en relación a las nuevas modas de procreación en Francia, en donde los juristas opinan que es necesario distinguir la relación genética, biológica y legal. En el caso de la inseminación artificial con donador anónimo, la mujer es impregnada por el semen de un desconocido, esta unión los juristas la califican de "padre adoptivo", para quien firma el acuerdo de inseminación y el padre biológico nunca se revelará su identidad.

El 31 de mayo de 1991 la maternidad de sustitución se declaró ilícito por la reunión plenaria de la Suprema Corte de Apelaciones, porque este proceso lleva el alcance de los principios de la indisponibilidad del cuerpo humano y el estado de las personas. Sin embargo, la práctica de las maternidades de la sustitución se permite en algunos países como los Estados Unidos y la Bretaña Grande.

Esta es la definición legal de la procreación con la ayuda de un médico, según el artículo 152-1 de la Ley 152-1 del Código de la Higiene Pública define la ayuda del médico a la procreación como aquella técnica en la clínica y el permitir biológico en la concepción del vitro, el traslado de embriones y la inseminación artificial, así como de toda la técnica de efecto equivalente que permite la procreación fuera del proceso natural.

Según el artículo del Ley 152-2 del Código anterior, dice que esta ayuda del médico, tiene la meta de remediar la esterilidad diagnosticada médicamente de una pareja, viviendo en la edad de procrear o evitar transmitir al niño una enfermedad de una gravedad particular. En su artículo 152-3 menciona que la pareja deberá manifestar esta decisión por escrito.

Los principios de la ayuda del médico a la procreación son:

1. El carácter excepcional de la concesión de gametos y embriones.- El donador debe ser parte de una pareja que ha procreado. (Artículo 673-1 Código de Higiene Pública). Con el consentimiento de los dos miembros del donador de la pareja y de los dos miembros del conductor de la pareja debe coleccionarse por escrito.
2. El mando del juez en el consentimiento para remediar la esterilidad.- En relación con la Ley del 29 de julio de 1994, este consentimiento del donador debe expresarse ante el juez o notario.
3. El anonimato de la concesión.- El donador no puede saber la identidad del conductor, ni el conductor del donador.
4. La exención del pago de la concesión.

La Ley 94/653 del 29 de julio de 1994 relacionada al respeto del cuerpo humano establece una protección de la herencia genética para afectar rasgos de las especies humanas. También prohíbe la transformación de los caracteres genéticos para modificar la descendencia de la persona.

De igual manera, esta ley define la ética de los principios por lo que respecta al cuerpo humano y estos son: la superioridad, la dignidad, la inviolabilidad, la integridad, la imposibilidad para conferir el cuerpo humano un valor patrimonial.

En espera de la reforma, en lo que respecta a la filiación, se adoptó el derecho de la filiación clásica en caso del recurso del tercer donador en una procreación artificial.

Toda experimentación en el embrión se prohíbe, tiene título excepcional cuando la pareja acepta que se realicen estudios en sus embriones después de haber confirmado su decisión por escrito. Estos estudios deben tener una finalidad médica ya que así lo manifiesta el artículo 152-8-1 del Código de la Higiene Pública.

Para la concesión de embrión sólo es posible bajo algunas condiciones. En primer lugar sólo los supernumerarios pueden ser involucrados; el anonimato y finalmente un juez debe dar su acuerdo. Ahora bien, en la concepción de in vitro de embriones se prohíbe.

5.5 PROPUESTA PARA UNA LEGISLACIÓN SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, A LA LEY GENERAL DE SALUD.

El avance científico y tecnológico es el resultado de la inteligencia del ser humano, es así como el hombre ha podido transformar tanto su entorno como sus condiciones de vida.

En el campo de las ciencias biomédicas se ha logrado erradicar enfermedades que antes eran imposibles de combatirlas, aquellas como las infecciosas, metabólicas y se pueden evitar, incluso se empiezan a modificar las de transmisión genética, las vacunas han erradicado enfermedades virales.

En cuanto al estudio científico de la fecundidad y la reproducción humana, se han logrado espectaculares avances y descubrimientos en las últimas tres décadas. La biología de la reproducción, permite que el hombre sea la única especie que en forma consciente tiene control de su propia reproducción, sino además, pueda intervenir directa o efectivamente en el proceso reproductivo, influir en la propia herencia genética, modificándola y generando alternativas a la esterilidad de algunas parejas, estos recursos, conocidos como, técnicas de reproducción asistida.

Ante este acontecimiento, los legisladores están obligados a plantear las reglas y normas para regular esta ciencia y sus tecnologías, un intento de someter a control y ordenar nuevas conductas profesionales. En especial normas que regulen el funcionamiento de los centros dedicados a la reproducción asistida, la idoneidad científica y tecnológica, la certificación y alta calificación

profesional y deontológico de los médicos , científicos y otros trabajadores de la salud que en estas técnicas intervengan, también regular a los comités internos de ética, asegurando el pluralismo, la confrontación de opiniones y el logro y avance de esta ciencia, sin interés ni motivaciones ideológicas, económicas, partidistas o gremiales.

Por distintos caminos avanza la ciencia biomédica y la ciencia legislativa, es por ello que existe un vacío en la legislación vigente en biología de la reproducción, y que en muchas ocasiones deja en estado de indefensión a los médicos que se dedican a esta actividad, por otro lado, no protege a los usuarios de estas técnicas.

La legislación debe tomar en cuenta los intereses en conflicto de las mujeres receptoras, de los padres legales, de los donantes, de los derechos de los menores, de la idoneidad de los centros sanitarios y de la ética.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, propongo que se modifique la Ley General de Salud, adicionando el Capítulo VII Bis en su Título Tercero, que se refiere a la Prestación de los Servicios de Salud, llamado: Sobre las Técnicas de Reproducción Asistida.

Artículo 77 bis. En este apartado se expresará la definición de las Técnicas de Reproducción Asistida, que son: Inseminación Artificial (IA), Fecundación In Vitro con transferencia de embriones (FIVTE) y la Transferencia Intratubárica de gametos (GIFT).

En el bis A. Se mencionará quienes solamente podrán realizar estas técnicas por equipos profesionales, calificados y certificados por la Secretaría de Salud. Los hospitales y Centros e Instituciones públicas o privadas, debidamente evaluados y certificados por el Sector Salud. Mediante un reglamento que expida la Secretaría en donde establecerá los recursos y requisitos mínimos necesarios.

Para el bis B. Corresponde a la Secretaría de Salud emitir las normas técnicas, contenidas en un Reglamento, que se sujetarán en todo el territorio nacional, las dependencias de Reproducción Asistida, la elección, obtención, preservación y suministro de las células germinales.

En la letra C. Como requisito de la práctica de inseminación artificial, debe constar en expediente clínico los siguientes elementos: 1) haber recibido la asesoría sobre el procedimiento, 2) certificación médica de que la técnica de reproducción asistida es la única manera de concebir, 3) la información detallada de sus riesgos, posibles secuelas, peligros y beneficios de la técnica, y 4) certificación médica de que los solicitantes tuvieron valoración psicológica.

El contenido del bis D. Para la utilización de células germinales de donador, se requiere la recomendación en sentido afirmativo del Comité de Ética de la Institución. La donación será anónima y gratuita, se guardarán los datos de identidad para recabar datos genéticos.

En ningún caso el donante podrá reclamar derechos de paternidad o maternidad.

Las características y condiciones para elegir al donador serán establecidas por la Secretaría de Salud.

La Institución donde se realice la técnica de inseminación, guardará la confidencialidad, los datos del donante de células sexuales, por un plazo suficiente, hasta que el nacido por esta práctica, haya alcanzado la mayoría de edad, en caso que se requieran conocer los datos genéticos y biofísicos del donante.

Para el bis E. Queda absolutamente prohibidas maniobras de manipulación del código genético de embrión, la comercialización de células germinales, tejidos y embriones. Queda prohibida toda práctica contraria a la naturaleza y dignidad del ser humano, tales como: la implantación de embriones en cadáveres, de la unión de células de un animal con la de un ser humano.

En el bis F. Estas técnicas de reproducción asistida se realizarán cuando exista la posibilidad razonable de éxito y no ponga en riesgo grave la salud de la madre o la descendencia. Se aplicará en mujeres mayores de edad, con plena capacidad jurídica, y que hayan sido informadas sobre las técnicas. Que exista por escrito el consentimiento de los interesados.

Para el convenio de maternidad sustituta, se requiere que sea mediante Notario Público, lo mismo cuando se establezca expresamente la calidad de donante del fallecido.

Del bis G. Se prohíbe la producción de más embriones de los requeridos, evitando sobrantes y su eventual crioconservación o destrucción.

En el bis H. El Comité de Ética de cada Centro de reproducción asistida, estará integrado de un médico de la Institución, un abogado y un experto en bioética. El Comité sesionará ordinariamente cada mes, la resolución que se tome a cada caso, se hará con el voto de las dos terceras partes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En México no existe ordenamiento jurídico que regule las técnicas de reproducción asistida, sólo disposiciones de tipo sanitario contempladas en la Ley General de Salud; únicamente señala normas relacionadas con la higiene, instalación de equipo médico y material para su desempeño. También incluye en relación a la disposición de órganos, tejidos y cadáveres que hace referencia a éstas células.

SEGUNDA.- La nueva tecnología amplía su campo para ayudar a las parejas a resolver otros problemas que afectan su productividad, como lo es el temor a transmitir defectos físicos y enfermedades de origen genético como síndrome de down; el idiotismo, entre otras.

TERCERA.- Esta fórmula de reproducción asistida, como alternativa para la procreación de aquellas parejas o de la mujer sola, no puede admitir excesos o abusos, tanto del grupo científico y médico que practica estas técnicas, en aras de la investigación, así como por parte de algunas personas que pretendan lucrar con estos medios, que en última instancia repercuta en detrimento del único afectado, el ser humano que se procreará con estas técnicas, por eso debe regularse para defender ese indefenso, a fin de velar sus intereses.

CUARTA.- Se tendrán que distinguir nuevos conceptos para la regulación en el Código Civil para el Distrito Federal, aquellas figuras como: filiación genética, fecundante o científica, filiación gestante y filiación legal.

QUINTA.- Deberá prohibirse cualquier tipo de experimentación que no esté regido por principios éticos y sociales claramente definidos, y que impliquen una desviación no deseable de éstas técnicas, como por ejemplo: la implantación de un embrión humano en el útero de otra especie; la fusión de gametos humanos con los de otras especies; ó implantar un embrión en un cadáver, entre otros.

SÉXTA.- Para la maternidad subrogada siempre deberá celebrarse un convenio de gestación a título gratuito entre las partes, llamadas así: madre subrogada y madre subrogante, también participará en este convenio, el médico certificado para llevar a cabo la práctica, y todo esto deberá hacerse ante la fe de algún Notario Público. Por parte de la madre subrogante correrán a cargo aquellos gastos mínimos como: revisión periódica del embarazo, alimentación y otras necesidades de primera necesidad de la madre subrogada.

SEPTIMA.- Deberá formarse un organismo público especial para dar seguimiento de las condiciones, limitaciones y prohibiciones de éstas prácticas de reproducción. Esto es para que haya mayor control en cuanto a los costos.

OCTAVA.- La elaboración de un Código de Bioética, en el cual si bien debe implicar responsabilidades y normas de tipo moral, científico y biológico, también deben concretarse disposiciones de carácter legal porque el Derecho no puede estar desligado de la Moral, pero tampoco debe quedar la Moral en abstracto, necesitan ambas uno de la otra, la norma jurídica siempre debe

contener los principios éticos, derivados de la misma naturaleza racional y ontológica de la persona humana, pero a su vez éstos necesitan para su aplicación y no quedar en el mundo de lo subjetivo, de las normas jurídicas y en la materia que nos ocupa, apoyados en los conocimientos médico-biológico, científicos y tecnológicos.

NOVENA.- Tanto nuestra Carta Magna, la Ley General de Salud con su Reglamento y el Código Civil para el Distrito Federal, salvaguardan el derecho inherente a todo ser humano a perpetuar su especie, por lo mismo, el desarrollo de éstas nuevas técnicas, solamente lo reafirma.

DÉCIMA.- Nuestro Código Penal para el Distrito Federal menciona sanciones para quienes dispongan de óvulos o esperma para fines distintos; para quien insemine a una menor de edad o a una incapaz; para quien insemine sin consentimiento del cónyuge. Entonces es urgente la modificación a la Ley General de Salud en su Capítulo VII Bis, Título Tercero. El Código Penal es determinante al sancionar la manipulación genética, como la experimentación de genes, de manera que se altere el genotipo; fecundación de óvulos con distinto fin y no al de la procreación humana y sanciona la clonación. Sin embargo debería de incluir aquellos delitos como: el de inseminar a un cadáver, fecundar células animales con humanas, obtención de híbridos o quimeras.

DÉCIMA PRIMERA.-La única Institución Pública del Sector Salud que lleva a cabo práctica de Reproducción Asistida, es el Instituto Nacional de

Perinatología de la Ciudad de México, existe la Norma Oficial Mexicana Número 12 de 1999. Este documento menciona las normas y procedimientos de ginecología y obstetricia que debe seguir el médico para realizar una inseminación artificial. En mi opinión, esta norma debe ampliar los criterios de aceptación institucional como: la edad de la mujer solicitante de una inseminación, y aceptarla hasta los 45 años, además no es necesario tener una pareja y esta Norma debe regular la maternidad subrogada.

DÉCIMA SEGUNDA.- Encontrar respuestas, explicaciones y sobre todo, soluciones a los problemas de infertilidad, es el objeto que persiguen los investigadores, quienes realizan su búsqueda esencialmente en laboratorios, mientras que las parejas o quien desee tener un hijo van de consultorio en consultorio, siempre con la esperanza de que el último médico consultado realmente sea el último; de haber encontrado finalmente a quien tiene la capacidad para resolver su problema de infertilidad. Los beneficios reales que la fertilización in vitro ofrece supera los riesgos potenciales implicados, esta técnica y las demás se califican como un procedimiento éticamente aceptable por tratarse de una tecnología a favor de la vida. La complejidad de la actividad sanitaria, y en general de todas las ciencias de la vida, requieren de un espacio de reflexión multidisciplinar para dar respuestas que garanticen la dignidad y la libertad de todo hombre y toda mujer que pueda resultar afectada por el empleo de las nuevas tecnologías.

DECIMATERCERA.- España es el único país que cuenta con una legislación para las técnicas de inseminación artificial y maternidad subrogada, mientras

tanto Gran Bretaña tiene recomendaciones y cuenta con una Acta sobre el Contrato de Subrogancia, pero en general esta acta prohíbe los contratos en materia de maternidad por subrogación. Para Italia existen Proyectos de Leyes con recomendaciones sin reglamentar la maternidad subrogada al igual que Francia. Nuestra legislación mexicana debe recoger lo legislado en España para tener una legislación completa en lo que respecta a las practicas de inseminación artificial.

GLOSARIO

- 1.- **Aborto:** Expulsión o extracción de un embrión o feto de menos de 500g de peso o menos de 22 semanas de gestación. En término legal, el concepto de aborto es más amplio que en sentido médico, pues el mismo comprende tanto la expulsión como la destrucción del feto. Muerte dolorosa del feto en el útero o su violenta expulsión del vientre materno.
- 2.- **Agenesia:** Falta de un órgano o parte de él por ausencia de su desarrollo.
- 3.- **Alumbramiento:** Desprendimiento y expulsión de la placenta una vez finalizado el parto. Acción y efecto de alumbrar. Parto de la mujer.
- 4.- **Amenorrea:** Falta o desaparición de la hemorragia periódica mensual (menstruación).
- 5.- **Amniotomía:** Rotura artificial de las membranas.
- 6.- **Andrógenos:** Denominación genérica para las hormonas sexuales masculinas.
- 7.- **Anorgasmia:** Trastorno sexual funcional con falta de orgasmo en la relación sexual o en la masturbación.
- 8.- **Anovulación:** Falta de ovulación.
- 9.- **Anticonceptivo:** Agente que previene la concepción, como los son geles vaginales, un condón, una espiral o un diafragma cervical, o un esteroide sintético de acción sistémica que inhibe la ovulación. Se dice del medio, agente o práctica que impide que la mujer quede embarazada.
- 10.- **Banco De Semen:** Organización o institución que prevee y almacena semen, bajo refrigeración, que se mantiene fluido por la acción de anticongelantes agregados. Además los bancos se ocupan de mantener en

anonimato a los donadores, de hacerles pruebas y de descubrir sus compatibilidades.

11.- Biopsia: Toma de una muestra de tejido para su estudio.

12.- Bisexualidad: Ambisexualidad, orientación sexual hacia hombres y mujeres. Presencia de las cualidades de ambos sexos en el mismo individuo.

13.- Blastocisto: Producto de la concepción que comienza al 4to. día de la fertilización y dura aproximadamente dos semanas.

14.- Célula: Sistema altamente integrado, unidad estructural y funcional de los organismos vivos y que tiene la capacidad de alimentarse, crecer, reproducirse y responde a los estímulos.

15.- Célula Germinal: Relativo, perteneciente, o que está dentro de una semilla. Estudios tempranos del desarrollo de un embrión u organismo.

16.- Cérvix: Cuello del útero o matriz. Cilindro de unos 3 cm. de longitud que comunica la cavidad uterina con la vagina. Parte dorsal del cuello.

17.- Cesárea: Terminación quirúrgica del embarazo o parto mediante la apertura operatoria del útero.

18.- Ciclo: Ovárico: proceso que conlleva a la ovulación. Menstrual: proceso que conlleva a la menstruación. Período de tiempo en que se desarrollan ciertos estudios o ciertas actividades.

19.- Cigoto: Germen, óvulo fecundado.

20.- Citología: Papanicolau. Preparación de un frotis celular para su estudio al microscopio.

21.- Clomifeno: Sustancia que estimula la ovulación.

22.- Coito: Relación heterosexual con introducción del pene en la vagina. Ayuntamiento carnal del hombre con la mujer.

23.- Colposcopia: Observación con una óptica de aumento del cérvix y vagina.

24.- Concepción: Fertilización del huevo por el espermatozoide, lo cual ocurre entre el 12 y el 15 día después del primer día del flujo menstrual. Acción y efecto de concebir. Momento de fecundación del óvulo, que determina en el orden jurídico, será el comienzo de la existencia de la persona.

25.- Contracepción: Anticoncepción, prevención de la concepción, planificación familiar, control de la natalidad.

26.- Cópula Sexual: Aparearse para la reproducción. Ligamiento, atadura de una cosa con otra, cópula carnal como acto sexual.

27.- Cordón Umbilical: Unión entre el feto y la placenta que contiene 2 arterias y una vena rodeadas de la gelatina de Wharton. Cuerda de material filiforme.

28.- Cotiledón: Partes o unidades de que consta la placenta.

29.- Crioconservación: Estudio de células en estado de congelamiento o a baja temperatura.

30.- Cromosoma: Unidades portadoras de la información genética en el núcleo celular.

31.- Cuello Uterino: Cérvix. Cilindro de unos 3 cm. de longitud que comunica la cavidad uterina con la vagina. Parte más estrecha y delgada de cualquier cuerpo.

32.- Desprendimiento Manual: Alumbramiento manual, extracción manual de la placenta. Desasimiento, desapego de las cosas.

33.- Diagnóstico Prenatal: Diferentes métodos y exploraciones durante el embarazo para el estudio del feto. Conjunto de signos que sirven para fijar el carácter peculiar de una enfermedad.

34.- Dilatación: Período de: fase del parto en la que el cuello del útero alcanza la abertura completa (10 cm). alargar, extender y hacer mayor una cosa, o que ocupe más lugar o tiempo.

35.- Distocia: Trastorno del transcurso del parto.

36.- Down: Síndrome de: mongolismo; alteración cromosómica casi siempre trisomía del cromosoma 21 o translocación. Conjunto de síntomas de mongolismo.

37.- Ecografía: Estudio mediante ultrasonidos formando imágenes de la zona explorada.

38.- Embrión: Producto de la concepción durante el tiempo del desarrollo de los órganos (embriogénesis), o sea, durante los tres primeros meses. Germen o rudimiento de un ser vivo.

39.- Embriopatía: Enfermedad congénita como consecuencia de un trastorno del desarrollo del embrión.

40.- Emesis Grávida: Vómitos del embarazo durante los 3-4 primeros meses. Cuando el cuadro se agrava se llama hiperemesis grávida.

41.- Endocérvix: Canal del cuello uterino.

42.- Enfermedad Genética: Enfermedad producida por una alteración de un gen, un grupo de genes o un cromosoma.

43.- Enfermedad Venérea: Grupo de enfermedades, dentro de las de transmisión sexual, de declaración sanitaria obligatoria.

44.- Enfermedades De Transmisión Sexual: ETS. Incluyen las enfermedades venéreas clásicas (sífilis, gonorrea, chancro blando y linfogranuloma inguinal) y la tricomoniasis, candidiasis, infecciones genitales inespecíficas, clamidias, papiloma virus humano, herpes, SIDA, hepatitis, etc.

45.- Espéculo Vaginal: Instrumento en forma de embudo que se introduce en la vagina para su exploración y la del cérvix.

46.- Esperma: Semen. Todos los componentes del eyaculado del varón (espermatozoides, secreciones de las visículas seminales, próstata y epidídimo).

47.- Espermatozoides: Células germinales masculinas maduras originadas en los testículos.

48.- Espermograma: Seminograma. Estudio del esperma en el laboratorio.

49.- Esterilidad: Falta involuntaria de descendencia en una pareja durante 1-2 años. Enfermedad que consiste en falta de aptitud de fecundar en el macho y de concebir en la hembra.

50.- Esterilización: Provocación de la esterilidad en una persona manteniendo la libido y la capacidad de relación sexual. Acción y efecto de esterilizar.

51.- Estrógenos: Hormonas sexuales producidas fundamentalmente en los ovarios, también en la placenta, en la corteza suprarrenal y en los testículos. Los más importantes son el estradiol, la estrona y el estriol.

52.- Eugenesia: Ciencia aplicada que trata sobre el mejoramiento de una constitución genética de una cepa o raza.- La eugenesia positiva se refiere a la selección para obtener tipos deseables y la negativa para la obtención de tipos indeseables. Aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana.

53.- Extracorpórea: Fuera del cuerpo.

54.- Extrauterina: Fuera del útero.

55.- Fecundación: Unión de los gametos, penetración del espermatozoide en el óvulo. Unirse el elemento reproductor masculino al femenino para dar origen a un nuevo ser.

56.- Fecundación In Vitro: FIV. Técnica de reproducción asistida en la que la unión de los gametos y la división celular se consigue en el laboratorio, procediéndose a la posterior introducción de los embriones así obtenidos en el aparato genital de la mujer. La experimental, extracorpórea, en un matraz o la platina de un microscopio.

57.- Fenotipo: Conjunto de todas las características externas de un individuo.

58.- Fertilidad: Capacidad de reproducción sexual. Virtud de la tierra para producir abundantes frutos.

59.- Feto: Producto de la concepción desde el final del tercer mes de embarazo hasta el parto. Producto de la concepción de una hembra vivípara hasta el momento del parto.

60.- Fetoscopia: Observación intrauterina directa del feto mediante un endoscopio llamado fetoscopio.

61.- Folículo: Folículo de Graaf: Cada una de las visículas del ovario en cuyo interior se encuentran las células germinales femeninas que dan lugar al óvulo.

62.- Fsh: Hormona producida en la hipófisis que estimula en la mujer el crecimiento folicular en el ovario; en el hombre la espermatogénesis.

63.- Fusión: Proceso de fundirse. Acto de adquirir cohesión.

64.- Gametos: Células germinativas femeninas o masculinas (óvulo, espermatozoide).

65.- Gemelos: Embarazo doble. Monozigóticos: idéntica carga genética por la división de un óvulo fecundado. Heterozigóticos: carga genética distinta,

fecundación de dos óvulos (mellizos). Se dice de cada uno de dos o más hermanos nacidos de un mismo parto.

66.- Genes: Unidades hereditarias que conforman los cromosomas.

67.- Genética: Herencia. Ciencia que estudia los fenómenos de la herencia y los referentes a la variación de las especies biológicas.

68.- Genotipo: Totalidad de la carga genética de un individuo.

69.- Gestación: Embarazo, gestar. Llevar y sustentar la madre en sus entrañas el fruto de la concepción hasta el momento del parto.

70.- Ginecología. Rama de la medicina que se ocupa de las enfermedades propias de la mujer no embarazada.

71.- Gónadas: Glándulas sexuales (ovarios, testículos).

72.- Gonosomas: Cromosomas sexuales o heterocromosomas (X e Y).

73.- Hcg: Gonadotropina coriónica humana. Hormona producida por las células placentarias cuya función es mantener el cuerpo lúteo. Se puede detectar en orina y en sangre (fracción beta) para el diagnóstico y pronóstico del embarazo.

74.- Heterólogo: Derivado de un organismo o una especie diferente.

75.- Híbrido: Producto de padres que pertenecen a especies, variedades o genotipos diferentes. Se aplica al animal o al vegetal procreados por dos individuos de distinta especie.

76.- Hipófisis: Glándula de secreción interna que se encuentra en el cerebro y que desempeña un importante papel en el crecimiento, sexualidad y otras funciones del organismo.

77.- Hipotálamo: Zona del diencefalo situada por debajo del tálamo donde se encuentran importantes centros de control de funciones del organismo, entre ellos los sexuales.

- 78.- Histerectomía:** Extirpación del útero por vía abdominal o vaginal.
- 79.- Histerosalpingografía:** HSG. Estudio radiológico del cérvix, cavidad uterina y trompas mediante el empleo de un contraste que se introduce por el cuello uterino.
- 80.- Histeroscopia:** Visualización de la cavidad uterina mediante un endoscopio especial (histeroscopia).
- 81.- Histerotomía:** Apertura o sección del útero.
- 82.- Hormonas:** Sustancias producidas generalmente en órganos endocrinos o glándulas de secreción interna con efectos en los órganos diana y a muy bajas concentraciones.
- 83.- Iac:** Inseminación artificial con semen del marido (conyugal).
- 84.- Iad:** Inseminación artificial con semen de donante.
- 85.- Icsi:** Técnica de reproducción asistida que consiste en practicar una microinyección de un solo espermatozoide en el citoplasma del ovocito.
- 86.- Implantación:** Nidación del óvulo fecundado en el endometrio. Inserción en el cuerpo de partes extrañas al mismo.
- 87.- Infertilidad:** Imposibilidad de llevar un embarazo a término. Esterilidad.
- 88.- Inseminación:** Fecundación de la mujer por medios distintos al coito. Fusión del semen con el óvulo, normalmente tras la cópula carnal.
- 89.- Intravaginal:** Dentro de la vagina.
- 90.- Laparoscopia:** Visualización de la cavidad abdominal con un endoscopio (laparoscopia).
- 91.- Legra:** Instrumento, generalmente en forma de cuchilla, que se utiliza para la extracción de restos abortivos de la cavidad uterina.
- 92.- Legrado:** Vaciamiento de la cavidad uterina con una legra.

93.- Lh: Hormona producida en la hipófisis que estimula en la mujer la maduración del folículo, la ovulación y desarrollo del cuerpo lúteo, en el hombre la espermatogénesis.

94.- Líquido Amniótico: Líquido que rodea al feto, con funciones de protección, de transporte y de intercambio.

95.- Maduración Cervical: Modificación del cérvix en las últimas semanas del embarazo tornándose más blando, elástico, distensible y corto (más favorable para el parto).

96.- Maduración Folicular: Primera fase del ciclo en la que uno o varios folículos crecen para producir la ovulación.

97.- Mama: Seno, glándula mamaria. Teta de los mamíferos.

98.- Mamografía: Estudio radiológico de las mamas.

99.- Masturbación: Manipularse los genitales, por lo general hasta producir un orgasmo. Excitarse manualmente los órganos sexuales.

100.- Matriz: Cavidad donde algo se forma. Aquella parte de tejido dentro del cual se lleva a cabo la formación de un órgano o un proceso. Órgano femenino de la generación donde se reproduce el feto hasta el momento del parto.

101.- Menarquía: Primera menstruación.

102.- Menopausia: Última menstruación. Cesación natural de la menstruación de la mujer, que suele ocurrir de los 45 a los 55 años.

103.- Menstruación: Hemorragia mensual cíclica. Fenómeno fisiológico de la vida sexual femenina, por el que se elimina periódicamente la caduca uterina con flujo sanguíneo.

104.- Metamorfosis: Cambio o transformación estructural. En patología: cambio regresivo.

- 105.- Mórula:** Embrión en el tercer o cuarto día post-fecundación.
- 106.- Multipara:** Mujer que ha dado a luz varias veces. Se dice de la mujer que ha tenido más de un parto.
- 107.- Mutación:** Modificación hereditaria del material genético espontánea o inducida.
- 108.- Nidación:** Implantación del huevo fecundado.
- 109.- Nuligrávida:** Mujer que no ha sido gestante nunca.
- 110.- Nulípara:** Mujer que no ha dado a luz nunca. Que no ha parido nunca.
- 111.- Obstreticia:** Rama de la medicina que trata de la gestación, parto y puerperio.
- 112.- Ogino-Knaus:** Método de planificación familiar que se basa en evitar las relaciones sexuales los días fértiles del ciclo.
- 113.- Órgano:** Parte diferenciada de un organismo adaptada para una función determinada.
- 114.- Ovariectomía:** Ooforectomía. Extirpación del ovario.
- 115.- Ovario:** Glándula germinativa femenina.
- 116.- Ovulación:** Proceso de formación y desprendimiento del óvulo maduro. Perteneciente o relativo al óvulo o célula reproductora del sexo femenino.
- 117.- Óvulo:** Célula germinativa femenina que se desarrolla en el ovario.
- 118.- Parto Distócico.** Parto anormal, instrumental, quirúrgico. El facilitado por medios manuales o instrumentales.
- 119.- Parto Eutócico:** Parto normal, vaginal, sin complicaciones. Acción de parir. Expulsión espontánea, por las vías naturales, del feto ya maduro.
- 120.- Patau:** Síndrome de: Cuadro complejo de malformaciones por una alteración cromosómica (13-15).

121.- Patología: Rama de la ciencia biológica que trata sobre la naturaleza de una enfermedad a través del estudio de sus causas, sus procesos y sus efectos. Parte de la medicina que trata del estudio de las enfermedades.

122.- Pelvimetría: Mediciones de la pelvis.

123.- Pelvis: Zona anatómica formada por los huesos coxales (ileon, isquion y pubis) y el sacro.

124.- Píldora: Denominación popular de los anticonceptivos orales. Medicamento en forma de bola pequeña. Aquella que impide de alguna forma la fecundación en la mujer.

125.- Placenta: Órgano de intercambio feto-materno, discoidal de 15-22 cm de diámetro, 2-4 cm de grosor y unos 500gr de peso.

126.- Polimenorrea: Menstruación demasiado frecuente con intervalo menor de 25 días.

127.- Primigesta: Mujer embarazada por primera vez.

128.- Procreación Humana: Engendrar hijos, dar vida. Multiplicar una especie.

129.- Profilaxis: Tratamiento preventivo. Conjunto de medios que sirven para preservar de enfermedades al individuo.

130.- Progesterona: Hormona fisiológica del cuerpo lúteo que se produce fundamentalmente en el ovario y placenta.

131.- Prolactina: Hormona segregada por la hipófisis encargada de la producción láctea.:

132.- Puerperio Periodo de tiempo que comienza con el alumbramiento y dura hasta la recuperación del organismo materno (6-8 semanas). Tiempo que inmediatamente sigue al parto. Estado delicado de salud de la mujer en este tiempo.

133.- Quimera: Individuo cuyos tejidos están formados por dos líneas celulares diferentes derivados de diferentes cigotos.

134.- Quiste Folicular: Se forma por crecimiento de un folículo en el ovario sin llegar a producirse la ovulación.

135.- Reproducción: Propiedad fundamental del protoplasma mediante la cual los organismos dan lugar a otros organismos de la misma especie. Capacidad de reproducirse o ser reproducido.

136.- Rokitansky: Síndrome de: anomalía congénita con falta de desarrollo de la vagina y el útero.

137.- Semen: Líquido producido por los órganos reproductores masculinos, acarrea las células germinales masculinas o espermatozoide. Elementos generadores microscópicos.

138.- Testosterona: Andrógeno natural más potente. Hormona masculina.

139.- Trasplante: Tejido que se desprende de cualquier porción del cuerpo para ser colocado en un sitio diferente. Mudar un vegetal del sitio donde está plantado otro.

140.- Transferencia: Embrionaria: Implantación en el organismo femenino de un embrión fecundado in vitro.

141.- Transferencia Intratubárica: Transportar, guiar dentro de una trompa, específicamente dentro de un trompa uterina.

142.- Trompa De Falopio. Canal de comunicación entre el útero y los alrededores del ovario.

143.- Ultrasonido: Ecografía: Método exploratorio por aplicación de ondas ultrasónicas.

144.- Útero: Matriz. Órgano muscular periforme entre el recto y la vejiga cuya misión es recibir y mantener el embarazo. Matriz de la mujer y de los animales hembras.

145.- Vagina: Conducto conectivo que conecta el útero con el exterior. Conducto membranoso, órgano femenino de la copulación.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- **Barragán C, Velia Patricia**, La Reproducción Humana asistida: Marco Jurídico, Revista Jus, No. 3 Dic, 1991, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.
- 2.- **Bossert, Gustavo**, El Derecho Civil de Nuestro Tiempo, Ed. Gaceta Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Perú, 1992.
- 3.- **Brock, Dan W, D**, Dilemas Éticos, Ed. Fondo de Cultura Económica, UNAM, México, 1997.
- 4.- **Carcaba Fernández, Maria**, Los problemas planteados por las nuevas técnicas de procreación humana, Ed, J. M. Bosch, Barcelona, 1995.
- 5.- **Careaga Pérez, Gloria**, et, Ética y Salud Reproductiva, Ed, Miguel Ángel Porrúa, México, 1996.
- 6.- **Castán Tobeñas, José**, Los Derechos de la Personalidad, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, julio-agosto, Madrid, 1952.
- 7.- **Castro, Juventino V**, Garantías y Amparo, 9ª ed, Ed. Porrúa, México, 1996.
- 8.- **Corral Talcini, Hernán**, La Nueva Legislación Española sobre técnicas de Reproducción Artificial y procedimientos afines, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Nuevo León, 3ª época Num. 4,5 y 6, México, 1993.
- 9.- **Chávez Asencio, Manuel F**, La Familia en el Derecho "Relaciones Jurídicas paterno filiales", 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 1997.
- 10.- **Departamento De Salud Y Beneficiencia (HEW)**, "Apoyo a la investigación que implica la fertilización humana in vitro y transferencia de

embriones" (Support of Research Involving Human in vitro fertilization transfer)
US Imprenta Oficial del Gobierno Washigton D.C. U.S.A, 1979.

11.- **Gafo**, Conferencia sobre la Fecundación in vitro, pronunciada el día 7 de mayo de 1985, Salamanca.

12.- **Galindo Garfias, Ignacio**, La Fecundación Artificial en seres humanos, consideraciones jurídicas, Revista de la Facultad de Derecho, tomo XL, ene-jun, 1990, núms., 169, 170 y 171, UNAM, México, 1990.

13.- **García Flores, Rogelio**, et, Inseminación Artificial con semen del esposo y donador, Revista de Ginecología y Obstreticia de México, No. 54 Dic, 1986.

14.- **García Máynez, Eduardo**, Filosofía del Derecho, 6ª ed, Ed. Porrúa, México, 1989.

15.- **Gómez De La Torre Vargas Maricruz**, La Fecundación in vitro y la Filiación, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.

16.- **Granet Labrusse, David D**, L'insemination Artificielle Hunaine, Un Nouveau mode de Filiation, traducc. por Bacala, Ed. ESF, París, 1982.

17.- **Grevillot, Jean-Marie**, Las grandes corrientes del pensamiento contemporáneo, Ed. Zig-Zag, Santiago de Chile, 1955.

18.- **Gutiérrez Y González, Ernesto**, El Patrimonio, 5ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995.

19.- **Hebermas, J**, Ciencia y Técnica como <ideología>, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

20.- **Herrero Del Collado, T**, La Inseminación Artificial Humana ante el Derecho Penal, Ed. Bosch, Granada, 1969.

- 21.- Hurtado Oliver, Xavier**, El derecho a la vida ¿y a la muerte? "Procreación humana, Fecundación in vitro, clonación, eutanasia y suicidio asistido", 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 22.- Justiniano**, Instituciones de Justiniano, nota previa sobre Justiniano y la Institutas, por M. Ortolán, Ed. Heliasra, S.R.L, Argentina, 1976.
- 23.- Lamas, Martha**, Ética y Salud Reproductiva, "La Bioética: proceso social y cambio de valores", Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1996.
- 24.- Larroyo, Francisco**, Los principios de la ética social, 16ª ed, Ed. Porrúa, México, 1981.
- 25.- Le Fur, Delos, Radbruch, Carlye**, Los fines del Derecho. Bien Común, Justicia y Seguridad, Ed. UNAM, México, 1975.
- 26.- León Feit, Pedro**, Distintos aspectos del problema de la Inseminación Artificial en seres humanos. Su interés jurídico especialmente en cuanto a la filiación, Cuadernos de los Institutos de Derecho Civil, Boletín III, IV No. 87, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Argentina, 1996.
- 27.- Lepp, Ignace**, Filosofía cristiana de la existencia, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1968.
- 28.- Locke, Juan**, Ensayo sobre el Gobierno Civil, traducc y prefacio por José Carner, 2ª ed, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1941.
- 29.- Macklin, Ruth**, Ética y Reproducción Humana: Perspectivas Internacionales, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1996.
- 30.- Marañon, G**, Ensayo biológico sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo, 12ª ed, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1975.
- 31.- Martínez Del Campo, Rafael**, ¿Determinismo o Finalismo?, Imprenta "Patricio Sanz", México, 1934.

- 32.- Mata Gudiño, Guillermo**, Teoría del Derecho Civil, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 33.- Morineau, Oscar**, El Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1997.
- 34.- Moro Almaraz, MA. Jesús**, Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación "in vitro", Ed. Bosch, Barcelona, 1988.
- 35.- Pacheco E, Alberto**, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 2ª ed, Ed. Panorama, México, 1991.
- 36.- Rizo, Gabriel Leonardo**, La Fecundación "in vitro", y los embriones supernumerarios, Revista de la Facultad de Derecho, tomo XL, ene-jun, 1990, Núm. 169, 170 y 174, UNAM, México, 1990.
- 37.- Sánchez Medal, Ramón**, De los Contratos Civiles, 16ª ed, Ed. Porrúa, México, 1998.
- 38.- Savigny**, Sistema del Derecho Romano Actual, tomo I, traducc por M. CH Guenoux, Eds. Góngora y Cía, Madrid, 1898.
- 39.- Sgreccia, Elio**, Manuale di Bioética, traducc. V. M. Fernández, 3a ed. Ed. Diana, México, 1994.
- 40.- Sherwin, Susan**, Ética y Salud Reproductiva, "Ética femenina y ética feminista", traducc. Ma. Ruíz Ramírez, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1996.
- 41.- Soto Lamadrid, Miguel Ángel**, Bioética, filiación y delito, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.
- 42.- Urrutia, Amílcar R, et**, Responsabilidad médico-legal de los obstretas, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1995.
- 43.- Veciana De La Cuadra, Ramón**, La eutelegenesia ante el Derecho canónico, Ed. Bosch, Barcelona, 1957.

- 44.- Villoro Toranzo, Miguel**, Lecciones de Filosofía del Derecho, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 1984.
- 45.- Viola, Francesco**, De la naturaleza a los derechos, Ed. Comares, Roma, 1997.
- 46.- Wood, Westmore**, Fecundación in vitro, Ed. Fontanella, Barcelona, 1984.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- Diccionario Breve De Medicina De Blakiston**, traducc. Jorge Avendaño Inestrillas, 3ª ed, Ediciones Científicas La Prensa Médica Mexicana, México, 1973.
- 2.- Diccionario De La Real Academia De La Lengua Española**, tomo I, 21ª ed, Ed. Espasa-Calpe, España, 1997.
- 3.- Enciclopedia Internacional De Las Ciencias Sociales**, tomo VI, Infl-Mate, Ed. Aguilar, España, 1979.
- 4.- Enciclopedia Jurídica Omeba**, tomo XVIII Lega-Mand, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1964.
- 5.- Ferrates Mora, José**, Diccionario de Filosofía, 4ª ed, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1958.
- 6.- Gran Enciclopedia Laurosse**, tomo VII, Ed. Planeta, Barcelona, 1980.
- 7.- Palomar De Miguel, Juan**, Diccionario para Juristas, tomo I y II, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 8.- Pequeño Laurosse Ilustrado**, 16ª ed, Ediciones Laurosse, México, 1991.

LEGISLACIÓN

- 1.- **Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos**, 124ª ed, Ed. Porrúa, México, 1998.
- 2.- **Ley General De Salud**, 2ª ed, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.
- 3.- **Reglamento De La Ley General De Salud En Materia De Investigación Para La Salud**, 2ª ed, Ediciones Fiscales, ISEF, México, 2001.
- 4.- **Código Civil Para El Distrito Federal**, Ed. SISTA, México, 2000.
- 5.- **Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal**, Editores J. M, México, 2002.
- 6.- **Leyes Y Códigos De México. Código Penal Y De Procedimientos Penales Para El Estado De Chihuahua**, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 1997.
- 7.- **Leyes Y Códigos De México. Código Civil Para El Estado De Morelos**, 10ª ed, Ed. Porrúa, México, 2001.
- 8.- **Norma Oficial Mexicana Número 12**, Diario Oficial de la Federación, 1999.

OTRAS FUENTES

- 1.- Aviso Legal. España. <http://www.noticias.jurídicas.com.esp>. 10, abril, 1986.
- 2.- Aviso Legal. España. <http://noticias.jurídicas.com.esp>. 22, nov, 1988.
- 3.- Fertilización. México, D.F. <http://www.padresok.cl/paginas/fertilidad.cfm>. 30, may, 1998.
- 4.- Francia. <http://www.assamblee-nationale.com/dossier/bioetique-2.asp>. Julio, 2000.

- 5.- Grupo De Reproducción Y Genética Agn Y Asociados, Hospital Ángeles del Pedregal, Camino a Santa Teresa 1055, Consultorio 701, Col. Héroes de Padierna, México, D.F. C.P 10700, te. 5652 1111, 5652 9349.**
<http://spin.com.mx/grygagn/e/>
- 6.- Imal. México, D.F. <http://clinaracas.com/are.fertilidad/fertil.htm>. 30, may, 1998.**
- 7.- Micro. México, D.F. <http://www.saludno.com/info/infertilidad.asp>. 30, may, 1998.**
- 8.- Reino Unido. <http://www.parliament.uk> , julio 1984.**
- 9.- Reino Unido. <http://wwwparliament.uk>. Nov 1, 1990.**
- 10.- Sede de Congregación para la Doctrina de la Fe, Roma. <http://www.unav.es/cdb/ssdonumvitae.html>. 22, feb, 1987.**
- 11.- Sede de la Corte Constitucional, Senado de la República XIII Legislatura. Roma. <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/hom.htm>. 22 sep, 1988.**
- 12.- Senado de la República, XIV Legislatura, Roma. <http://www.parlamento.it/parlan/leggi/hom.htm>. 18 jun, 2002.**