

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

LA SITUACION JURIDICA DEL INDIVIDUO CONCEBIDO
POR REPRODUCCION ASISTIDA EN EL
DERECHO CIVIL MEXICANO

T E S I S

Que para obtener el título de:

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P r e s e n t a:

ELIZABETH OFELIA SALAS COQUET

Asesor: Lic. Ernesto Reyes Cadena

MÉXICO, D.F.

2006



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.

*“Porque tú mismo produjiste mis riñones;
me tuviste cubierto en resguardo en el vientre de mi madre.*

*Te elogiaré porque de manera que inspira temor estoy
maravillosamente hecho.*

*Tus obras son maravillosas,
como muy bien percibe mi alma.*

*Mis huesos no estuvieron escondidos de ti
cuando fui hecho en secreto,
cuando fui tejido en las partes más bajas de la tierra.*

*Tus ojos vieron hasta mi embrión, y en tu libro todas sus partes
estaban escritas, respecto a los días cuando fueron formadas y
no había todavía ni una entre ellas.”*

Salmos 139:13 - 16

**“LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDIVIDUO CONCEBIDO
POR REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL
DERECHO CIVIL MEXICANO”**

INTRODUCCION	1
GLOSARIO	4
CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL MÉDICO – JURÍDICO	8
1.1 REPRODUCCIÓN ASISTIDA:	
1.1.1 ESTERILIDAD E INFERTILIDAD	9
1.1.2 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	10
1.1.3 FECUNDACION IN VITRO	11
1.1.4 TRANSFERENCIA INTRATUBARICA DE GAMETOS	14
1.1.5 TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE CIGOTOS	14
1.1.6 INYECCION INTRACITOPLASMATICA DE ESPERMATOZOIDE AL OVULO	16
1.1.7 MATERNIDAD SUBROGADA O PRÉSTAMO DE ÚTERO	17
1.2 DONACION DE OVOCITOS	20
1.3 DONACIÓN DE SEMEN	21
1.4 PROCREACIÓN	24
1.5 CONCEPCION	25
1.6 PARENTESCO	28
1.7 FILIACIÓN	32
1.8 PATERNIDAD	33
1.9 MATERNIDAD	34
1.10 PATRIA POTESTAD	35
CAPÍTULO 2. DESARROLLO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA	
2.1 ANTECEDENTES DE LA REPRODUCCION ASISTIDA	37
2.2 ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO	38

2.3 PANORAMA ACTUAL DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO	40
--------------------------------------------------------------	----

CAPÍTULO 3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	44
--------------------------------------------------------------	----

3.2 LEGISLACIÓN FEDERAL

3.2.1 CODIGO CIVIL FEDERAL	45
3.2.2 LEY GENERAL DE SALUD	48
3.2.3 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACION PARA LA SALUD	52
3.2.4 LEY PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	54

3.3 LEGISLACIÓN LOCAL

3.3.1 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	56
3.3.2 LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL	59

3.4 LEGISLACION ESPAÑOLA EN MATERIA DE REPRODUCCION ASISTIDA	60
-----------------------------------------------------------------	----

3.4.1 LEY ESPAÑOLA SOBRE TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA	61
3.4.2 LEY ESPAÑOLA SOBRE DONACIÓN Y UTILIZACIÓN DE EMBRIONES Y FETOS HUMANOS O DE SUS CÉLULAS	71
3.4.3 REAL DECRETO 412/1996	75
3.4.4 PROTOCOLO BASICO PARA EL ESTUDIO DE DONANTES	80

CAPÍTULO 4. LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDIVIDUO CONCEBIDO POR REPRODUCCION ASISTIDA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

4.1 PROBLEMÁTICA EN ESTA MATERIA	87
4.2 CRITERIOS SOBRE LA SITUACION JURIDICA Y PERSONALIDAD DEL NASCITURUS	94
4.3 CONCEPCIÓN Y NACIMIENTO	99
4.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES CIVILES	111

4.4.1 SITUACION PATRIMONIAL Y SUCESORIA	122
4.5 IMPLICACIONES JURIDICAS DE LA FORMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PROGRAMAS DE REPRODUCCION ASISTIDA	128
CAPÍTULO 5. IMPLICACIONES MORALES, ETICAS, RELIGIOSAS Y PSICOLOGICAS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA	
5.1 ASPECTO ETICO – MORAL	138
5.2 ASPECTO RELIGIOSO	145
5.3 ASPECTO PSICOLOGICO	154
CONCLUSIONES	156
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

Nuestra legislación mexicana establece, de manera específica, la protección que el Estado otorga al individuo desde el momento mismo de su concepción, así como la personalidad que el orden jurídico le concede desde el momento de su nacimiento.

A partir del nacimiento y de acuerdo a sus circunstancias, el individuo debe regir su vida y acciones de acuerdo al marco legal aplicable, según corresponda.

De tal suerte que las facultades, derechos y obligaciones del individuo toman diferentes formas o incluso se incrementan de acuerdo a sus circunstancias. Son situaciones jurídicas que no se pueden ignorar porque implican, precisamente derechos y obligaciones susceptibles de ser invocadas, inclusive, judicialmente.

De toda realidad jurídica la primera que encara el individuo es la de su propio ambiente familiar, porque la familia precede al propio Estado y es la célula y base de la sociedad.

Sin embargo, ante la realidad de quienes se encuentran impedidos para procrear de forma natural, esto es mediante la relación sexual entre un hombre y una mujer, han surgido los adelantos científicos en materia de fertilización y nuevas formas de reproducción – en general, reproducción asistida -, que ubican al individuo y a la sociedad ante hechos, vínculos y relaciones jurídicas no contempladas, inexistentes en el Derecho, con las cuales, no se ha determinado qué hacer, pero que en cualquier caso degeneran en una falta de respeto al individuo concebido por éstos métodos.

El presente trabajo pretende analizar de la manera más objetiva posible la situación del individuo concebido por medios artificiales y su posición en nuestra legislación vigente así como entender hasta que grado dicha legislación está otorgando la debida seguridad y certeza jurídica a éste sujeto.

Por lo que se refiere a la aplicación de las diferentes técnicas de reproducción artificial, ésta es, para muchos, la solución a sus problemas de esterilidad, sin embargo paralelamente se involucra a otros sujetos cuyos derechos y obligaciones no se encuentran regulados en nuestras leyes.

Por lo que se refiere a las clínicas que prestan estos servicios no lo hacen en atención a un marco jurídico que establezca las normas bajo las cuales pueden operar de tal modo que cualquier persona puede someterse a dichos tratamientos y hacer un uso indiscriminado de los mismos.

Posteriormente aparecen también en escena los bancos de esperma y de embriones, en el caso de éstos últimos, el óvulo fecundado (embrión) puede permanecer en estado de crioconservación por un número indefinido de años.

Las consideraciones éticas y morales no se hacen esperar, tampoco sería correcto ignorarlas puesto que los avances y logros de la ingeniería genética, particularmente en lo relacionado al origen de la vida no deben pasar por encima de los valores y la facultad de raciocinio que otorgan al hombre como género su verdadera superioridad sobre las especies animales.

Si es un hecho científico que el embrión contiene en sí mismo todo el código genético, y desde la concepción es, biológicamente considerado ya como vida humana, como tal debe ser tratado, con la suficiente consideración y dignidad que acompaña a todo individuo, de tal modo que no se vea empañada por un deseo irracional de procreación y que, el individuo o la pareja en el afán de ejercer su derecho a formar una familia atenten contra la estructura de la misma.

A lo anterior se añade que en muchos de los casos de Reproducción Artificial se involucra a otros individuos como son los donadores del material genético reproductivo y aún en otros casos a la mujer que presta su útero para la gestación de un individuo que genéticamente no es suyo.

La norma legal para ser eficaz debe conformarse a partir de un sustento moral y un enfoque ético que procure el fortalecimiento de una sociedad orientada al orden y a las buenas costumbres, puesto que los avances en el campo médico-científico con respecto a la producción artificial de la vida involucra consecuencias y responsabilidades que no se están asumiendo.

Adicionalmente se pretende establecer el hecho de que en el marco jurídico - conceptual existen términos cuyo contenido debe revisarse ya que no resultan lo suficientemente abarcadores en las relaciones jurídicas que involucran al individuo concebido por Reproducción Artificial y a los participantes directos en dichos tratamientos.

Hacer uso de la Reproducción Asistida bajo el principio jurídico de que ***“los cónyuges tienen derecho...”*** como lo manifiesta el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 162, segundo párrafo, hace surgir por obligación el cuestionamiento acerca de los derechos del concebido, de quien el mismo ordenamiento jurídico en su artículo 22 se expresa diciendo: ***“...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”***.

El propuesto es un tema controversial y que está ocupando al mundo, muestra de ello es que la Organización Mundial de la Salud admitió que en el campo de la reproducción asistida “se cuestionan constantemente normas sociales, morales y éticas, así como legislaciones vigentes”.

Por lo anterior es que este fenómeno no debe ser visto únicamente como un avance científico en el campo de la reproducción y la fertilización y desatender los aspectos humanos más importantes que dan fortalecimiento y construyen a una sociedad sobre principios firmes y bases jurídicas eficaces.

CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL MÉDICO – JURÍDICO

Hasta finales del siglo pasado la concepción de la vida era posible únicamente mediante la unión sexual entre un hombre y una mujer aptos para procrear, es decir a través del proceso natural denominado relaciones sexuales, el órgano reproductor masculino libera el fluido espermático en la zona más profunda de la vagina, el cual recorre el útero hasta llegar a las trompas de Falopio, y de existir las condiciones favorables el espermatozoide se une al núcleo del óvulo y lo fecunda, dando lugar a un embarazo.

Poco después de la fertilización, la célula se divide en dos, luego estas dos se subdividen en cuatro, y ésta división sigue repitiéndose vez tras vez hasta que comienzan a formarse células de diferentes tipos: nerviosas, musculares, de la piel, y de todos los diferentes tipos que forman el cuerpo humano. Es mediante éste complejo proceso que se produce una nueva vida.

Actualmente la ausencia de condiciones favorables ha dado lugar a un creciente porcentaje de infertilidad principalmente en la mujer y por causas que suelen ser muy variables y que van desde la ausencia de ovulación, la obstrucción de trompas de Falopio hasta el uso generalizado y a veces indiscriminado de fármacos anticonceptivos o de dispositivos intrauterinos. Lo anterior sin excluir que la incidencia de infertilidad masculina se puede deber a que existe un recuento bajo de espermatozoides, un excesivo consumo de alcohol, malnutrición, obesidad o fatiga crónica entre otras causas. Y si bien es cierto que algunas de las causas antes mencionadas tanto en el varón como en la mujer son temporales y reversibles si se someten al tratamiento médico adecuado, también es verdad que muchos se encuentran totalmente impedidos para procrear.

A su vez debe tomarse en consideración que la actual situación social, cultural y laboral está creando un ambiente propicio para que la mujer retrase la maternidad hasta pasados los 35 o 40 años, edades en que la fertilidad desciende y debido a la misma circunstancia se compromete la salud del producto y de la mujer, ya que el primero está

más expuesto a problemas genéticos y la segunda a complicaciones durante el periodo de gestación y momento del parto debido a que, por su edad, las circunstancias físicas no son las óptimas.

Para aquellos cuyas capacidades reproductivas se encontraban limitadas, el panorama cambió radicalmente en 1978 cuando nació el primer bebé de probeta, mediante el método conocido como fecundación in vitro, desde entonces en materia de Reproducción Asistida, la ciencia ha desarrollado una gran variedad de métodos alternativos de procreación, mismos que sirven de apoyo al individuo cuando, por medios naturales, éste se encuentra impedido para dicha procreación.

Esta diversidad de procedimientos médicos diseñados para lograr la concepción por medios diferentes al coito, conocidos como métodos de reproducción asistida y que se utilizan con mayor frecuencia son la Fertilización In Vitro (FIV), Inyección Intracitoplasmática del Espermatozoide al Óvulo (ICSI), Transferencia Intratubárica de Gametos (GIFT) y Transferencia Intratubárica de Cigotos (ZIFT), mismos que a continuación se abordarán.

1.1.1 ESTERILIDAD E INFERTILIDAD

Ambos son problemas reproductivos que, según la nomenclatura aprobada por los Comités de Estudio de Fertilidad a nivel nacional e internacional: se entiende por esterilidad, la incapacidad para producir gametos, esto es las células sexuales masculinas y femeninas, óvulo y espermatozoides que realicen en forma adecuada la fertilización, mientras que la infertilidad, se define como la incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación del huevo en el útero o matriz.

Las patologías en salud reproductiva bien pueden deberse a factores masculinos tales como la deficiencia en la calidad/cantidad de la población espermática, alteraciones anatómicas o funcionales para la realización del coito, o bien al factor femenino que

engloba una mayor cantidad de anomalías que van desde alteraciones en la ovulación y el eje hipotálamo-hipófisis, alteraciones anatómicas del tracto reproductor (tanto naturales como quirúrgicas), infecciones, cambios en el hábitat cérvico-uterino o factores inmunológicos entre otras causas.¹

1.1.2 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Procedimiento por el que se introducen gametos masculinos o células sexuales masculinas de forma artificial en el tracto genital femenino. Consta de tres fases:

1. La estimulación del ovario con sustancias inductoras de la ovulación. Lleva consigo el desarrollo de varios óvulos, lo cual entraña asumir el riesgo de un 15-20% de embarazos gemelares.
2. La preparación del semen, misma que consiste en seleccionar y concentrar los espermatozoides móviles, ya que la baja movilidad de éstos es uno de los factores que puede afectar negativamente a la consecución de un embarazo. Para ello se procesan las muestras mediante técnicas de capacitación o preparación seminal.
3. La inseminación se realiza en las consultas: sin aplicar ningún tipo de anestesia. La inseminación se suele realizar durante dos días seguidos tras haber inducido la ovulación. Para cada una de ellas habrá que proveer al laboratorio con una muestra seminal a efectos de que éste se deposite en el útero femenino. De todos los embarazos conseguidos, un 15-20% son gemelares y otro 15% se malogran.² (*Ver cuadro 1*).

La inseminación artificial puede ser HOMOLOGA o HETEROLOGA

- la inseminación artificial homóloga es aquella donde se utiliza el semen de la pareja

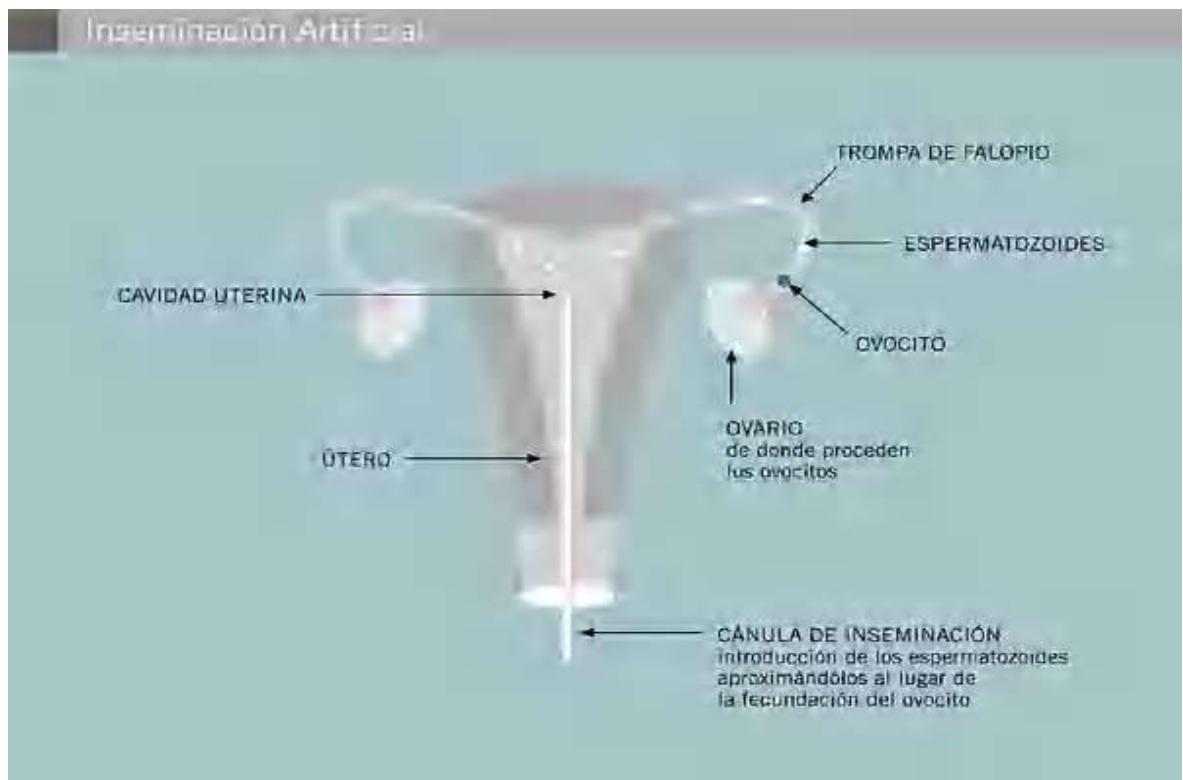
¹ INSTITUTO DE ESTERILIDAD Y SALUD REPRODUCTIVA (Consulta en INTERNET <http://www.reproduccion.com.mx/steril.html>), México, Junio 2005.

² INSTITUTO VALENCIANO DE INFERTILIDAD. (consulta en INTERNET <http://www.ivi.es/tratamientos/inseminacion.htm>) México, Junio de 2005.

- la inseminación artificial heteróloga es cuando se utiliza semen de un donador (semen congelado de banco), y se indica cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria.

Dependiendo del sitio donde se deposite el semen la inseminación artificial puede ser: Intravaginal, Intracervical, Intrauterina, Intraperitoneal o Intratubárica.³

CUADRO 1.



Fuente: Instituto Valenciano de Infertilidad.

1.1.3 FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV)

³ *Opcit* (consulta en INTERNET <http://www.reproduccion.com.mx/insem.html>) México, Junio de 2005.

Ante los fallos reproductivos que no han sido inicialmente resueltos con tratamientos más sencillos como el descrito anteriormente, la Fecundación in Vitro (FIV) viene a ser el punto convergente de todos aquellos intentos fallidos.

Es importante mencionar que la FIV, y más concretamente la Inyección Intracitoplásmica de Espermatozoides (la cual se expone más adelante), se presentan como la solución a la esterilidad masculina, afirmando que tal problema es ya uno del pasado en la inmensa mayoría de los casos.

La FIV también llamado bebé de probeta, es básicamente la fecundación del ovocito por el espermatozoide en condiciones de cultivo in vitro, previa obtención de los dos gametos (óvulo y espermatozoide).

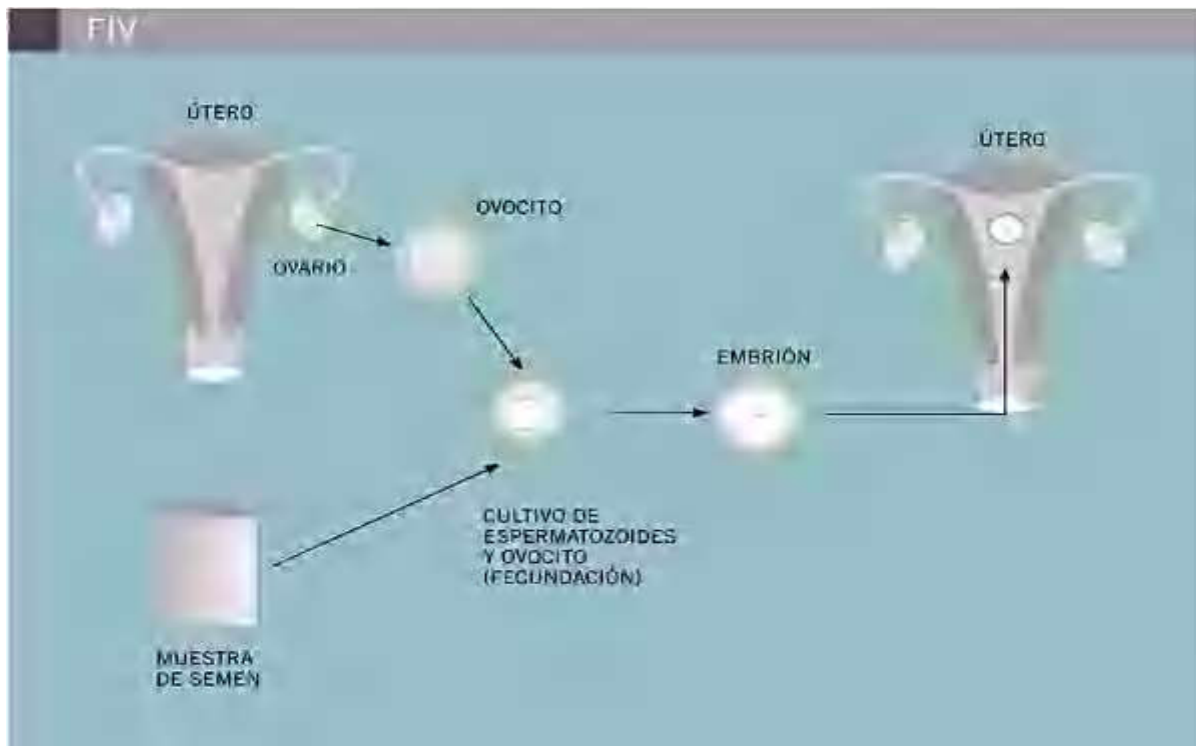
Consta de seis fases: estimulación del ovario con hormonas, extracción de ovocitos, inseminación de los mismos, cultivo in vitro hasta la fase de embrión en diferentes estados de desarrollo, transferencia embrionaria y congelación - descongelación de embriones en su caso.

1. La estimulación del ovario permite obtener varios óvulos en un mismo ciclo y se considera necesaria, ya que las posibilidades de embarazo aumentan de forma proporcional al número de embriones transferidos, puesto que no todos los ovocitos obtenidos llegan a ser embriones aptos para la transferencia.
2. Extracción de ovocitos: La extracción de óvulos mediante una punción transvaginal.
3. Inseminación. Una vez obtenidos los ovocitos, se requiere una muestra de semen. Para realizar la inseminación existen dos alternativas: la inseminación clásica, colocando juntos los ovocitos con los espermatozoides previamente tratados y seleccionados; y la inyección intracitoplásmica de espermatozoides (ICSI) que se detalla más adelante. En la mayoría de los casos las muestras de semen se obtienen por masturbación.
4. Cultivo in vitro del embrión. Los ovocitos fecundados se constatan al día siguiente. Desde este momento los embriones se mantienen en el tipo de cultivo adecuado

para su desarrollo en cada caso. Habitualmente los embriones permanecen en cultivo un total de tres días o más, si es necesario a fin de que alcancen el estado óptimo para la implantación.

5. Transferencia embrionaria: Es el momento de la transferencia de los embriones al útero materno o en las trompas. La transferencia uterina tiene lugar por vía transcervical.
6. Congelación y descongelación de embriones: Después de la transferencia del o de los embriones, el resto de los viables son sometidos a un proceso de congelación para poder conservarlos durante un tiempo. Permite la disponibilidad de estos embriones en el momento en que sean requeridos por la pareja. Si no ha habido embarazo, o tras haber finalizado el mismo, se procede a la descongelación y transferencia de los embriones que sobreviven a la congelación.⁴ (Ver cuadro 2).

CUADRO 2.



⁴ GENESIS. UNIDAD DE GINECOLOGIA, FERTILIDAD Y REPRODUCCION. (Consulta en INTERNET <http://www.genesisfertilidad.com/servicios.htm>) México, D.F. Junio 2005.

Fuente: Instituto Valenciano de Infertilidad

1.1.4 TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS (GIFT)

Técnica por la que se obtienen varios óvulos de la mujer y, sin fecundar sino mediante pequeñas incisiones abdominales se reimplantan junto con el esperma en la trompa de Falopio mediante un laparoscopio.

Es decir, los óvulos que se recolectan del ovario y los espermatozoides previamente seleccionados, son colocados dentro de un catéter (tubo plástico) inmediatamente después de su recolección y son transferidos dentro de las trompas de Falopio bajo visión directa a través del laparoscopio o del histeroscopio en quirófano para que la fecundación tenga lugar en la trompa de Falopio de forma natural.⁵ (*Ver cuadro 3, columna 2*).

1.1.5 TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE CIGOTOS (ZIFT)

Consiste en transferir embriones al interior de una o ambas trompas de Falopio, mediante laparoscopia, esto es insertar el laparoscopio (instrumento largo y delgado) a través de una pequeña incisión abdominal y que los embriones que fueron colocados en una delgada cánula de transferencia se depositen en el interior de las trompas de Falopio a través del laparoscopio.

En este caso, a diferencia del anterior es que en las trompas de Falopio se implantan los óvulos previamente fecundados, es decir se transfieren los cigotos o células formadas por la unión células sexuales masculinas y femeninas a las que se les denomina gametos

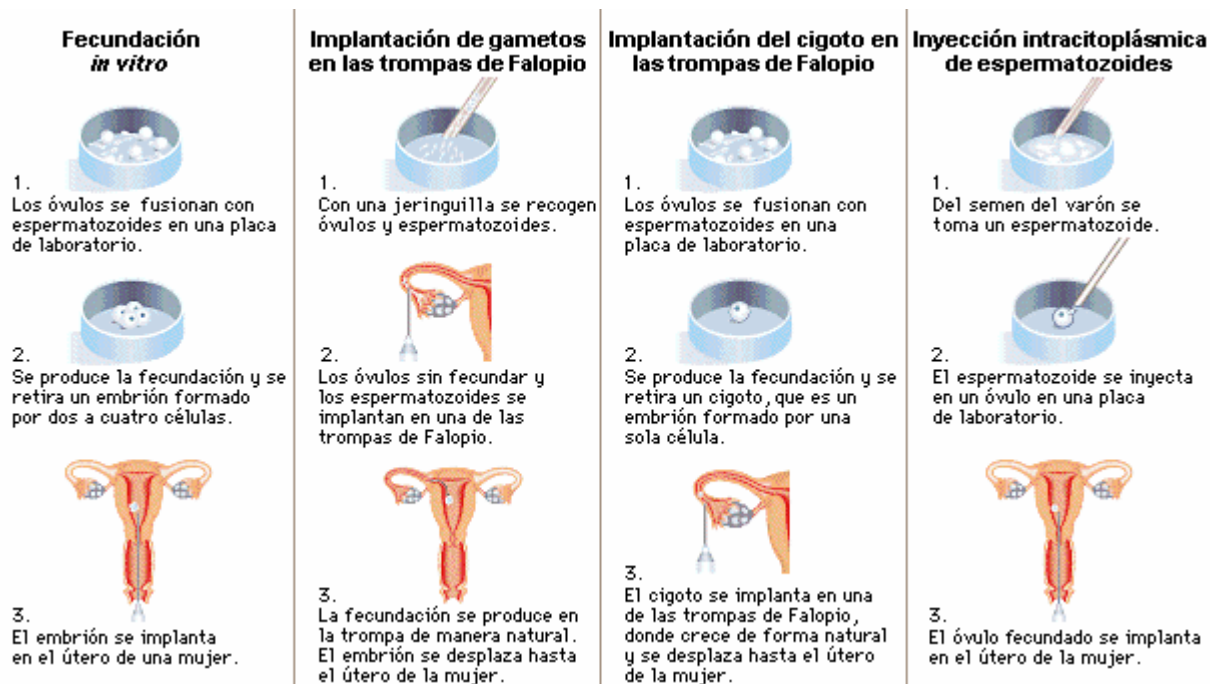
⁵ *idem*

en materia de reproducción sexual. Es cigoto antes de que inicie la división celular y se convierta en embrión. (Ver cuadro 3, columna 3).

La transferencia de embriones también puede ser vía vaginal, la cual consiste en colocar de uno a cuatro embriones dentro de una delgada cánula de transferencia y depositarlos por vía vaginal en el fondo de la cavidad uterina. El objetivo es que alguno de los embriones se implante y continúe su desarrollo de la misma forma que sucede en condiciones naturales.

De implantarse un número mayor de embriones al deseado, la clínica ofrece previamente la posibilidad de abortar el excedente.

CUADRO 3.



Fuente: Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta

Técnicas de reproducción asistida

Tres de los métodos (primera, tercera y cuarta columna) utilizados para tratar los casos de infertilidad inducen artificialmente la fusión del espermatozoide y el óvulo en el laboratorio antes de implantar el óvulo fecundado dentro del aparato reproductor de la

mujer. El cuarto método (segunda columna) consiste en la mezcla en el laboratorio de óvulos no fecundados con espermatozoides antes de depositarlos en una de las trompas de Falopio, donde la fecundación se produce de forma natural.⁶

1.1.6 INYECCIÓN INTRACITOPLASMÁTICA DEL ESPERMATOZOIDE AL OVULO (ICSI)

Como se mencionó con anterioridad ésta técnica se emplea cuando existen alteraciones en la cantidad, movilidad o forma de los espermatozoides o cuando tratamientos anteriores para fertilizar a los óvulos han fallado.

Para ésta técnica se emplea un sofisticado equipo de micromanipulación que realiza la microinyección de un sólo espermatozoide en el ovocito, es un tratamiento igual al de la FIV excepto en el modo de inseminar los ovocitos. Sólo es necesario un espermatozoide vivo para cada ovocito por lo que, a diferencia de la FIV, puede realizarse con muestras de semen de bajísima calidad; incluso en casos de ausencia total de espermatozoides en el eyaculado, ya que en este caso se busca obtener los espermatozoides directamente del testículo mediante una pequeña intervención practicada al varón, llamada biopsia testicular y que puede realizarse una vez obtenidos los ovocitos.

Las posibilidades de embarazo con ICSI son básicamente las mismas que con la FIV, teniendo en cuenta que las parejas sometidas a ICSI tienen un problema primario mucho más grave: la dificultad de fecundación con los espermatozoides del varón, por ser estos de baja calidad.

Es importante mencionar que cuando las muestras de semen son muy patológicas, también es más probable encontrar embriones de peor calidad. (*Ver cuadro 4*).

⁶ Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporation.

CUADRO 4



Fuente: Instituto Valenciano de Infertilidad

1.1.7 MATERNIDAD SUBROGADA O PRÉSTAMO DE ÚTERO

Técnica consistente en emplear cualquier método de Reproducción Asistida en el aparato reproductor femenino de una tercera persona que, por acuerdo previo entre ésta

y los cónyuges o concubinos que contratan el método o la técnica de reproducción asistida, establecen que, finalizada la gestación aquella entregará al producto a éstos.⁷

Es una práctica que no tiene un reconocimiento jurídico pleno en nuestro país, sin embargo se reconoce que es una alternativa empleada, por, al menos un 5% de las mujeres que emplean las técnicas de reproducción asistida. Como es notable, dicha práctica no encuentra cabida en la legislación mexicana ya que por hacer referencia únicamente al vínculo jurídico denominado filiación, esa práctica choca con el precepto jurídico establecido en el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal, que apunta al hecho de que la filiación entre la madre y su hijo no puede ser materia de convenio entre partes.

Artículo 338.- “La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo..., no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción...”

Es decir, la filiación que se establece post-alumbramiento entre la mujer que, aún valiéndose de cualquier método de reproducción artificial, gesta al producto y el individuo generado por dicha técnica, no puede ser materia de un convenio entre las partes, aún si éstas son la madre que gesta, la madre biológica o genética y la madre legal.

El criterio del Tribunal Federal en la siguiente tesis confirma el hecho de que la filiación entre la madre y el hijo nacido fuera de matrimonio se establece con el solo hecho del nacimiento, lo cual corrobora el conflicto que resultaría de una maternidad subrogada, ya que la misma no puede ser materia de acuerdos o convenios entre particulares, lo que significa que no puede estar sujeto a la celebración de un contrato privado porque el individuo no es objeto-cosa que esté en el comercio como para que pueda ser materia de un contrato y el motivo del mismo no sería lícito si tiene como fin entregar el producto a una mujer que no lo gestó.

⁷ *Información basada en Reproductive Health Information Source* (perteneciente a los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades, de Estados Unidos). Julio 2005.

Por lo que se refiere a la prestamista del útero, ésta se ubica en carácter de deudora, obligada a la prestación de un hecho que consiste en que haga algo determinado, es decir que se someta a la fecundación artificial y que geste al producto, lo cual sería el objeto-hecho del contrato que da como obligación de resultado dar a luz un hijo para entregarlo posteriormente a quienes se considerarían los padres legales.

Es un hecho que el futuro hijo no puede ser objeto-cosa del contrato, ni el periodo de gestación una obligación de hacer que produce como beneficio concreto el nacimiento del producto y que ubica a la madre en calidad de deudora y sobre quien recae la obligación de entregar el hijo a los contratantes de tales técnicas y servicios.

Como lo expresa la tesis que a continuación se transcribe es claro el hecho de que la filiación entre el hijo nacido fuera de matrimonio y la madre se establece por el solo hecho del nacimiento.

INVESTIGACIÓN DE LA MATERNIDAD. DEBE PROBARSE EL ALUMBRAMIENTO Y NO LA POSESIÓN DE ESTADO DE HIJO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

La posesión de estado de hijo, como acción del estado civil prevista en el artículo 301 del Código Civil para el Estado de Michoacán, consistente en acreditar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, no puede alegarse como razón para investigar la maternidad, la que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 340 del ordenamiento legal invocado, corresponde a los **hijos nacidos fuera de matrimonio; ya que en esta hipótesis la filiación resulta del solo hecho del nacimiento.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

XI.2o.113 C

Amparo directo 37/2002. Esteban Torres Barajas. 27 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretario: Víctor Ruiz Contreras.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XVI, Octubre de 2002. Pág. 1392. **Tesis Aislada.**

Sobre la siguiente hipótesis jurídica el legislador reconoce que, a efectos de que quede establecida la maternidad, la prueba del nacimiento es suficiente para constituir el vínculo jurídico entre la madre y el nacido fuera de matrimonio, aún cuando no se excluye la obligación que le asiste a aquella de hacer el reconocimiento de la maternidad para que esta surta todos sus efectos.

FILIACION DE HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO, EN RELACION CON LA MADRE. DEBE ESTAR RECONOCIDA LA MATERNIDAD, PARA QUE SURTA TODOS SUS EFECTOS LA.

Del artículo 342 del Código Civil del Estado de México, queda de relieve que, **tratándose de la maternidad, está captada por el legislador como prueba de ésta, la mera circunstancia del nacimiento como prueba objetiva para tal efecto;** sin embargo, tal hipótesis jurídica, no exime de la necesidad del reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio, para determinar la filiación, pues tal exigencia se encuentra en lo previsto por el diverso 351, el cual prevé en sus cinco fracciones, los modos que obligatoriamente deben seguirse para hacer el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio. En consecuencia, en todo caso es requisito legal el reconocimiento de la maternidad, para que la filiación en relación con la madre surta todos sus efectos. Circunstancia remarcada con mayor claridad, remitiéndose a lo previsto por el artículo 348 de la legislación en consulta, en cuya hipótesis se indica que el reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor, norma de la cual es patente el criterio del legislador, de no producir consecuencias jurídicas, contra quien no ha reconocido a quien se pretende hijo de él.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

II.1o.C.T.76 C

Amparo en revisión 18/96. Víctor Carmona Díaz Leal y otros. 25 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo IV, Septiembre de 1996. Pág. 650. **Tesis Aislada.**

1.2 DONACION DE OVOCITOS

Es una práctica que se emplea cuando una mujer no puede producir óvulos debido a la pérdida de la función ovárica, como la menopausia entre otras, o cuando padece enfermedades genéticas que se puedan transmitir a los hijos, también en el caso de que la respuesta a la estimulación ovárica no es favorable.

A efectos de ser donadora se requiere por parte de la mujer la firma de un consentimiento informado, lo que significa que plasma su conformidad a ser sometida a los estudios clínicos y psicológicos requeridos, así como revisiones generales que permitan determinar su estado de salud.

Las clínicas y hospitales buscan preferentemente en sus donadoras la maternidad comprobada a efectos no verse en la necesidad de realizar estudios que demuestren la capacidad de fertilidad del óvulo de la donante.

La práctica de la donación de material reproductivo incorpora automáticamente a otros individuos en la paternidad y establece relaciones jurídicas entre los involucrados que aún no se encuentran reguladas en nuestra legislación, situación que, como se analizará complica aún más la situación.

1.3 DONACIÓN DE SEMEN

Se recurre al semen donado cuando no se encuentran espermatozoides en el eyaculado, aspirado ó biopsia testicular del cónyuge o pareja, o bien cuando la cuenta espermática es baja o de mala calidad.

También ante la ausencia de una pareja, el uso de semen del donante puede permitir a la mujer obtener un embarazo. Se opta por dicha práctica cuando existen parejas con enfermedades que pueden ser transmitidas genéticamente por parte del varón, cuando los pacientes han sido vasectomizados o son azoospermicos (ausencia de espermatozoides).

Como en el caso de las donantes de ovocitos, también se requiere por parte de los donantes de material espermático la firma de un consentimiento informado, el cual no tiene un fundamento legal y sus efectos son únicamente para deslindar de responsabilidades al hospital; los donantes son sometidos a diversos chequeos a fin de descartar enfermedades hereditarias o aquellas que puedan ser transmisibles tales como la hepatitis y el SIDA.

Los problemas que, en materia de donación de material genético-reproductivo, tanto del varón como de la mujer, se manifiestan y abarcan diversas modalidades, es decir el criterio de los Tribunales Federales establece en la siguiente hipótesis y de conformidad al artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal que la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos, esto significa que los gametos, sean masculinos o femeninos contienen el material genético de sus donadores, lo que en su caso permitiría al hijo establecer el vínculo jurídico de la filiación con sus padres genéticos de conformidad a los resultados arrojados por la pruebas pertinentes.

Artículo 382.- “La paternidad y la maternidad puede probarse por...cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos...”.

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN.

Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que **la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL SEGUNDO CIRCUITO.

II.2o.C.99 C

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo VIII, Julio de 1998. Pág. 381. **Tesis Aislada.**

No se deben ignorar las repercusiones morales, éticas, sociales y legales que pueden surgir debido a los abusos y excesos en los cuales la reproducción asistida está incurriendo en un afán desmedido de lograr la procreación.

Se afirma lo anterior en base al hecho de que el argumento constante e insistente en la reproducción asistida es hacer valer el derecho de la mujer o de la pareja a procrear sin tomar en cuenta los derechos que le asisten al individuo procreado por estos medios, como es el de conocer e investigar sus orígenes genéticos, tal como lo expresa la Ley de

los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal y que se analizará más adelante en el presente trabajo.

Cabe hacer notar que, guardando las debidas proporciones, en investigaciones realizadas sobre individuos que fueron adoptados, al momento de tener conocimiento de su origen y antecedentes, se presentan en ellos inquietudes y la necesidad emocional o moral de conocer sobre sus verdaderos progenitores.

La reproducción asistida es en realidad una práctica nueva, por eso es que todavía se desconocen los efectos que la misma tendrá en un sujeto el tener conocimiento de que proviene de material genético de persona diferente a aquella que lo gestó y aún de aquellos a quienes identifica como sus padres legales.

1.4 PROCREACIÓN

Sinónimo del término reproducción; en el ser humano la reproducción es bisexual, lo que comprende la fusión de las células sexuales o gametos, es decir un óvulo o huevo de la mujer y un espermatozoide del varón que, al fecundarse forman un cigoto, que constituye el origen del nuevo ser.

Después de lo anterior, la fecha esperada de nacimiento es de 266 días o 38 semanas; es decir 280 días o 40 semanas después del UPMN (Último Periodo Menstrual Mensual).⁸

Dar lugar a la concepción y posteriormente al nacimiento en términos de reproducción natural se entienden como hechos jurídicos familiares, es decir constituyen acontecimientos naturales en los que el hombre intervino y provocó consecuencias de Derecho.

Sin embargo a diferencia de tales hechos jurídicos, el procurar la concepción mediante técnicas y procedimientos de reproducción asistida da lugar a un acto jurídico que

⁸ MOORE, Keith L.- PERSAUD, T.V.N., *Embriología Clínica*, Ed. Interamericana, México, 1993, p. 98.

engloba la realización de una serie de manifestaciones externas de la voluntad orientadas a producir consecuencias de Derecho.

Lo anterior sin omitir que en la reproducción artificial, prevalecen actos voluntarios de diversos sujetos, primeramente los del individuo o individuos que procuran la paternidad, los del cuerpo médico – científico al cual, los interesados, contratan sus servicios para que, mediante el manejo y manipulación del material genético reproductivo procuren la concepción y el nacimiento del nuevo ser.

Finalmente la voluntad de aquellos que se constituyen como donadores de los ovocitos y del semen, conscientes o no, de que dicho material genético se empleará para la reproducción en laboratorio del individuo.

1.5 CONCEPCION.

“Quien ve crecer las cosas desde el inicio tendrá una mejor visión de ellas”.

Aristóteles, filósofo y científico griego, 384 – 322 a. E.C.

El propósito de este apartado es establecer que al momento de la concepción estamos ante la presencia de un ser vivo, aun cuando éste se encuentre en su forma más simple.

Para lo cual la embriología es la ciencia que nos introduce en el conocimiento que se relaciona con los inicios de la vida y el desarrollo humanos que principian con la concepción o fecundación, y que como ya se ha dicho, empieza con el contacto entre un espermatozoo y un oocito secundarios y termina con la fusión de los núcleos de ambos y con la combinación de los cromosomas maternos y paternos para formar la célula denominada cigoto.

El primer aspecto a destacar que ocurre en el cigoto es la variación de especies, lo cual da lugar al individuo como ser único. El doctor Keith Moore, quien se desempeñó como profesor de Anatomía y Biología Celular en la Facultad de Medicina de la Universidad

de Toronto, lo explica de la siguiente manera: “esta célula totipotente de gran especialización constituye el inicio de todos los seres humanos como individuos únicos...el cigoto...contiene cromosomas y genes (unidades de información genética) que se derivan de los progenitores”.⁹

El término totipotente obedece al hecho de que en los momentos posteriores a la fecundación, el embrión unicelular –la primera célula del nuevo individuo-, tiene la capacidad de empezar a desarrollar todo un individuo humano. El ADN (ácido desoxirribonucleico) de ese embrión está absolutamente legible, se puede expresar toda la información, se pueden leer todos los genes.

Se le define como variación de especies porque la mitad de los cromosomas en el cigoto provienen de la madre y la otra mitad del padre, el primero de éstos tres, es decir el cigoto contiene una nueva combinación de cromosomas diferente a la de cualquier célula de los padres lo que da lugar a la variación de la especie humana.

Es claro que existe un exceso en la libertad y la falta de regulación con la que se está manejando la donación de células germinativas, lo cual potencializa los conflictos que al respecto se van a presentar, y éstos pueden ser tantos y tan variados como los individuos involucrados en la reproducción asistida.

Un segundo aspecto muy importante es que al momento de la fecundación se define el sexo del individuo, lo cual se explica del siguiente modo, el espermatozoo X o Y que fertiliza al óvulo es el que determina el sexo cromosómico del embrión, es decir es el gameto del padre y no el de la madre es el que define el sexo del hijo, ya que las divisiones meióticas del espermatocito primario dan lugar a cuatro espermatozoo con un número haploide de cromosomas, esto es 23 cromosomas incluido el del sexo, de tal manera que si la fecundación ocurre por un espermatozoo que lleva cromosoma X se produce un cigoto XX, pero de llevar cromosoma Y el cigoto será XY, el primero de manera normal se desarrolla hacia una mujer y el segundo forma un varón.

⁹ *ibidem*, p. 15.

En reproducción asistida algunas clínicas ofrecen la preselección del sexo del embrión, y existen dos métodos para hacerlo, para el primero se han desarrollado varias técnicas in vitro que separan los espermatozoos X de los Y, que les dan diferente capacidad de movilidad a fin de producir el sexo deseado.

El segundo método es el Diagnóstico Genético de Preimplantación (DGP), según el International Council on Infertility Information Dissemination "...ésta técnica permite seleccionar embriones del sexo deseado antes de ser implantados; esto es mediante estimular la producción de óvulos que se fecundan in vitro; después de tres días, se extrae de ellos una célula y se realiza un estudio cromosómico que permite identificar el sexo del futuro bebé."¹⁰

Lo anterior es sin duda, moralmente cuestionable ya que, es claro que la manipulación hecha en la ingeniería genética reproductiva, no conoce límites, tampoco se rige por código alguno de ética que dignifique al individuo engendrado por estos medios, ya que tales procedimientos apuntan a una discriminación sexual y son la antesala para elegir otros rasgos genéticos de los futuros hijos.

La segmentación del cigoto constituye el tercer aspecto importante y se inicia aproximadamente treinta horas después de la fecundación, consiste en que conforme el cigoto pasa por la trompa uterina hacia la cavidad, sufre una serie de divisiones celulares.

La primera división del cigoto da lugar a dos células hijas denominadas blastómeros, subsecuentemente continúa la segmentación celular hasta formar el blastocisto cuya masa celular interna o embrioblasto origina los tejidos y órganos del embrión.

¹⁰ *Revista Familia Saludable*, Año 14 No. 189. Fecha de publicación: 31-02-06, Editorial Televisa, S.A. de C.V. México, D.F. número correspondiente a Marzo 2006, p. 31.

En la Fecundación in vitro (FIV) los cigotos y blastocistos resultantes son conservados en soluciones crioprecipitantes y por periodos prolongados antes de la implantación, lo que se conoce como crioconservación. Existen bancos de embriones donde éstos permanecen en ese estado durante años, ya que son considerados como propiedad de los padres, hasta que decidan descongelarlos a fin de transferirlos al útero materno o bien que se desechen.

El cigoto y posteriormente el embrión son el preámbulo de un ser humano multicelular, a menos que se interrumpa el desarrollo normal del mismo, es decir, si mediante congelación, se obstaculiza el proceso de cambios del embrión, propio de la naturaleza de todo ser humano porque se le considere inferior ya que se encuentra en la etapa primaria de la vida, o bien se emplea con fines terapéuticos o de investigación, ello implicaría una falta moral atribuible a la carencia de sensibilidad al respeto y a la dignidad que merece todo ser.

1.6 PARENTESCO.

“Relación jurídica general y permanente que se establece entre los miembros de una familia por virtud del matrimonio, filiación y adopción, constituyendo el estado civil o familiar de las personas”.¹¹

En el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, el Derecho reconoce el parentesco por consanguinidad, afinidad y el civil.

El parentesco como vínculo jurídico, originador de consecuencias de Derecho, y que se crea entre los diversos sujetos relacionados, surge a partir del matrimonio o concubinato (afinidad), la filiación (consanguinidad) y la adopción (civil).

¹¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Oxford, México, 2002, p. 18.

En lo que se refiere al parentesco por consanguinidad nuestra ley en comento dice al efecto en su artículo 293, que: "...es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común...**también** se da...en el hijo producto de reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores..."

Anteriormente el mismo artículo 293 establecía que el parentesco por consanguinidad: "...es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común...**también** se da...en el hijo producto de reproducción asistida y quienes la consientan..."

La reforma hecha por el legislador tiene la intención de romper el vínculo con los padres biológicos y así limitar los derechos y obligaciones que nacen con respecto al hijo a los padres legales únicamente, sin embargo se pone de relieve que el principio legal resulta confuso puesto que al referirse al "tronco común" está abarcando también al progenitor biológico.

Prueba de lo anterior es el criterio que se refleja en la siguiente tesis, donde es claro que la pericial en genética resulta el medio ideal para establecer la filiación.

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN.

Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
SEGUNDO CIRCUITO.

II.2o.C.99 C

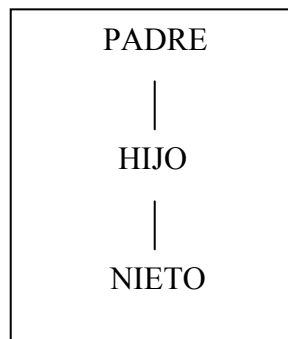
Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998.
Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario:
José Valdez Villegas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial
de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo VIII, Julio de 1998.
Pág. 381. **Tesis Aislada.**

Adicionalmente, cuando se analiza la forma en la que está redactado el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, es claro que no se está excluyendo a los padres biológicos como parientes por consanguinidad del hijo concebido por reproducción asistida ya que el parentesco por consanguinidad si se puede establecer con sus padres biológicos; es decir la palabra “también” es un adverbio que se emplea para afirmar la igualdad, semejanza, conformidad o relación de una cosa con otra ya nombrada, de tal manera que al utilizar este adverbio dicho artículo está afirmando que el vínculo existe tanto en relación con los padres biológicos y los padres legales, quienes procuraron el nacimiento a partir de dichas técnicas.

A lo anterior cabe agregar que es la línea de parentesco recta ascendente; la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede, de tal manera que los hijos, incluyendo al que es producto de la reproducción asistida, se encuentran con relación a sus padres, en primer grado. (*Ver cuadro 5*).

CUADRO 5.



Otra deficiencia de nuestra legislación es su amplitud al conceder que sean los cónyuges, los concubinos o cualquiera de ellos en lo individual quienes hagan uso de los métodos de reproducción asistida para concebir. Es un hecho, que en la práctica cualquier individuo sin tener la estabilidad de una relación matrimonial, puede contratar los servicios de la clínica y someterse a cualquier tratamiento que esté en posibilidades de pagar a fin de tener un hijo aún cuando para lograrlo tenga que involucrar a tantas personas como su situación lo requiera, no solo donadores del material genético reproductivo sino también la mujer que alquila su útero para gestar al producto.

La estrechez de la norma demuestra que el legislador no tiene una conciencia clara de todo lo que implicado en la reproducción asistida y esto se hace patente cuando ni siquiera hace referencia alguna a los sujetos mencionados anteriormente.

Es evidente que la legislación mexicana no se encuentra preparada para atender las consecuencias que rodean al acto jurídico cada vez más difundido que es la reproducción asistida así como a las relaciones jurídicas que establecen.

Procrear un hijo a través del empleo de técnicas artificiales es generar o dar lugar a un parentesco por consanguinidad entre el producto y quienes lo consintieron, de tal manera que la ley declara y reconoce que tal vínculo da lugar a consecuencias de Derecho que no son momentáneas o aisladas sino que por aplicar al estado de familia toman un carácter de permanencia e indefinida, es decir son relaciones y vínculos que trascienden el ámbito jurídico para abordar así el moral como el emocional y psicológico abarcando así los campos que en términos generales dan forma y curso a la persona que el individuo llegará a ser, y constituyen también su ambiente de desarrollo.

Además, existen vínculos genéticos derivados de la naturaleza misma que no operan en el parentesco por afinidad o en el civil, ya que el primero se origina entre el hombre y la mujer que establecen un matrimonio o un concubinato del tal manera que el parentesco

por afinidad abarca a los respectivos parientes consanguíneos; mientras que el segundo es el que nace de la adopción, aún cuando ésta se encuentre regulada por lo establecido en los artículo 293, párrafo tercero y 410-D del Código Civil para el Distrito Federal. En ambos parentescos la ley es la que determina a los actos jurídicos, que en este caso son matrimonio y adopción, así como a los sujetos que constituyen la relación parental y sus respectivas consecuencias de Derecho.¹²

Adicionalmente, el Código Civil antes citado, establece las obligaciones que nacen del parentesco por consanguinidad que son fundamentalmente: a) las de proveer alimentos, obligación que se extiende a los ascendientes más próximos por ambas líneas en caso de falta o imposibilidad de los padres (303); b) el derecho de los hijos a heredar por sucesión legítima y a que se les proporcionen alimentos cuando se trate de sucesión testamentaria (1602, 1606, 1368 f. I); c) el impedimento para celebrar matrimonio sin limitación de grado cuando se trate de línea recta (156 f. III); d) el conjunto de derechos y obligaciones propios de la patria potestad y que abarcan las relaciones personales entre el menor y sus parientes (414, 417).

A las anteriores disertaciones agrego que, será en el Capítulo 4 del presente trabajo donde se confrontará la problemática que genera la carencia de un marco jurídico capaz de controlar y limitar las prácticas que en materia de reproducción asistida se llevan a cabo cada vez con mayor auge y que se harán a mayor grado de acuerdo a la amplia gama de dichas técnicas debido a las facilidades de las cuales la ciencia médica dispone y pone al alcance del individuo, lo cual resulta en una violación constante a los derechos del individuo que bajo éstas técnicas artificiales es concebido y el aparato legal mexicano no le otorga ningún tipo de protección.

1.7 FILIACIÓN

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia.*, Ed. Porrúa, México, 1999, p.256.

“...es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.” “La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen”¹³

La filiación es un hecho jurídico familiar de gran importancia reconocido por el Derecho, puesto que al derivarse del nacimiento crea derechos y obligaciones patrimoniales y familiares entre los hijos y sus padres, constituye el vínculo jurídico entre personas que ascienden unas de otras cuando nos referimos a los padres, abuelos, bisabuelos y así progresivamente y también en línea descendiente cuando se toma como punto de partida a los hijos, nietos, bisnietos, y así sucesivamente.

En lo que se refiere a reproducción asistida el código sustantivo en cita hace alusión en los artículos 326 y 329 a que el cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio haya concebido su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo su consentimiento expreso en tales métodos. Es decir, la impugnación no prosperará si el cónyuge consintió expresamente en que su cónyuge se sometiera a los métodos de fecundación asistida.

También en este punto encontramos sumamente nublada la visión del legislador y contradictoria la ley, ya que la aplicación que en México se está haciendo de los métodos de reproducción asistida si permiten el convenio entre las partes, y por lo que se refiere a los derechos que se derivan de la filiación, cualquiera que sea su origen si se pueden establecer entre el nacido por medio de dichas técnicas y sus padres biológicos.

1.8 PATERNIDAD

¹³ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. *Título Séptimo. De la Filiación. Capítulo I. Disposiciones Generales.* Artículos 338 y 338 BIS. Enero 2006.

Término que hace referencia a la condición de progenitor y abarca así al padre como a la madre, aunque por la naturaleza propia del varón hay disposiciones específicas para determinar la paternidad.

Normalmente se presumía que la misma se derivaba del hecho biológico de la procreación, de donde surgen una serie de deberes, obligaciones, facultades y derechos entre el padre y el hijo.

Aún cuando la paternidad constituye un vínculo de gran importancia por los diversos efectos jurídicos que conlleva en relación a la filiación, a los alimentos, a la patria potestad entre otros; es un hecho que la ley contempla diversas circunstancias a partir de las cuales se establece tal relación jurídica, como es el caso de los hijos habidos en matrimonio y de los habidos fuera de matrimonio.

Respecto de los hijos habidos en matrimonio, la prueba de la paternidad está dada por el principio: *pater est quem nuptiae*; según el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, que atiende además a un cómputo de días a fin de atribuirle al cónyuge varón la paternidad del concebido.

Respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio la paternidad se establece sólo por el reconocimiento voluntario del padre o por una sentencia que así lo declare según el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal.

También existe, en la ley mexicana, como medio para que el individuo se atribuya la paternidad – también aplica a la maternidad - el procedimiento del trámite de adopción, el cual sin intención de profundizar puesto que no es materia del presente trabajo, por lo menos parece ser un aparato mejor estructurado que lo que están haciendo quienes pretenden lograr la paternidad mediante la reproducción asistida.

1.9 MATERNIDAD

Resulta muy interesante que, a efectos de establecer la filiación entre el hijo nacido fuera de matrimonio con relación a la madre, el Código Civil Federal contempla en su artículo 360, que la maternidad es el estado que se confirma por el sólo hecho del nacimiento.

Lo anterior de conformidad al principio latino *mater semper certa est*, esto es, la maternidad es siempre cierta. De tal manera que la filiación resulta con respecto a la madre soltera del sólo hecho del alumbramiento.

Como ya se expresó en el punto 1.1.7 respecto a la maternidad subrogada, ésta no encuentra apoyo ni sustento en nuestros ordenamientos legales, es decir no existe fundamento para que una mujer geste al hijo de otra, y que pueda ser reconocido como hijo legítimo de la segunda, o bien para que la filiación se establezca entre éstos, sin embargo existe un claro conflicto cuando el hijo es concebido con células sexuales de la mujer que no estuvo en aptitud de circunstancias para gestarlo pero si aportó sus óvulos para ser la madre biológica.

Por otro lado, si la mujer que gesta al producto de la reproducción asistida es casada, el ordenamiento antes citado establece, ahora en su artículo 340 que la filiación, quedará probada con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de la mujer y su esposo, a quienes la ley les otorga el carácter de padres.

En apariencia, tales disposiciones no otorgan derecho alguno a la mujer o a la pareja que a fin de procurar descendencia recurren a la maternidad subrogada, sin embargo como ya se explicó existe la figura de los padres biológicos o genéticos que son precisamente los que no se están contemplando y las consecuencias de derecho las que no se están visualizando.

En cada diferente situación que se exponga quedará en evidencia que se violentan los derechos del futuro hijo, así desde que se encuentra en una etapa primaria de su vida como al momento de alcanzar cierta facultad de raciocinio y entendimiento al

imponerle las circunstancias tan confusas bajo las cuales debe de nacer así como el hecho de sus padres son aquellos que tuvieron la solvencia económica para cubrir los costos de la reproducción artificial.

1.10 PATRIA POTESTAD

Es el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por ley a los padres para que cuiden y representen a sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en tal periodo.¹⁴

El citado ordenamiento civil, en el Título Octavo, De la Patria Potestad, apunta a una serie de principios orientados a fortalecer los vínculos entre el menor sobre el cual se ejerce dicha patria potestad y aquellos que tienen el deber y derecho de ejercerla de conformidad con lo establecido en la ley y orientado al bienestar físico y psicológico del mismo.

En primer término son ambos padres o por situación extraordinaria uno de ellos quienes ejercen tal derecho, a falta de ambos el llamado se hace a los ascendientes en segundo grado y en cualquier caso se determina que no podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes.

Entonces, aún cuando la mayoría de edad agota los efectos de la patria potestad no sucede igual con las relación jurídicas antes comentadas como el parentesco o la filiación, ya que la propia ley expresa a la letra: “En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición”¹⁵

¹⁴ BAQUEIRO *opcit* (*Derecho de ...*) p. 226.

¹⁵ CODIGO *opcit*. Título Octavo. De la Patria Potestad. Capítulo I. De los efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos. Artículo 411. Enero 2006.

Para los casos que se deriven de la fecundación asistida es un hecho que el derecho al ejercicio de la patria potestad sobre el menor será el objeto de la litis en diversas controversias, en razón de la calidad de ascendiente en el caso del donador del material genético entre otros.

CAPÍTULO 2. DESARROLLO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

2.1 ANTECEDENTES DE LA REPRODUCCION ASISTIDA

En la década de los 70's la ingeniería genética, bajo la supervisión del doctor Robert Edwards, experimentó un gran logro en materia de reproducción: el 25 de julio de 1978, en Oldham, Inglaterra, nació Louise Joy Brown, indudablemente una niña singular, fue el primer bebé probeta de la historia.

La concepción de esta pequeña se produjo en un laboratorio nueve meses antes mediante la técnica de fecundación in vitro. Los especialistas extrajeron un óvulo de su madre y lo unieron a un espermatozoide en una placa de laboratorio. Dos días y medio después, el huevo se había dividido hasta formar una pequeña masa de ocho células microscópicas, por lo que fue implantado en el útero materno y se inició una gestación normal. El nacimiento de Louise abrió una página totalmente nueva en el tratamiento de la esterilidad.

El éxito de la fecundación in vitro dio impulso a las actuales técnicas de reproducción asistida, que comprenden todos los tratamientos de la esterilidad en los que se manipulan óvulos y espermatozoides.

La situación no terminó ahí, en 1984 nació en California (Estados Unidos de América) un niño concebido con un óvulo donado, y en Australia, una mujer dio a luz un bebé procedente de un embrión congelado. En 1994, una italiana de 62 años tuvo un hijo gracias a un óvulo donado que fue fecundado con el esperma de su esposo.

Para nuestros días los casos no son escasos y continúan dándose a conocer mediante una amplia difusión de dichos métodos y tratamientos.

Los avances en esta materia han crecido a proporciones inimaginables, de tal modo que, más de veinticinco años después del nacimiento de Louise Joy Brown, los científicos

disponen de un arsenal de medicamentos y sofisticados procedimientos que han transformado por completo el tratamiento de la infertilidad.

Dichos avances han disparado los nacimientos mediante reproducción asistida. En 1999, por ejemplo, se registraron más de treinta mil nacimientos por estos medios tan solo en Estados Unidos, y en algunos países escandinavos la proporción es del 2 al 3% anual. A nivel mundial nacen todos los años 100.000 niños fecundados in vitro. Se calcula que desde 1978, esta técnica ha sido la responsable de un millón de alumbramientos.¹.

Cada vez es mayor el número de mujeres que emplea la fecundación, sobre todo en los países desarrollados como Reino Unido o España, ya que, cada ciclo, o tratamiento, cuesta miles de dólares, y ni la sanidad pública ni los seguros privados y empresariales suelen cubrir los costos.

Tales procedimientos se traducen en la esperanza para mujeres y para numerosas parejas estériles cuya única alternativa era la adopción, pues ahora los diversos procedimientos existentes les permiten acariciar la idea de concebir un hijo propio, lamentablemente bajo un velo de ignorancia e incertidumbre sobre la amplia trascendencia que tales prácticas envuelven.

2.2 ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LA REPRODUCCION ASISTIDA EN MEXICO

Hasta mediados del 2004 el calculo es, que en México, entre dos y cinco millones de personas tienen problemas para procrear, razón por la cual a fin de lograr su propia descendencia deben recurrir al tratamiento adecuado, sin embargo la mayor parte de

¹ CIMACNOTICIAS (Consulta en INTERNET <http://cimaconoticias.com/noticias>), Septiembre 2005.

esta población no tiene acceso a los médicos especializados en las técnicas de reproducción asistida, lo cual se traduce en el hecho de que no tendrán hijos.²

Aún así, en nuestro país cada vez es mayor la recurrencia a dichos tratamientos y no solo por personas infértiles sino por mujeres solteras que dejaron atrás su etapa reproductiva y desean tener hijos.

En materia de medicina reproductiva y derechos sexuales y reproductivos se promueven cada vez más y con mayor frecuencia los derechos que el individuo, sobre todo las mujeres, deben ejercer sobre su cuerpo. Lo mismo si se habla del aborto, del uso de diversos métodos anticonceptivos o de las técnicas de reproducción artificial.

Hay voces que, al respecto, no se hacen esperar como el caso de la doctora Lorenza Robles Tapia, del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien en la reunión de trabajo Género y Ética en la Fertilización Asistida afirmó que “Los métodos más recurridos son la estimulación ovárica y la inseminación artificial, que incluso permiten elegir el sexo del producto, lo que también se hace en México”.³

Propone además desarrollar en México una cultura en torno a los tratamientos de la reproducción asistida mediante “dotar de información a las pacientes, crear grupos y redes de apoyo, formar comités interdisciplinarios de bioética o un consejo consultor para analizar técnicas y casos” a fin de enfrentar las controversias que surgen en torno al tema en cuestión, ya que “debe ser no sólo un derecho, sino que debe llegar a todas las clases sociales”.⁴

En la práctica, fue en 1988 cuando, en territorio mexicano nace Andrea, la primera bebé concebida por transferencia de gametos (GIFT), bajo la supervisión del Dr. Steptoe, el

² *THE BERTARELLI FOUNDATION* (Consulta en INTERNET <http://fertilityworld.org/content>). Fecha de la consulta: Enero 2006.

³ *idem* (Consulta en INTERNET <http://cimacnoticias.com/noticias>), Junio 2004.

⁴ *ibidem*

profesor Robert Edwards y el doctor Alfonso Gutiérrez Najjar, éste último es el fundador y Director General de la Clínica de Reproducción y Genética, que se ubica en el Hospital Ángeles del Pedregal en la Ciudad de México.

El nacimiento de Andrea, como en su momento el de Louise Jay Brown, generó diversas opiniones, para unos, renovó sus esperanzas en torno a la paternidad y abrió un camino para lograrlo; para otros este acontecimiento se tradujo en desaprobación, escepticismo y rechazo, pero el hecho es que revolucionó a la práctica médica en México.

2.3 PANORAMA ACTUAL DE LA REPRODUCCION ASISTIDA EN MEXICO

Los métodos más complejos y avanzados de reproducción asistida se pueden encontrar en las clínicas privadas y algunos en el Instituto Nacional de Perinatología, de hecho actualmente operan en México, por lo menos quince centros especializados en infertilidad humana y que cuentan con la infraestructura tecnológica y los recursos humanos necesarios para la aplicación de las mismas (TRA).

Estas clínicas, mediante los estudios necesarios, valoran el estado de salud de sus pacientes a fin de determinar la causa de la infertilidad o esterilidad y así recomendar el tratamiento adecuado.

Las anomalías que impiden la reproducción, sobretodo en mujeres, se pueden clasificar en tres grupos principales: leve, moderado y complejo, de lo cual lógicamente depende el costo del tratamiento, es decir si se trata de una enfermedad clasificada como leve requiere un tratamiento de baja complejidad.

Un problema moderado podría requerir un tratamiento de baja o de alta complejidad, mientras que una enfermedad compleja debe ser tratada como de alta complejidad y obviamente los costos implicados fluctúan según el tratamiento que se requiera.

En las clínicas autodenominadas “elite”, en razón a la calidad de sus servicios, se presume que cuatro de cada diez mujeres que se someten a éstas técnicas logran la implantación del embrión en el útero, es decir el embarazo; sin embargo únicamente dos de estas cuatro mujeres llevan a buen término la gestación y logran el nacimiento del producto.

Por lo que se refiere al sector salud, en diversos hospitales existen áreas sobre biología de la reproducción, dónde se brinda atención a mujeres que presentan complicaciones leves y los tratamientos consisten, sobretodo en inducir la ovulación mediante la estimulación ovárica y realizar coitos programados. En muchas ocasiones dicha estimulación ovárica produce nacimientos múltiples, de hasta cinco o seis hijos en un solo embarazo.

Se aplican, en una o dos clínicas como máximo la Inseminación Intrauterina, pero la realización de técnicas de alta complejidad en un hospital del sector salud en México, únicamente se encuentran en el área de reproducción asistida del Instituto Nacional de Perinatología y son la Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones (FIVTE) y la Transferencia Intratubárica de Gametos (GIFT), que al respecto cabe aclarar, aunque depende de la Secretaría de Salud sus servicios siempre se cobran, es decir el Instituto realiza estudios socioeconómicos a sus pacientes a efecto de que éstos cubran sus gastos médicos de acuerdo a sus posibilidades.

Por lo que se refiere al éxito de sus tratamientos, el cálculo es, que un 35% de los embriones fecundados in vitro se implantan en el útero materno con éxito, y de esos sólo la mitad culmina la gestación hasta el momento del nacimiento.

A diferencia de las clínicas privadas, el sector salud exige como requisito indispensable que la mujer compruebe su matrimonio, así como la plena conformidad de su esposo para que ella se someta a los tratamientos necesarios, además de que no está permitida la maternidad subrogada, ni existe la donación de ovocitos para el caso de la mujer que carezca de células germinativas propias.

Las clínicas particulares por el contrario consienten aplicar sus técnicas a mujeres solteras, y un 5% de los nacimientos registrados se logran mediante préstamo de útero (maternidad subrogada) en estas clínicas, siempre que la persona que procura el nacimiento exima de toda responsabilidad al hospital y acuerde directamente con la madre sustituta el alquiler del vientre.

Además para el caso de aquellas mujeres que no cuentan con gametos femeninos y no tienen una pareja o ésta es azoospermica o con alteraciones graves en el número, movilidad y morfología espermática, existe la figura del donador.

En México hay dos bancos de semen, el Centro de Fertilidad Humana y Repromédica, S.A de C.V., éste último tiene sus orígenes en Canadá, ambos cuentan con donadores nacionales y extranjeros, y los centros de reproducción que realizan la compra se comprometen a buscar el semen del donador cuyas características fenotípicas coincidan con las de los futuros padres. Esta clase de servicios incrementa los costos del tratamiento.

Por lo que se refiere a la ausencia de oocitos y dado que no existen bancos de gametos femeninos, la persona contratante de los servicios busca a la donadora a fin de que se le realicen los estudios necesarios y se le apliquen las técnicas adecuadas para que pueda donar el material genético.

En cualquier caso los embriones fecundados son propiedad de la pareja o de la mujer y son éstos los que deciden el futuro de aquellos mediante donarlos, desecharlos, llevárselos en un tubo de ensayo (aún cuando son microscópicos), o bien mantenerlos en congelación por un número indefinido de años.

Algunas de estas clínicas optan por pertenecer a la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (Redlara) y reportan sus resultados, para que sean publicados anualmente, en el Registro Latinoamericano de Reproducción.

La Red Latinoamericana de Reproducción Asistida se define como un organismo multinacional, no lucrativo, cuyo objetivo primordial es contribuir al progreso de la reproducción asistida, especialmente en Latinoamérica.

En México, donde se carece de legislación tocante a la reproducción asistida, la Redlara proporciona, a las clínicas que así lo desean, sugerencias, directrices que contemplen implicaciones legales que la reproducción asistida demanda.

Las siguientes son las cinco grandes asociaciones mundiales de Reproducción Asistida Humana, de las cuales las dos primeras son de especial importancia en México:

- Asociación Mexicana de Medicina de la Reproducción (AMMR)
- Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (RED-LARA)
- European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE)
- American Society for Reproductive Medicine (ASRM)
- The Association of Clinical Embryologists (ACE)

Algunas clínicas de Reproducción Asistida en México son las siguientes:

- Reproducción & Genética AGN (Alfonso Gutiérrez Najar), SA de CV.
- Instituto Valenciano de Esterilidad
- Centro de Fertilidad Humana de México
- Centro de Atención Especializada para la mujer
- Repromédica, S.A. de C.V.
- Génesis. Unidad de Ginecología, Fertilidad y Reproducción
- Ginecología y Reproducción Humana
- Infertility Clinics of United States of America.
- Instituto para el Estudio de la Concepción Humana
- El Instituto de Ciencias en Reproducción Humana Vida.
- Centro de Reproducción Asistida de Occidente.
- Instituto de Esterilidad y Salud Reproductiva S.C.

- Instituto Nacional de Perinatología.

Las clínicas que tienen mayor infraestructura y especialización, sobre todo aquellas que iniciaron en Europa y que cuentan con tecnología de punta, ofrecen el Diagnóstico Genético Preimplantacional; consiste en un nuevo avance en la fecundación in vitro que permite analizar el contenido genético de los embriones antes de seleccionar el que se implantará en el útero, lo cual da la opción de elegir el sexo del futuro hijo con un margen de error relativamente bajo.

CAPÍTULO 3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

3.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Las disposiciones que la Carta Magna contiene en relación a la procreación mediante técnicas de reproducción artificial son prácticamente nulas; ya que es únicamente en el artículo 4 donde se hace alusión a que la ley protegerá la organización y desarrollo de la familia, que el varón y la mujer son iguales ante la ley y que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Así como el hecho de que es deber de los ascendientes preservar los derechos de sus menores.

Como es de notarse, la única información que se desprende de nuestro ordenamiento jurídico de más alto rango es la facultad que se le otorga al individuo para ejercer su derecho a la procreación, sin que las técnicas de reproducción artificial se consideren o se excluyan. De hecho, la disposición delega a la pareja e incluso al individuo la facultad de decidir y determinar libremente sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Como ya se ha dicho, en lo relacionado a la procreación, nuestra Carta Magna no contempla el empleo que hacen de las técnicas de reproducción artificial quienes se encuentran impedidos para procrear de forma natural y que por esa razón la ciencia pone a su alcance de forma cada vez más accesible dichos métodos; sin embargo se insiste en que tampoco se excluye el empleo de los tratamientos en cuestión.

Es más delicado aún el hecho de que la facultad de decidir sobre las circunstancias en que se tendrán los hijos, ni siquiera se contrae a la pareja, sino a la persona en lo individual. Es decir aún cuando la ley establece su protección al derecho de todo individuo a un medio ambiente adecuado para su sano desarrollo y bienestar, la realidad es que no se reconoce la importancia de que el individuo nazca y se desarrolle en una familia compuesta por ambos progenitores.

Lo anterior sin duda dejará ver y sentir sus efectos en el ámbito de la reproducción asistida, cuando el individuo ejerza su derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos, aún si ello implica el valerse de las técnicas artificiales para lograrlo.

3.2 LEGISLACIÓN FEDERAL

3.2.1 CODIGO CIVIL FEDERAL

En lo que se refiere al Código Civil Federal tampoco existe manifestación alguna respecto al reconocimiento de hijos nacidos por métodos de reproducción artificial.

Al establecer el parentesco por consanguinidad el artículo 293 señala que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, por lo que también en este caso la amplitud de la norma permite que el parentesco por consanguinidad abarque al padre biológico en el caso de la reproducción asistida sin excluir al legal, lo cual potencializa la problemática que se tratará con mayor profundidad en el capítulo 4 del presente trabajo.

Adicionalmente, el Título Séptimo, De la Paternidad y Filiación, del Código en comento, en sus diversos capítulos omite toda regulación relativa a las peculiaridades que distinguen a la reproducción asistida, ya que de manera exclusiva atiende los supuestos del individuo que es concebido y/o nace dentro o fuera del vínculo matrimonial pero siempre por cópula física entre un hombre y una mujer.

Prueba de lo anterior es lo que a la letra manifiesta dicho ordenamiento en sus artículos 324 y 383, bajo el Capítulo I. De los Hijos de Matrimonio:

“Se presumen hijos de los cónyuges:

- I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y
- II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio...”

“Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; y
- II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre en concubinario y la concubina.”

Como se desprende del texto anterior, se le reconoce el carácter de hijo al individuo resultado de situaciones específicas de tiempo y lugar entre un hombre y una mujer, y omite las circunstancias que distinguen el nacimiento del individuo resultado de la reproducción artificial, lo cual no pretende afirmar que a este último no se le reconozca el carácter de hijo, pero es notable la omisión de las Técnicas de Reproducción Artificial (TRA), aún cuando se está haciendo amplio uso de las mismas en nuestro país.

Respecto a la filiación, bajo el Capítulo II. De las Pruebas de Filiación de los Hijos Nacidos de Matrimonio, el artículo 340 expresa a la letra que: “La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres”.

Y el artículo 360 complementa que: “La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad”.

Al determinar y establecer nuestra legislación que la filiación del hijo para con la madre se perfecciona por el solo hecho del nacimiento, es indudable que en México está fuera de lugar la práctica conocida como Maternidad Subrogada o préstamo de útero, pero, a diferencia de otras legislaciones como la española y con la cual se ha establecido una comparativa, nuestro Derecho no prohíbe el empleo de la técnica antes mencionada, lo cual deja abiertas las posibilidades de llevar a cabo ésta práctica. Es por ello, la importancia de contar con una legislación específica y aplicable que prohíba el alquiler de útero, que ya se realiza en México.

De lo anterior se desprende que el Código Civil Federal no contempla expresamente la posibilidad de la procreación por otros medios que no sean los naturales.

Sin embargo, en atención a lo que a la letra expresa el artículo 22, bajo el Título Primero. De las Personas Físicas: “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”, es claro que otorga garantías propias de un nacido al individuo que simplemente es concebido, lo anterior sin mencionar bajo que circunstancias fue concebido aquel; entonces nos encontramos ante un marco jurídico que sí protege y otorga capacidad jurídica a lo que clínicamente se denominaría un cigoto, pero de manera contradictoria no existe el control ni la regulación del Estado para moderar la reproducción asistida en sus diferentes vertientes así como sus consecuencias en materia clínica o los efectos y el impacto social que causarán.

Lo anterior en virtud de que en materia de reproducción asistida y sus diferentes modalidades, el no nacido puede estar dentro o fuera del aparato reproductor femenino, puede estar implantado en el útero o puede permanecer por años en el laboratorio con 10 o 20 cigotos más, fecundados con el mismo material genético a fin de que alguno de ellos se logre, o logrado, el resto quedar a disposición para el momento en que pudiera ser requerido. Sin duda todo esto implica consecuencias jurídicas que ya deberían estar reguladas en nuestra legislación.

3.2.2 LEY GENERAL DE SALUD

La Ley General de Salud resulta ser el ordenamiento que más ampliamente, aunque de manera muy generalizada, aborda algunos aspectos técnicos, clínicos y sobre el manejo que de las técnicas de reproducción asistida se llevan a cabo.

En primer término, bajo el Título Décimo Cuarto. Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida. Capítulo I. Disposiciones Comunes, en los artículos 313 al 319 se establecen las facultades de la Secretaría de Salud para regular el control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, lo cual incluye el material genético humano en sus diferentes etapas. La Secretaría actúa por conducto del órgano desconcentrado denominado Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

Es la propia Secretaría la que otorga su autorización sanitaria a los centros dedicados a la extracción y conservación de células, lo cual no abarca a los centros de reproducción asistida y apenas incluiría a los bancos que conservan el material genético fecundado. Por lo que se refiere a los órganos, tejidos y células no pueden salir del territorio nacional, salvo se hayan tramitado los permisos necesarios y cuando las necesidades de dicho material genético estén cubiertas en el país.

Adicionalmente en su artículo 314 define términos médicos y clínicos, que para mayor comprensión del presente trabajo me permito transcribir aquellos que resulten útiles:

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

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. Disponente, a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte;

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 decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

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

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

En principio, es importante que se identifique a los elementos y a los individuos que por voluntad propia o ajena se encuentran involucrados en las técnicas artificiales para lograr la procreación, tal es el caso de las células germinales o gametos, en su calidad de elementos básicos y primarios sin los cuales no habría un punto de partida para la fecundación asistida, se realice ésta dentro o fuera del órgano reproductor femenino el resultado siempre será el mismo, el embrión.

Referirse a las células sexuales importa la figura del donador o donante de las mismas; éste es sin duda, uno de los sujetos más importantes por la trascendencia de sus acciones en el futuro del concebido y de quienes lo rodean, es decir, la contribución hecha por el donante debe respaldarse con un historial clínico que abarque antecedentes familiares y personales, así como resultados de exámenes médicos que deben ser guardados con escrupulosa confidencialidad y al mismo tiempo que aseguren el buen estado de salud de los donadores.

En el aspecto ético, se entiende que el donador no realiza la acción respectiva con la intención de procrear para sí, no obstante tampoco se encuentran regulados los alcances de tal acto jurídico, aquellos alcances pueden tomar la forma situaciones civiles, familiares y sociales que todavía no se contemplan y aún cuando no es objeto del presente trabajo que sea la Ley General de Salud la que regule todo aspecto de la figura del donante, hasta el momento es el único ordenamiento que menciona al donador, quien a su vez y debido a circunstancias particulares puede tener la calidad de disponente, es decir aquel individuo que determina el uso que se le dará a sus células sexuales aún después de fallecido. El empleo de un documento debidamente protocolizado permitiría el empleo de los gametos según la voluntad del disponente, esto es para uso ajeno, sosteniendo su calidad de donador, o bien para la concepción de un hijo propio, mismo cuyos derechos de hijo estarían bien definidos.

Se profundiza en la persona del donador ya que la propia ley, bajo el Capítulo II. Donación, trata de manera amplia y sin restricciones el campo de acción de este sujeto, al facultar a todo individuo mayor de edad, para que mediante consentimiento expreso disponga libremente de su cuerpo, esto es órganos, tejidos, que incluyen la sangre y sus componentes y aún sus células progenitoras hematopoyéticas. Se prohíbe, que se comercialice con el material humano antes mencionado.

Como es notable la norma legal no cubre el campo de acción tan amplio que reviste la figura del donador. Se pretende abarcar tantos aspectos y formas de donación que resulta muy limitada para la donación que se refiere al material reproductivo.

En lo que se refiere a los sujetos imposibilitados para procrear, los cuales encuadran en la clase del receptor, así del material genético como de las técnicas de fertilización artificial; la situación de éstos es todavía más carente que la de los donadores, puesto que no cuentan con el derecho de exigir amplia y plena información de la trascendencia, implicaciones y consecuencias del emplear y someterse a tales procedimientos, más que lo que cada clínica o centro de servicios les quiera dejar saber.

De hecho, como se puede ver en la transcripción cuando la Ley General de Salud define al receptor como la persona que recibe células para su uso terapéutico, es lógico que no se refiere a la mujer que se le implanta la célula germinal con fines de procreación, puesto que hablar de uso terapéutico es referirse a la aplicación de remedios para el tratamiento de las enfermedades. Tal como lo confirma la definición de la palabra *terapéutica*: “Rama de la medicina relacionada con la aplicación de remedios y el tratamiento de enfermedades; sinónimo: tratamiento”.¹

Finalmente, la Ley General de Salud se refiere al delito que se comete por aquel que somete a una mujer sin su consentimiento o aún con éste si aquella fuere menor o incapaz, a tratamientos de inseminación artificial, aun cuando la consecuencia de dicho procedimiento sea o no un embarazo.

A lo anterior añadimos que no es claro el criterio que empleó el legislador al momento de estructurar dicho artículo ya que, bajo el Título Décimo Octavo, Capítulo VI – Delitos, el artículo 466 a la letra dice:”Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella **inseminación artificial**, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años”.

El artículo anterior resulta deficiente en muchos aspectos, primero no es clara la razón por la cual, de todas las técnicas de reproducción asistida que existen se hace mención únicamente a la inseminación artificial intrauterina, procedimiento que consiste –como ya se explicó en el capítulo primero- en introducir de forma artificial células sexuales masculinas en el tracto genital femenino y esperar a que la mujer concluya las, aproximadamente, 40 semanas de gestación.

¹ *TABER'S DICCIONARIO MEDICO ENCICLOPEDICO*, Ed. Manual Moderno, México, 1997, p. 1229. Título original: *TABER'S CYCLOPEDIC MEDICAL DICTIONARY*, Traducido por: ORIZAGA SAMPERIO, Jorge; MERIGO JANE, Jorge.

A lo anterior debemos agregar que la inseminación artificial requiere de la plena colaboración de la paciente, ya que esta técnica requiere que la mujer sea clínicamente estudiada para posteriormente recibir el tratamiento específico y previo a la colocación del semen en la vagina, hecho que debe ser realizado en el momento preciso de la ovulación.

Indudablemente sería más viable prever y regular la situación en la que mediante engaños se pudiera disponer, sin consentimiento, de material genético –femenino o masculino- a fin de emplearlo clandestinamente para fines de experimentación o bien para ser implantados en otra mujer.

De esta forma se establece que también la Ley General de Salud resulta muy limitada al respecto, deja ver que no existe una conciencia clara de la amplitud del campo de la Reproducción Asistida así como de los elementos clínicos y humanos involucrados.

3.2.3 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACION PARA LA SALUD

Por lo que se refiere a este reglamento, bajo el Título Segundo. De los Aspectos Éticos de la Investigación en Seres Humanos, en su Capítulo IV. De la Investigación en Mujeres en Edad Fértil, Embarazadas, durante el trabajo de Parto, Puerperio, Lactancia y Recién Nacidos; de la Utilización de Embriones, Óbitos y Fetos y de la Fertilización Asistida, establece que para llevar a cabo investigaciones en los sujetos mencionados en este capítulo se deben atender las disposiciones generales dispuestas para todo ser humano y adicionalmente satisfacer lo establecido en los artículos 42 a 56 del reglamento que se analiza.

Para el caso de que se realicen investigaciones clasificadas como de riesgo mayor en mujeres en edad fértil, deberán tomarse medidas para certificar que éstas no están embarazadas, y en lo posible disminuir las posibilidades de embarazo durante el

desarrollo de la investigación, ya en las investigaciones de riesgo mayor hay más probabilidades de afectar al sujeto; debido entre otras cosas a estudios radiológicos y con microondas, así como ensayos con los medicamentos.

El reglamento prevé que, antes de que las investigaciones se realicen en la mujer embarazada o que ésta haya dado a luz y en nacimientos vivos o muertos; de utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener un acuerdo por escrito, es decir el consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario y señalar de manera expresa que el consentimiento puede ser retirado en cualquier momento del trabajo de parto.

Mediante dicho consentimiento se tiene por autorizada la investigación en la mujer; y para el caso del embrión, feto o recién nacido, la ley concede a la mujer y a su cónyuge o concubinario el carácter de representante legal.

De tal manera que en el entendido de que la mujer y su cónyuge o concubinario tienen pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos implicados para el sujeto objeto de la investigación - sea este la mujer o el embrión, feto o recién nacido - se autoriza que se le someta a dicha investigación.

Para el caso de investigaciones en mujeres embarazadas que impliquen un procedimiento experimental no relacionado al embarazo, pero con beneficio terapéutico para la mujer, se estipula que no deberán exponer al embrión o al feto a riesgos, excepto cuando la intervención se justifique para salvar la vida de la mujer o cuando el objeto del procedimiento experimental sea mejorar la salud de la embarazada aún cuando esto implique un riesgo mínimo para el embrión o feto, así como si se pretende incrementar la viabilidad del feto, con un riesgo mínimo para la embarazada.

El reglamento limita la actuación de los investigadores durante la ejecución de investigaciones en mujeres embarazadas, ya que aquellos no tienen autoridad para decidir sobre la terminación del embarazo o sobre la viabilidad del feto; se requiere

autorización de la Comisión Ética para modificarse el método orientado a terminar el embarazo con propósitos de investigación, cuando tales modificaciones signifiquen un riesgo mínimo para la salud de la madre y no representen riesgo alguno para la sobrevivencia del feto.

Adicionalmente, la ley prohíbe, más no penaliza el empleo de estímulos monetarios o de otro tipo para interrumpir el embarazo, sea cual fuere el interés en juego.

Finalmente el reglamento admite la investigación en fertilización asistida; cuando aquella sea la solución a problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera. Y se concede a la pareja implicada hacer valer sus preferencias morales, culturales y sociales respecto de dichos tratamientos y aún en contra del punto de vista del investigador.

3.2.4 LEY PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La presente ley resulta todavía más escueta que las dos anteriores, ya que como se puede observar propugna por el derecho a la vida que tienen niñas y niños y busca garantizar, según expresa dicha norma, en la máxima medida posible su supervivencia.

El tema para considerar es polémico en si mismo ya que la ley parece ignorar que es el momento a partir del cual inicia la vida humana, cuando se debe de empezar a proteger el derecho a la vida, ya que el ordenamiento jurídico que se analiza propugna por la supervivencia del menor y le concede el derecho a la vida pero deja completamente desprotegido y en estado de indefensión al nasciturus al no encuadrar su situación ni las circunstancias que lo rodean.

En virtud de lo anterior hago referencia a la locución latina *NASCITURUS PROIAM NATO HABETUR, SIDE EIUS COMMODO AGITUR*, lo cual significa que, a la persona por nacer se la considera como nacida, cuando se trata de una ventaja.

Debe de tomarse en consideración que, el Código Civil Federal en el artículo 22 establece con claridad que desde el momento en el que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos que le sean favorables, es decir, es desde la concepción en el seno materno cuando comienza la existencia de las personas y el código en cita establece que aún antes del nacimiento el sujeto adquiere algunos derechos, como si ya hubiese nacido.

Lo anterior está en conflicto con el artículo 15 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, niños y adolescentes, que a la letra expresa: “Niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a la vida**. Se garantizará en la máxima medida posible su supervivencia y su desarrollo”.

Es válido que la ley determine que a partir del nacimiento el individuo adquiere la personalidad para los efectos civiles que le corresponden y sus derechos quedan perfeccionados e irrevocablemente adquiridos, sin embargo no debería excluir la situación jurídica del no nacido y dejar sin protección la supervivencia y desarrollo del mismo, ya que la vida es un bien jurídico que se debe preservar sea cual sea la etapa en la que se encuentre.

Por otra parte el artículo 16 del mismo ordenamiento establece que.- “Niñas, niños y adolescentes tienen reconocidos sus derechos y no deberá hacerse ningún tipo de discriminación en razón de raza, color, sexo, idioma o lengua, religión; opinión política; origen étnico, nacional o social; posición económica; discapacidad física, **circunstancias de nacimiento** o cualquier otra condición no prevista en este artículo.

Es deber de las autoridades adoptar las medidas apropiadas para garantizar el goce de su derecho a la igualdad en todas sus formas”.

La reproducción asistida es una herramienta de manejo muy delicado y quienes la consideran como una simple opción ante las capacidades reproductivas naturales limitadas no tienen plena conciencia de las implicaciones sociales, legales, éticas y morales que el manejo y aplicación de las técnicas artificiales representan.

Prueba de lo anterior es que la presente ley pretende proteger y reconocer los derechos del individuo cuando es considerado un menor, al grado de prohibir cualquier tipo de discriminación en razón de las circunstancias de nacimiento que rodearon el mismo, pero sin considerar que al individuo se le debe de reconocer y proteger desde el momento mismo de su concepción, sean cuales fueren las circunstancias en que fue concebido, es decir el concebido pero no nacido debería de poder gozar de los mismos derechos que los sujetos objeto de la presente ley, es decir los niños y las niñas.

Queda de relieve nuevamente la contradicción entre el Código Civil que garantiza los derechos al concebido, pero no nacido y esta ley que los excluye y se refiere sólo a los ya nacidos

3.3 LEGISLACION LOCAL

3.3.1 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A diferencia del Código Civil Federal que no regula y no hace referencia a la Reproducción Asistida, el código sustantivo para el Distrito Federal presenta el empleo de la misma como un derecho otorgado a los cónyuges.

Se dice adicionalmente que este derecho se ejerce en los términos que señala la ley, sin que realmente exista la legislación que regule a la reproducción artificial en sus diferentes modalidades, cuando se está presentando aquí en México como un mercado que ofrece al público consumidor una variedad impresionante de servicios y los únicos

requisitos a satisfacer son cubrir los costos solicitados y aceptar las condiciones impuestas por la clínica.

Artículo 162.- “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

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

A lo anterior cabe añadir que el código en comento establece que existe parentesco entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que procuraron su nacimiento y también establece un vínculo o relación jurídica familiar denominada parentesco entre personas que descienden de un tronco común atribuyéndoles el carácter de progenitor o progenitores.

Lo anterior reviste gran importancia debido a que, como ya se ha comentado las técnicas de reproducción asistida involucran a un número mayor de sujetos que participan activamente en la procreación y no sólo a los cónyuges, concubinos o a la mujer sola que procura el nacimiento.

Ante la certeza de los anteriores hechos se encuentra la importancia de que la norma jurídica otorgue al matrimonio o a la pareja que procuraron el nacimiento, el derecho de ejercer las facultades que les concede su carácter de padres, como a la letra expresa el Código Civil para el Distrito Federal en el párrafo segundo del artículo 293:

“También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores...”

Sin embargo la ley es un poco más abarcadora cuando en el párrafo primero del recién citado artículo dice que: “El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común”.

Sin lugar a dudas el hijo producto de la Reproducción Asistida es descendencia del donador o los donadores del material genético y hago notar que la ley no da la pauta para que a éstos se les excluya, ya que entre los casos que pudieran comprender el párrafo primero y los abarcados en el párrafo segundo sólo existe un “También...”, lo que significa que ninguno de ellos excluye al otro.

La anterior idea se fortalece cuando atendemos a lo dispuesto en el artículo 138-Quintus, esto es, que cuando las personas se encuentran vinculadas por lazos de parentesco existen entre ellas relaciones jurídicas familiares que generan derechos pero también deberes y obligaciones entre ellos.

Es muy probable que un donador de líquido seminal no desee la paternidad del hijo concebido por métodos artificiales ya que no realizó la aportación con la voluntad de procrear un hijo para sí, no obstante la ley no niega a ese hijo el vínculo del parentesco consanguíneo con aquella persona de la cual desciende, la cual genéticamente viene a constituir su “tronco común”.

La carencia de principios jurídicos reguladores que traten en exclusiva el tema de la reproducción artificial es fuente de confusión y problemas, ya que el legislador permite que el individuo ejerza sus “derechos reproductivos”, y ahora también por medios artificiales, pero sin contemplar que el individuo que por estos medios pueda nacer se encuentra facultado para investigar sobre los orígenes de sus padres genéticos, circunstancias de concepción y nacimiento con las consecuencias civiles que esto pueda traer en materia de bienes patrimoniales, sucesiones, etc..

En nuestros ordenamientos jurídicos los derechos se le otorgan únicamente al individuo que por circunstancias de su edad la ley le permite decidir respecto a los hijos que

desea tener, sin embargo es más que sólo el derecho como el que se ejerce sobre una cosa; se trate de un individuo que crece y se desarrolla y al cual le asistirá también el derecho de ser reconocido como hijo y establecer un vínculo jurídico familiar, aún si fuera necesario mediante una prueba biológica.

Finalmente, el artículo 326 impide al individuo que otorgó su consentimiento para que, durante el matrimonio, su cónyuge concibiera mediante técnicas de fecundación asistida, impugnar la paternidad.

3.3.2 LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL

En esta ley no se regula de manera expresa la protección al no nacido, sin embargo es de interés que la presente ley se define a sí misma como creada para reconocer y proteger los intereses superiores así como los derechos de los menores. Derechos como el que se tiene a la vida, “...siendo obligación del padre y la madre, de la familia, de los Órganos Locales de Gobierno del Distrito Federal y de la sociedad, garantizar a las niñas y niños, su sobrevivencia y su desarrollo...”²

No es lógico que se carezca del fundamento jurídico para proteger a un sector que forma parte de nuestra realidad social, pero que se mantiene callado porque hasta ahora se ha regulado únicamente como el derecho que asiste al adulto que puede valerse de los métodos de reproducción asistida para formar una familia, o para tener hijos.

Además cuando la misma ley le reconoce al menor su derecho a una identidad y a una certeza jurídica lo cual la misma ley define como “a solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético;” así

² LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL. *Título Segundo. De los principios rectores y de los derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal. Capítulo 2. De los derechos.* Artículo 5-A. Enero 2006.

como a “conocer a sus progenitores”³, es prioritario y nos obliga a insistir si los profesionales clínicos, médicos y científicos que ofrecen como un traje hecho a la medida las diversas técnicas de reproducción asistida para que su público consuma la que más conveniente y atrayente le resulte, están también previniendo la certeza jurídica del individuo producto de dichas técnicas, es decir la ley le concede a solicitar y recibir información sobre su origen, identidad de sus padres y origen genético, pero estos son datos que las clínicas mantienen en carácter de confidencial, se libra de responsabilidad al donador pero la ley apoya al menor para que indague su origen genético.

3.4 LEGISLACION ESPAÑOLA EN MATERIA DE REPRODUCCION ASISTIDA

Este es indudablemente uno de los aspectos más importantes para estructurar el presente trabajo ya que pretende establecer las analogías y diferencias del derecho positivo vigente nacional con respecto a sistemas jurídicos extranjeros cuya realidad social presenta semejanzas y particularidades con las cuales la población de nuestro país se identifica.

El derecho comparado como rama general del derecho sirve para dos propósitos de importancia relevante. “El primero es que mediante la comparación del propio sistema con otro es posible evaluar los principios del sistema legal de nuestro propio país y por tanto entenderlo más claramente. El segundo propósito es que la comparación nos conduce a una apreciación de la influencia y deuda de nuestro propio sistema hacia otro u otros”⁴.

³ *ibidem* artículo 5 B) fracción IV

⁴ SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo y VILLANUEVA COLÍN, Margarita, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 1ª. Edición, Oxford – Harla, México, 1998, p. 3.

El caso de España resulta práctico para tal confrontación ya que su normatividad en el tema que nos ocupa ha sido regulada por casi tres décadas, lo que pudiera suponer una ventaja considerable con respecto a México.

A lo anterior cabe agregar que el derecho español y el nacional se encuentran clasificados dentro de la misma familia jurídica, ambos tienen como fuente el derecho romano, el fundamento de sus antecedentes históricos encuadra a los dos sistemas jurídicos en la familia neorromanista.

Por lo anterior el presentar la legislación española nos muestra el grado y la forma en que los ordenamientos jurídicos españoles está regulando a la reproducción asistida y a las diferentes instituciones implicadas en la misma, frente a las carencias y los vacíos jurídicos que rodean al sistema jurídico nacional, sin ignorar el profundo impacto humano y social, así como los aspectos éticos y morales hasta ahora desconocidos.

De la legislación española se extrae lo más importante, la Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida, Ley Española sobre Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus células, Real Decreto 412/1996 emitido por el Ministerio de Sanidad, así como modificaciones y actualizaciones hechas a la propia ley.

3.4.1 LEY ESPAÑOLA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA

La Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida, clasificada como Ley No.35 de fecha 22 de noviembre de 1988, consta de siete capítulos que regulan los siguientes aspectos:

CAPITULO PRIMERO.

Ámbito de aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida. (Artículo 1)

CAPITULO SEGUNDO.

Principios Generales (Artículos 2 - 4)

CAPITULO TERCERO.

De los donantes (Artículos 5 al 10)

CAPITULO CUARTO.

Crioconservación y otras técnicas (Artículos 11 al 17)

CAPITULO QUINTO.

Centros sanitarios y equipos biomédicos (Artículos 18 al 19)

CAPITULO SEXTO.

De las infracciones y sanciones (Artículo 20)

CAPITULO SEPTIMO.

Comisión Nacional de Reproducción Asistida (Artículo.21)

El propósito de la presente ley es regular las diferentes técnicas de reproducción asistida humana, conocidas como: Inseminación Artificial (IA), Fecundación *in vitro* (FIV), con Transferencia de Embriones (TE), y la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), pretende que dichos tratamientos estén clínicamente indicados y se realicen en centros sanitarios y científicos autorizados, debidamente acreditados y con equipo especializado, cuyas obligaciones y responsabilidades también señala la presente ley.

Establece que la finalidad de las técnicas de reproducción asistida es la actuación médica ante la esterilidad humana y autoriza el empleo de dichas técnicas en los siguientes casos:

1- Para lograr la procreación cuando otras medidas terapéuticas hayan resultado inadecuadas o ineficaces. Además de que deben existir posibilidades razonables de éxito y no implicar riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.

En casos de mujeres mayores de edad estas deben mostrar buen estado de salud psicofísica y estar debidamente informadas sobre dichas técnicas. Con la facultad de solicitar que dichas técnicas se suspendan en cualquier momento de su realización.

2- En la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

3- Para la investigación con material genético en sus etapas de preembriones in vitro, preembriones, embriones o fetos en el útero, con fines diagnósticos y/o terapéuticos que tengan por objeto el bienestar del *naciturus* y el favorecimiento de su desarrollo. Siempre que se realice en centros sanitarios autorizados y atención a los siguientes requisitos:

a) Que la pareja o la mujer, previos a la aceptación del tratamiento hayan recibido información amplia y explícita sobre los procedimientos, investigaciones y riesgos implícitos en la terapéutica propuesta.

b) Que el diagnóstico sobre la enfermedad sea muy preciso y se garantice razonablemente una mejora o la solución del problema. Debiendo existir el antecedente científico suficiente que muestre la viabilidad de la terapéutica.

c) Cuando no tenga por objeto influir sobre los caracteres hereditarios, patológicos o busque la selección de los individuos o la raza. (**Artículo 1º, 12º y 13º.**)

La ley en cuestión obliga a quien desee hacer uso de estas técnicas o desee participar como donante a estar **informado y asesorado** para entender las implicaciones técnicas, biológicas, jurídicas, éticas y económicas así como sobre los resultados y los riesgos previsibles, para lo cual se hace responsable a los equipos médicos de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.

A fin de plasmar la aceptación de la realización de las técnicas se emplea el uso de un formulario que la misma ley define como “de contenido uniforme” en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de la técnica y concede a la mujer receptora de la técnica que la suspenda en el momento que así lo desee, debiendo atenderse su petición. (**Artículo 2º.**)

Existe un capítulo que regula en exclusiva la figura de los donantes y que estipula entre los puntos más sobresalientes que el donante deberá tener más de dieciocho años, plena capacidad de obrar y su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, aunque no se aclara quien valora el estado psicofísico del donante.

La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado.

Nunca de carácter lucrativo o comercial y cuando el donante haya sido informado de los fines y consecuencias del acto.

La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, precise para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

La identidad del donante será anónima, custodiándose los datos de éste en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes, sin embargo respecto a los hijos nacidos o a las receptoras de los gametos, tienen derecho a obtener información general de los donantes siempre que no incluya su identidad.

Sólo en circunstancias extraordinarias que impliquen un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, lo cual no implica, determinación legal de la filiación. **(Artículo 5º)**

Con respecto a las usuarias de las técnicas, se establece que toda mujer podrá ser receptora de las mismas, siempre que haya sido debidamente informada de los posibles

riesgos para sí y para la descendencia y aún así haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.

Si estuviere casada, se precisará el consentimiento del marido, que deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquellas.

La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de reproducción asistida. Se deberá garantizar que el donante tenga la máxima similitud fenotípica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar. **(Artículo 6º)**

Con respecto del vínculo jurídico entre los hijos y sus padres, la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes y la inscripción en el Registro Civil no arrojará información de la que pueda inferirse el carácter de la generación.

Cuando el matrimonio haya prestado su consentimiento a determinada fecundación con contribución de donante o donantes no podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.

Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el art. 48 de la ley del Registro Civil, el documento extendido ante el centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.

En el caso del marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte de aquel, no podrá determinarse legalmente la

filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta ley y el marido fallecido, a menos que el marido hubiera consentido en escritura pública o testamento, el empleo de su material reproductor en los seis meses siguientes a su fallecimiento a efectos de fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del Art. 49 de la ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad. **(Artículo 7º - 9º)**

En lo relativo a la maternidad subrogada la presente ley considera nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero, ya que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, quedando a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico. **(Artículo 10º)**

Sobre la crioconservación se dice que el semen y los preembriones sobrantes de una FIV podrán crioconservarse, en los bancos autorizados, por un tiempo máximo de cinco años, pero transcurridos dos años de crioconservación de gametos o preembriones que no procedan de donantes, quedarán a disposición de los bancos correspondientes.

En caso de ovocitos no se autorizará la crioconservación con fines de reproducción asistida, si no hay suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación. **(Artículo 11º)**

Profundizando en el tema de investigación y experimentación, los gametos podrán utilizarse con fines de investigación básica o experimental cuando el objetivo sea perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de ovocitos, así como de

crioconservación de óvulos; estos gametos no se usarán para originar preembriones con fines de procreación.

A excepción del test del hamster, que se emplea para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos, se prohíben otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo las que cuenten con el permiso de la autoridad pública correspondiente, o, en su caso, de la Comisión Nacional Multidisciplinar, si tiene competencias delegadas.

Para la investigación o experimentación en preembriones vivos es necesario que sea de carácter diagnóstico o general, y además:

- a) Que se cuente con el consentimiento escrito de los donantes, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones.
- b) Que no se desarrollen *in vitro* más de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieron haber estado crioconservados.
- c) Que la investigación se realice en centros sanitarios y por equipos científicos Multidisciplinarios legalizados, cualificados y autorizados bajo control de las autoridades públicas competentes.

Para el caso de investigación en preembriones *in vitro* viables se autorizará cuando:

- a) Se trate de una investigación aplicada de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos.
- b) No se modifique el patrimonio genético no patológico.

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

- a) Si se trata de preembriones no viables.
- b) Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal.

- c) Si se autoriza en base a un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias y científicas competentes o en su caso, por delegación, por la Comisión Nacional Multidisciplinar.
- d) Si se realiza en los plazos autorizados.

A este respecto, por último la ley establece que, mientras se observen las condiciones previstas anteriormente se autoriza la experimentación a fin de lograr el perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida, las investigaciones sobre la contracepción o anticoncepción, las investigaciones sobre la fertilidad e infertilidad masculina y femenina, así como sobre el origen de la vida humana en sus fases iniciales sobre el envejecimiento celular, el origen del cáncer y el origen de las enfermedades genéticas o hereditarias entre otras cosas.

La experimentación en preembriones vivos, obtenidos *in vitro*, viables o no, es permitida si se prueba científicamente que el modelo animal no es válido, entonces se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables por las autoridades competentes o por la Comisión Nacional Multidisciplinar, si así se delega, y una vez terminado el proyecto autorizado se deberá trasladar el resultado de la experimentación a la instancia que concedió tal autorización.

La experimentación en preembriones en el útero o en las trompas de Falopio esta prohibida.

Los preembriones abortados serán considerados muertos o no viables, en ningún caso deberán ser transferidos de nuevo al útero y podrán ser objeto de investigación y experimentación con fines científicos, diagnósticos o terapéuticos. (**Artículos 14° - 17°**)

La ley establece principios para la actuación de los centros o servicios públicos o privados en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida, o sus derivaciones, así como los bancos de recepción, conservación y distribución de material biológico

humano, todos estos se registrarán por lo dispuesto en la Ley General de Sanidad y por las autoridades competentes en materia sanitaria.

Deberán contar con los equipos biomédicos necesarios y cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, sus aplicaciones complementarias, o sus derivaciones científicas y el director del centro o servicio del que dependen será el responsable directo de sus actuaciones.

Se le fincará responsabilidad legal de incurrir en prácticas no autorizadas con las técnicas de reproducción asistida o con los materiales biológicos correspondientes, o bien por violar el secreto de la identidad de los donantes, u omitir información que lesione los intereses de los donantes o usuarios.

Los centros autorizados y el Registro Nacional adoptarán las medidas oportunas y velarán para que de un mismo donante no nazcan más de seis hijos.

Los equipos médicos tienen a su cargo recoger en una historia clínica y custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas. **(Artículos 18º y 19º)**

En materia de las infracciones y sanciones la presente ley se complementa con lo establecido en la Ley de Sanidad, y considera como infracciones graves: incumplir los requisitos reglamentarios de funcionamiento de los centros sanitarios y equipos biomédicos, vulnerar lo establecido en la legislación en lo que se refiere a la aplicación de las técnicas por los equipos de trabajo y la omisión de información exigida por la presente ley, así como la falta de realización de historia clínica.

Entre las principales infracciones catalogadas como muy graves se encuentran las de fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana, obtener preembriones humanos por lavado uterino para cualquier fin, mantener *in vitro* a los

óvulos fecundados y vivos, más allá del día catorce siguiente al que fueron fecundados, mantener vivos a los preembriones, para obtener de ellos muestras utilizables, comerciar con ellos o emplearlos para fines cosméticos, mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para realizar la FIVTE, así como utilizar óvulos de distintas mujeres para realizar una FIVTE o la TIG, la creación de seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza o del sexo, la combinación de material genético humano con otras especies para producir híbridos, la transferencia de gametos o preembriones humanos en el útero de otra especie animal o la operación inversa, que no estén autorizadas y la utilización de la ingeniería genética y otros procedimientos, con fines militares o de otra índole, para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, del tipo que fueren.

Cuando las infracciones sean imputadas al personal sanitario adscrito a centros públicos, la exigencia de responsabilidad se ajustará a las respectivas normas de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración Pública. **(Artículo 20º)**

El último de sus capítulos regula a la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, la cual debe ser de carácter permanente y dirigida a orientar sobre la utilización de estas técnicas, en estrecha colaboración con las autoridades que regulan esta materia.

La Comisión Nacional de Reproducción Asistida estará constituida por representantes del Gobierno y de la Administración; representantes de las distintas Sociedades relacionadas con la fertilidad humana y con estas técnicas, y por un Consejo de amplio espectro social.

Es el Gobierno el que mediante Real Decreto estableció la creación de la comisión y el que a su vez fija las competencias y funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, esta realizará su propio reglamento, que deberá ser aprobado por aquél. **(Artículo 21º)**

La presente ley dispone finalmente que el Gobierno, a la promulgación de la presente ley, establecerá los requisitos que deben cubrir los centros, servicios sanitarios, y equipos biomédicos relacionados con las técnicas de reproducción asistida, así como los bancos de gametos, preembriones, embriones y fetos, protocolizar la información que se presentará a los donantes y a los usuarios de estas técnicas, enlistar con fines terapéuticos las enfermedades genéticas o hereditarias que puedan ser detectadas con el diagnóstico prenatal, establecer los requisitos para autorizar la experimentación con gametos, preembriones, embriones o fetos humanos y aquellas autorizaciones que puedan delegarse en la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

El Gobierno, establecerá las normas de transporte de gametos y preembriones o sus células, entre el centro y servicios autorizados y relacionados con estas técnicas o sus derivaciones, regulará la creación y organización de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida y sus homólogas regionales, así como de un Registro Nacional informatizado de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de secreto y en forma de clave:

Dicho Registro Nacional a su vez consignará, cada hijo nacido de los distintos donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras, y su localización territorial. Si se tuviere conocimiento de que han fallecido los correspondientes donantes, la muestra donada pasará a disposición de los bancos. **(Disposiciones transitorias y disposiciones finales).**

A esta ley se le han agregado posteriormente una serie de normativas a fin de complementarla, desarrollarla o modificarla, como es el caso del Real Decreto 412/1996, en el cual se profundiza más adelante y el cual establece los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y regula la creación del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana. Y complementa las disposiciones por las que se establecen las normas de funcionamiento del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones.

Por otra parte el Real Decreto 413/1996 cumplimenta la disposición por la que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida.

El Real Decreto 415/1997 cumplimenta el artículo por el que se crea la comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

3.4.2 LEY ESPAÑOLA SOBRE DONACIÓN Y UTILIZACIÓN DE EMBRIONES Y FETOS HUMANOS O DE SUS CÉLULAS. LEY No. 42. 28 DE DICIEMBRE 1988

A manera de preámbulo la ley 30/1979, regula la extracción y transplante de órganos en los términos de cesión, extracción, conservación, intercambio y transplante de órganos humanos de personas vivas o muertas, si estas últimas no manifestaron su oposición a tales usos, para ser empleados con fines científicos o terapéuticos; así como la donación con el propósito de mejorar las condiciones de vida de una persona enferma determinada, cuando el donante es mayor de edad y si da su consentimiento de forma libre, consciente y responsable.

Sin embargo, la ley 30/1979, no contempla la posibilidad de realizar la donación de células, tejidos u órganos de embriones o de fetos humanos. Lo cual se hace más evidente al considerar la amplia difusión que se da a la aplicación de las modernas técnicas de reproducción asistida y sus métodos complementarios, que en su oportunidad se han explicado.

La ley objeto de este apartado regula la donación y utilización de los fetos humanos y de los embriones cuando éstos se han implantado en el útero y existe una relación directa, dependiente y vital con la mujer gestante.

CAPITULO PRIMERO.

Principios generales (Artículos 1 – 4)

CAPITULO SEGUNDO.

Actuaciones con embriones y fetos (Artículos 5 – 6)

CAPITULO TERCERO.

Investigación, experimentación y tecnología genética. (Artículo 7 – 8)

CAPITULO CUARTO.

Infracciones y sanciones. (Artículo 9)

DISPOSICIONES ADICIONALES

DISPOSICIONES FINALES

La donación o utilización de embriones y fetos humanos, o de sus células, tejidos u órganos, con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o experimentación, está permitida siempre y cuando los donantes sean los progenitores y otorguen su consentimiento previo de forma libre, expresa, consciente, y por escrito, para lo cual se requiere que reciban información sobre las consecuencias, objetivos y fines a que puede servir la donación, misma que nunca tendrá carácter lucrativo o comercial y que los embriones o fetos objeto de la donación sean clínicamente no viables o estén muertos.

La utilización de embriones o fetos humanos, o de sus estructuras biológicas para trasplante a personas enfermas, sólo podrá realizarse si el receptor está ampliamente informado sobre las posibilidades y los riesgos y ha dado su consentimiento por escrito.

Toda manipulación de material genético en cualquiera de sus etapas se realizará en centros autorizados y controlados por las autoridades públicas.

La interrupción del embarazo nunca tendrá como finalidad la donación y utilización posterior de los embriones fetos o de sus estructuras biológicas y el equipo médico que la realice no intervendrá en la utilización de los embriones o de los fetos o de sus estructuras biológicas en los términos y con los fines previstos en esta ley.

Así, en el caso de que el receptor o el donador fuera menor de edad o estuviera incapacitado deberá contarse con el consentimiento de los padres, de sus representantes legales y, en su defecto y en caso de urgencia, de los allegados familiares presentes. **(Artículos 1º - 4º)**

Toda actuación sobre el embrión o el feto vivo en el útero será de carácter diagnóstico, terapéutico, es necesaria la autorización de los progenitores o de los responsables legales, para lo que deben estar plenamente informados.

Los embriones abortados, espontáneamente o no, serán considerados biológicamente viables, serán tratados clínicamente con el único fin de favorecer su desarrollo y autonomía vital.

Para el caso los embriones o de los fetos muertos la ley autoriza la utilización de sus estructuras biológicas con fines diagnósticos, terapéuticos, farmacológicos, clínicos o quirúrgicos, de investigación o experimentación, así como su donación a tales efectos, pero antes de proceder a las actuaciones se dejará constancia por los equipos médicos de que la muerte de los embriones o fetos se ha producido. **(Artículos 5º y 6º)**

Las investigaciones básicas en embriones o fetos humanos o en sus estructuras biológicas están autorizadas si se cumple lo establecido en la presente ley y se cuenta con la aprobación de las autoridades públicas sanitarias y científicas, o, si así se delega, la Comisión Nacional de Seguimiento y Control de la donación y utilización de embriones y fetos humanos.

Es obligación de los equipos responsables de las investigaciones y/o experimentaciones comunicar el resultado de éstas a las autoridades que aprobaron el proyecto correspondiente, bien directamente, o en caso reglamentados, a través de la Comisión Nacional de Seguimiento y Control.

La tecnología genética, con material genético humano o combinado, se podrá realizar con fines de diagnóstico prenatal, in vitro o in vivo, de enfermedades genéticas o hereditarias, para evitar su transmisión o para tratarlas o curarlas, con fines industriales de carácter preventivo, diagnóstico o terapéutico, como es la fabricación, por clonación molecular o de genes, de hormonas, proteínas de sangre, controladores de la respuesta inmunitaria, antivíricos, antibacterianos, anticancerígenos o vacunas sin riesgos inmunitarios o infecciosos, con fines terapéuticos, tales como transplantar células, tejidos u órganos de los embriones o fetos a enfermos en los que están biológica y genéticamente alterados o faltan y con fines de investigación y estudio de las secuencias del ADN del genoma humano, su localización, sus funciones y su patología. **(Artículos 7º y 8º)**

En lo que se refiere al capítulo de infracciones y sanciones el apartado de infracciones catalogadas como graves es prácticamente igual que el de la Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

Se consideran como infracciones muy graves principalmente, la realización de cualquier actuación dirigida a modificar el patrimonio genético humano no patológico, la creación y mantenimiento de embriones o fetos vivos, en el útero o fuera de el con cualquier fin distinto a la procreación, la extracción de células o tejidos de embriones o fetos en desarrollo, de la placenta o del líquido amniótico, si no es con fines de diagnóstico prenatal y la experimentación con embriones o fetos vivos, viables o no, solo si se trata de embriones o fetos no viables, fuera del útero y existan proyectos de experimentación aprobado por las autoridades públicas que correspondan o, por la Comisión Nacional de Seguimiento y Control.

Cuando las infracciones sean imputables al personal sanitario adscrito a centros públicos la exigencia de responsabilidad se ajustará a las respectivas normas de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración Pública. **(Artículo 9º)**

Se dispone adicionalmente que, promulgada la presente ley el Gobierno, tiene a su cargo establecer los requisitos que deben cubrir los centros y bancos que realicen manejo o depósito del material genético o biológico en sus diversas etapas, relacionar las enfermedades del embrión o del feto susceptibles de ser tratados y catalogar los materiales embrionales o fetales aptos para tratar enfermedades de otras personas, protocolizar la información que los donantes firmarán para autorizar el uso de embriones, fetos o sus materiales biológicos con fines clínicos o científicos, establecer los criterios de viabilidad o no del feto fuera del útero, determinar los requisitos de creación, funcionamiento y aptitudes de la Comisión Nacional de Seguimiento y del Control de la Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos, determinar las normas de intercambio y circulación de material embrionario o fetal a nivel nacional o internacional, así como la creación de un Registro Nacional de Centros o Servicios autorizados que regule a aquellos en los que se utilice o investigue material genético.

Dispone finalmente que, la donación y utilización de gametos humanos y la de los óvulos fecundados y en desarrollo, in vitro o in vivo, hasta el día catorce que sigue al de su fecundación, se hará en los términos que establece la ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, y las disposiciones que la desarrollen. **(Disposiciones adicionales y disposiciones finales).**

3.4.3 REAL DECRETO 412/1996.

El Real Decreto 412/1996, del 1 de marzo fue aprobado por el Ministerio de Sanidad y Consumo y establece los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana

CAPITULO I.

Información a donantes y estudio de donantes de gametos y preembriones

CAPITULO II.

Información y estudio de usuarias y usuarios

CAPITULO III.

De la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones

CAPITULO IV.

Garantía de secreto

ANEXO.

Protocolo básico para el estudio de donantes

El presente Real Decreto establece protocolos y normas que tienen el carácter de normas básicas al tenor de lo dispuesto en la Constitución, según lo propuesto por la Ministra de Sanidad y Consumo y con la aprobación del Ministro para las Administraciones Públicas, de conformidad con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 1 de marzo de 1996.

Los centros y servicios autorizados para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida deberán realizar como mínimo los estudios y controles sanitarios en los donantes y usuarios que en el presente Real Decreto se detallan.

El presente Real Decreto establece los requisitos que deben reunir aquellos que pretendan ser donantes de gametos y preembriones. Tales requisitos son prácticamente los mismos que señalan la Ley Española sobre Donación y la Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida con la única adición de que a fin de evitar, en la medida de lo posible, la aparición de malformaciones cromosómicas, las donantes de gametos femeninos no deberán tener más de treinta y cinco años de edad ni más de 50 años los donantes de gametos masculinos.

El Real Decreto presenta como anexo el **Protocolo básico para el estudio de donantes**, el cual debe incluir la información que ahí se precisa, los antecedentes personales y familiares y los resultados de un reconocimiento médico.

En los centros recae la obligación de realizar en todos los donantes los estudios que se determinen por la Comunidad Autónoma respectiva y que, como mínimo serán, grupo sanguíneo, factor Rh, prueba para detectar sífilis, hepatitis, test de detección de marcadores de VIH, estudio clínico para la detección de fases clínicas infectivas de toxoplasmosis, rubeola, herpes virus y citomegalovirus, estudio clínico para la detección de neisseria gonorrhoeae y chlamydia trachomatis.

Los estudios 3, 4, 5, 6 y 7 se realizarán en cada donación y para el caso de donantes de gametos masculinos dichas pruebas se realizarán cada 6 meses cuando el intervalo entre donaciones sea inferior.

A fin de garantizar la seronegatividad en las pruebas de marcadores VIH, se realizarán dos test con un intervalo de seis meses, para la utilización de los gametos masculinos y preembriones.

En las donantes de gametos femeninos se considera suficiente una única prueba de marcadores VIH en base a la imposibilidad de criopreservación de los ovocitos donados que hasta el momento en que se emitió el presente documento existía. Es por ello que las mujeres receptoras de una donación de ovocitos deberán ser específicamente informadas acerca de la limitación del estudio de la donante que la imposibilidad de conservación del gameto femenino comporta.

Se excluirán al que, alguna de las pruebas resulten positivas, previa información al Registro Nacional, a fin de proveer correcta información y garantías sanitarias.

La donación de gametos y preembriones son actos voluntarios, altruistas, gratuitos y desinteresados, nunca existirá retribución económica para el donante, ni se exigirá al receptor precio alguno por los gametos o preembriones donados.

Se excluye como donantes de gametos a las personas que tengan antecedentes familiares de malformaciones, enfermedades genéticas, hereditarias o congénitas transmisibles. Así

como a aquellas personas que hubieran generado seis descendientes o más por reproducción asistida o no asistida.

En el caso de donación de preembriones, no se aceptarán para su empleo en reproducción humana aquellas donaciones en que uno o ambos miembros de la pareja donante tuvieran seis o más hijos.

Al donante le asiste el derecho de conocer las razones por las cuales no fue aceptado como tal. En todo momento se le debe garantizar la confidencialidad y privacidad de la información. **(Artículos 1º - 6º)**

Se establece para los centros y servicios la obligación de realizar, a los usuarios y usuarias de las técnicas de reproducción asistida, los estudios clínicos que permitan identificar las causas de la esterilidad, indicando, en cada caso, el tratamiento más eficiente de entre los regulados en la Ley 35/1988, si éstos están clínicamente indicados:

Así como a proporcionar información completa sobre las diversas opciones técnicas de reproducción asistida, posibilidades y servicios a su alcance, beneficios y efectos secundarios, posibles estadísticas disponibles y resultados de investigaciones, así como cualquier otro dato que pueda existir al objeto de tomar una decisión adecuadamente informada y responsable. **(Artículo 7º)**

El Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana, funciona como Registro Único en el que se concentran las bases de datos de cada centro o servicio autorizado el Ministerio de Sanidad y Consumo:

Su función es llevar el control del registro individual de cada donante aceptado, junto con sus datos de identificación y el número de clave interno, constarán los siguientes datos:

- a) Número de preembriones obtenidos con sus gametos e identificación de las personas de las que procedan cada uno de los gametos del otro sexo.
- b) Identificación de receptores de la donación de gametos, sean por técnica de inseminación artificial o mediante FIV con gameto de receptor.
- c) Identificación de la mujer/es receptora/s de los preembriones obtenidos.
- d) Datos de identificación de los recién nacidos vivos, incluidas incidencias detectadas tras el nacimiento.
- e) Partos de recién nacidos muertos.
- f) Interrupción de embarazo por malformación o enfermedad fetal de origen genético o por otras causas. **(Artículo 8)**

El último capítulo se refiere a la estricta confidencialidad con la que se tratará y custodiará toda información recogida en la historia clínica de usuarios de las técnicas de reproducción asistida, la correspondiente al proceso de selección de donantes, así como toda aquella información individualizada contenida en el Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones tanto en la Base Central como en los centros y servicios autorizados. **(Artículo 9)**

Las disposiciones señalan la obligatoriedad a lo dispuesto en el presente Real Decreto por todos los centros y servicios autorizados en España, incluso aquellos que utilicen o puedan utilizar donaciones procedentes de bancos extranjeros de gametos y preembriones.

Así como para que, a partir de las disposiciones contenidas en el presente Real Decreto, se elaboren los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y los usuarios relacionados con las técnicas de reproducción asistida, a cumplimentar por los equipos biomédicos que las desarrollan.

Se le confieren facultades a El Ministro de Sanidad y Consumo a efectos de actualizar el anexo adjunto a este Real Decreto y adecuarlo a los avances técnicos o científicos

requeridos. También para establecer las normas de funcionamiento del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones. **(Disposiciones adicionales y finales)**

3.4.4. PROTOCOLO BÁSICO PARA EL ESTUDIO DE DONANTES (ANEXO).

I. Datos personales

1. Nombre y apellidos.
2. Dirección.
3. Fecha de nacimiento.
4. Documento nacional de identidad.
5. Número de registro o código de identificación personal.
6. Lugar de nacimiento.
7. Nacionalidad.

II. Datos físicos

1. Talla.
2. Peso.
3. Color de piel:
 - a) Pálido.
 - b) Moreno.
4. Color de los ojos:
 - a) Marrón.
 - b) Azul.
 - c) Verde.
 - d) Ambar.
 - e) Negro.
 - f) Otros.
5. Color de pelo:

- a) Rubio.
- b) Castaño claro.
- c) Castaño oscuro.
- d) Negro.
- e) Pelirrojo.
- f) Otros.

6. Textura de pelo:

- a) Liso.
- b) Ondulado.
- c) Rizado.
- d) Otros.

7. Grupo sanguíneo. Factor Rh:

- a) A.
- b) B.
- c) AB.
- d) O.
- e) Positivo (+).
- f) Negativo (-).

8. Otros tipajes.

9. Raza.

III. *Historia médica personal*

1. Enfermedades:

- a) Actuales.
- b) Propias de la infancia.

c) Otras.

2. Exposición a sustancias químicas, especialmente mutágenas o teratógenas.

3. Exposición a radiaciones.

4. Historia psiquiátrica.

5. Prescripción/consumo de drogas, alcohol.

6. Historia reproductiva:

a) Número de hijos vivos.

b) Abortos espontáneos de repetición.

c) Hijos malformados.

d) Mortinatos.

7. Número de donaciones anteriores; fecha y lugar de la última donación.

8. Historia ocupacional.

IV. *Historia familiar*

1. Síndrome de Down.

2. Otras cromosomopatías.

3. Espina bífida, anencefalia, hidrocefalia.

4. Mucoviscidosis.

5. Hemofilia.

6. Hemoglobinopatías:

a) Drepanocitosis.

b) Talasemias.

7. Metabolopatías congénitas: del metabolismo lipídico, del metabolismo de hidratos de carbono, del metabolismo de aminoácidos, del metabolismo de las purinas, anomalías de ácidos grasos, otras.

8. Mucopolisacaridosis.

9. Osteogénesis imperfecta y otras osteocondrodisplasias.
10. Neurofibromatosis.
11. Riñón poliquístico.
12. Ceguera congénita o progresiva desde el nacimiento.
13. Labio leporino.
14. Focomielias.
15. Distrofia muscular.
16. Estenosis pilórica congénita, atresia esofágica, atresia de ano.
17. Enfermedad cardíaca congénita.
18. Depresión maníaca, esquizofrenia, enfermedad mental familiar. Suicidios.
19. Retraso mental o incapacidad severa de aprendizaje.
20. Desórdenes neurológicos.
21. Desórdenes convulsivos.
22. Diabetes.
23. Neoplasias.
24. Senilidad precoz.
25. Alteraciones de glándulas suprarrenales.
26. Infertilidad.
27. Déficit inmunitario.
28. Otras.

V. Protocolo de seminograma

1. Condiciones del examen:
 - a) Hora de eyaculación.
 - b) Hora de examen.

c) Constancia de muestra completa.

d) Fecha de última eyaculación.

e) Frecuencia coito.

2. Examen macroscópico:

a) Volumen.

b) Color.

c) Viscosidad.

d) Aspecto.

e) Licuación.

f) pH.

3. Examen microscópico:

a) Espermatozoos.

b) Células.

c) Aglutinación.

d) Leucocitos por campo.

e) Número de espermatozoos por cc.

f) Grado de movilidad.

g) Índice de vitalidad.

4. Espermiocritograma:

a) Espermatozoos normales.

b) Espermatozoos anormales.

c) Alteraciones de cabeza.

d) Alteraciones de cola.

e) Alteraciones mixtas.

f) Células de espermiogénesis.

g) Leucocitos.

h) Células epiteliales.

5. Bacteriología:

a) Tinción GRAM.

b) Cultivo si estuviese indicado.

VI. *Protocolo de estudio de oocitos*

1. Cronología.

2. Inducción a la ovulación:

a) Con estimulación

b) Sin estimulación

3. Extracción:

a) Abdominal.

b) Vaginal.

c) Con anestesia.

d) Sin anestesia.

4. Número de oocitos:

a) Ovario derecho.

b) Ovario izquierdo.

5. Examen madurativo:

a) Metafase II.

b) Metafase I.

c) Vesícula germinal.

d) Degenerado.

e) Partogenético.

CAPÍTULO 4. LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDIVIDUO CONCEBIDO POR REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

4.1 PROBLEMÁTICA EN ESTA MATERIA

Los avances científicos en materia de reproducción artificial han abierto nuevas expectativas y un campo de posibilidades para el individuo y para la pareja con deficientes capacidades reproductivas y por ende, físicamente impedidos para procrear; las técnicas de reproducción asistida que se han analizado son empleadas también por aquellos individuos, en su mayoría mujeres cuya realidad tiene como antesala circunstancias de vida que pueden ser laborales, sociales, de desarrollo profesional o cualquier otra que las ha llevado a superar su edad fértil y sin embargo permanece o surge el deseo de la maternidad y a fin de no poner en riesgo la salud propia o la del producto es que opta por el empleo de los métodos comentados.

Ante la realidad social que impera en los grupos antes mencionados la tecnología genética está, desde hace décadas probando para otros y también para sí, su capacidad de dar vida, aún cuando esto signifique invadir y manipular las esferas más íntimas en materia de concepción y origen del ser humano, y para lograrlo se realicen técnicas de investigación y experimentación con fines de carácter diagnósticos o terapéuticos y preventivos.

La reproducción asistida es una realidad conocida hasta hace muy poco tiempo – menos de tres décadas -, en el mundo y aún cuando en nuestro país aquella se encuentra ampliamente difundida, el hecho es que los alcances éticos, morales, religiosos, psicológicos y jurídicos, así como el impacto causado en la sociedad son tanto desconocidos como inimaginables, ya que no existe una clara conciencia de todo lo que converge en torno a estos descubrimientos.

Es decir más allá de la voluntad y el deseo de quien o de quienes desean procrear se encuentra el material embriológico utilizado, los donantes de dichos materiales, las

receptoras de las técnicas, y en su caso a los varones a ellas vinculados, los hijos, la manipulación a que las técnicas pueden dar lugar (estimulación ovárica, crioconservación de gametos y preembriones, diagnóstico prenatal, terapia génica, investigación básica o experimental, ingeniería genética, etc.).

No hay duda de que la investigación científica y tecnológica, particularmente en materia de salud humana, aporta grandes beneficios a este género y por lo tanto debe progresar, expandirse y continuar, sin embargo la disyuntiva surge cuando la libre acción de los científicos lastima los valores y la esencia del ser humano cuyo razonamiento, inteligencia y criterio fundado, a diferencia de los animales, indican que existen límites que no se van a traspasar simplemente por tener la capacidad para hacerlo, pues el renunciar al sentido común y a la ética del ser implicaría pasar por encima de la dignidad humana y por ende fracturar a la sociedad de la que todo individuo formamos parte.

Por involucrar cuestiones de tal responsabilidad es que los argumentos presentados a lo largo del presente trabajo están planteados en el terreno de una correcta información obtenida de fuentes confiables y de trabajo de investigación, orientado a atender los principios éticos, morales, religiosos, pero sobre todo jurídicos de nuestro país, lo anterior en un marco desapasionado y alejado de presiones o motivaciones ideológicas que nada aportarían a la realización objetiva del trabajo en cuestión.

Desde una perspectiva jurídica, existen grandes inconsistencias ya que la sociedad en su actuar siempre va por delante del Derecho y éste como ciencia dinámica ha tenido que regular paulatinamente los cambios que las sociedades experimentan. Los avances científicos y tecnológicos, como producto del actuar humano, han planteado el mismo desafío, generando vacíos jurídicos y oscuridad en la ley respecto de problemas específicos y concretos que dejan al individuo concebido por reproducción asistida en un estado de indefensión y a los jueces y abogados sin los elementos, no solo para defender los derechos de aquel, sino para establecer con certeza la situación jurídica del involucrado.

Por lo anterior es imprescindible revisar y valorar los elementos clínicos y humanos involucrados en la reproducción asistida a fin de estabilizar el notable desequilibrio que existe entre el campo legal y el científico, de tal manera que, en total apego a la realidad y con los argumentos fundamentados en el conocimiento, donde sea procedente, el Derecho se adapte y cuando así lo amerite, la ciencia limite su actuar.

Es de sobresaliente importancia que nuestra legislación contemple, regule y reconozca el estado jurídico del desarrollo embrionario, lo cual abarca desde la fecundación del óvulo y hasta el nacimiento del individuo, ya que el uso que se le ha dado al material genético a partir del momento de la concepción por medios artificiales y durante sus primeras fases de desarrollo embrionario no se encuentra legislado en nuestro Derecho y por lo tanto constituye una de las grandes lagunas jurídicas por resolver en nuestra normatividad ya que como se ha analizado, la mayoría de los ordenamientos legales ni siquiera lo contemplan y el que lo hace resulta precario e insuficiente.

Otra fractura en la frágil estructura de la reproducción artificial la constituye la terminología empleada por las ciencias biomédicas con la intención de propiciar confusión respecto al uso que se está permitido dar al óvulo fermentado sobretodo en la primera de sus tres principales etapas, las cuales son la de preembrión, embrión y feto.

En su segunda etapa, al embrión se le llama también embrión posimplantatorio y la misma comprende a partir de la segunda semana posterior a la fecundación y hasta el final de la octava semana, de ahí en adelante se le llama feto, a la tercera y última etapa del desarrollo embrionario, cuando aquel ya presenta apariencia humana, sus órganos se encuentran formados y madurando a fin de asegurar su viabilidad al desprenderse del útero materno.

El conflicto de los términos empleados se presenta en la primera etapa cuando, se le denomina preembrión o embrión preimplantatorio, al organismo en desarrollo durante los catorce días posteriores e inmediatos a la fecundación. Como lo dice su nombre el

óvulo fecundado todavía no está implantado en el útero y por corresponder a la fase de preorganogénesis, esto es previa a la formación de los órganos humanos, a criterio de algunos se justifica el uso de embriones humanos en esta etapa para efectos de investigación o experimentación.

No obstante, el llamado preembrión es más que una masa de células aptas únicamente para fines de experimentación; puesto que es en el lapso de estas dos semanas cuando, primero el espermatozoide penetra en el óvulo y los cromosomas paternos y maternos se fusionan para dar lugar a la división del huevo fecundado, cuatro o cinco días después se convierte en el blastocisto de cuyo interior se formará el bebé y de la capa externa se formarán los tejidos no embrionarios. Además de que, es durante la primera semana que inicia la formación de la placenta.

Conviene a los intereses de quienes emplean la reproducción asistida establecer, aún sin fundamentos, que el preembrión se encuentra en una etapa carente de importancia y de ésta forma continuar manipulando al preembrión, y a raíz de ello es que han surgido criterios como el del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania en sentencia de 25/2/75 establece que, “de conformidad con los conocimientos fisiológicos y biológicos, la vida humana existe desde el día 14 que sigue a la fecundación”, razonamiento que manifiesta claramente la tendencia a admitir la implantación del óvulo fecundado en el útero como un factor determinante del desarrollo embrionario; y por lo que se refiere al Tribunal Constitucional Español, por su parte manifiesta en sentencia de 11/4/85, fundamento jurídico 5.A, que “la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso del cual, una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana que termina con la muerte”.

Es por ello, que la realidad del origen de la vida, sea esta por medios naturales o artificiales no puede sustentarse en el terreno de la incertidumbre o de voluntaristas diferencias de opinión, sino que es imperante, necesaria e indispensable una auténtica y transparente valoración científica que arroje como resultado la realidad biológica de lo

que es el embrión y por lo tanto existan los elementos cognitivos suficientes para definir y establecer la realidad jurídica de este individuo en estricto apego a los aspectos éticos, morales e indudablemente religiosos que dan forma a una sociedad fuerte y bien entendida en lo que el respeto de la vida humana involucra.

La importancia de abarcar y cubrir los campos antes mencionados radica en que prácticas como la fecundación in vitro y la crioconservación permiten el manejo de gametos y cigotos no solo para los fines que persigue la reproducción artificial sino también para manipulaciones de carácter diagnóstico, terapéutico, de investigación o experimental.

Si la disponibilidad, el manejo, el uso o el tráfico del material genético en comento son éticos o no, si hace un llamado o no a los dictados de la conciencia de los pocos que entienden el universo de la biotecnología en materia de reproducción asistida, el hecho es que están siendo utilizados de manera incontrolada ya que no existe legislación, jurisprudencia o norma oficial mexicana que regule la utilización del material genético reproductivo en nuestro país.

Ahora bien, en atención al Derecho de familia, la figura del donante de material genético en las diversas técnicas de reproducción artificial coloca al individuo producto de las mismas en un estado de profunda incertidumbre ante cuestiones legales y sociales de superior interés relacionadas con la maternidad, la paternidad, la filiación y la sucesión, es decir, el empleo del material donado incorpora de manera automática al proceso de concepción, gestación y nacimiento (cualquiera de estas etapas), a personas ajenas y diferentes, es decir los donadores, a aquellas que pretenden llevar a cabo la realización de la paternidad y que resultan ser las figuras receptoras del material reproductivo, en el supuesto de que tal decisión involucre a la pareja y no únicamente a la mujer, situación, ésta última, que es aceptada y permitida en clínicas privadas en nuestro país.

Las aportaciones genéticas de ambos o solo uno de los sexos convierte al donante en progenitor biológico o genético, cuyas obligaciones, responsabilidades y derechos, en

caso de haberlos, respecto a los futuros hijos así nacidos no han pasado por la mente del legislador; de hecho ni siquiera se establecen los requisitos mínimos que el donante debe reunir para constituirse como tal.

Sin embargo, en marcada diferencia la legislación española, que ya se ha analizado, establece que la confidencialidad en las historias clínicas de donadores, receptores y el producto es indispensable y que cualquiera que incurra en responsabilidad será castigado penalmente. En el aspecto civil y familiar dispone que dicho conocimiento no es base para establecer la filiación entre el donador y el producto.

Aspecto que desde la óptica jurídica protege al donador pero no al futuro hijo en lo que al aspecto de su formación moral, emocional y psicológica se refiere.

El conflicto en el caso de la maternidad inicia desde una perspectiva biológica ya que la misma puede ser plena y no plena o parcial. La primera comprende el proceso reproductivo en todas sus partes; esto es, desde la fecundación con el material genético propio de la mujer y hasta el alumbramiento del producto.

Respecto a la maternidad no plena o también llamada parcial, ésta consiste en que la madre sólo aporta al proceso reproductivo su gameto u oocito, lo cual le da el carácter de maternidad genética, o bien, la maternidad de gestación, también conocida como maternidad subrogada o préstamo de útero, pero no las dos, sino una sola de las aportaciones.

En base a la investigación realizada para el presente trabajo, en México no se registran formalmente casos de madre sustituta, pero es un hecho que clínicas privadas llevan a cabo la práctica.

De nueva cuenta el problema radica en la falta de normatividad para regular estos casos que tienen consecuencias de Derecho y que los Tribunales están imposibilitados para resolver con la legislación actual.

Ahora bien, si a la maternidad de gestación se le concede un rango mayor por la naturaleza propia de los nueve meses de embarazo y los vínculos psicofísicos entre la madre y el descendiente, qué decir de la madre biológica que aportó el material genético que influirá en la personalidad y características fenotípicas del individuo.

La oscuridad jurídica se incrementa al no encontrar en nuestros ordenamientos las disposiciones necesarias que sirvan para prever los diferentes caminos que la sociedad está siguiendo a ciegas, a la par de los adelantos y descubrimientos científicos, y que involucran al individuo, aún cuando éste no visualice la trascendencia ética y jurídica de sus actos y estos se colisionen con el mayor bien jurídico tutelado por el Estado: la vida.

Y en el caso del varón, aún cuando desde la óptica médica-biológica la paternidad solo puede ser genética, existe la posibilidad de que lo sea también legal, o bien respecto a factores morales y emocionales la paternidad puede ser también de crianza, de educación, de formación.

Entonces, en base a qué argumentos se soportan los juicios de valor sobre cuál de todas “las paternidades” es la más profunda en relación con el hijo, es decir cómo reglamentar cuál de los progenitores biológicos o legales tienen las obligaciones, responsabilidades y derechos para con el individuo concebido por reproducción artificial y bajo qué criterio se les niegan dichos derechos a unos o se les deslinda de las obligaciones a otros.

Creemos que ninguna ley, por su carácter general y abstracto está preparada para atender el alcance de cada variante con sus circunstancias particulares, sin embargo nuestra legislación carece totalmente de eficacia al respecto. No cuenta con las reglamentaciones elementales que permitan a jueces y abogados realizar una valoración del problema y consecuentemente los criterios de interpretación legal que procedan.

Peor aún, cuando la sociedad que hace uso de estas técnicas desconoce lo implícito en tales métodos y su actuar se sujeta a un anhelo frustrado de la paternidad y a lo dicho por las clínicas y centros que, en su mayoría privados, que lucran con tales servicios.

Sobre lo anterior, las clínicas que operan en México, cuidan que se les exonere de responsabilidad en cuanto a la efectividad o no de los métodos empleados, reciben donadores, pero debe de ser donación gratuita, mientras que los costos de sus servicios son excesivamente elevados y, en lo absoluto se preocupan por la problemática que puede surgir entre los individuos involucrados en la concepción de un hijo por reproducción artificial.

4.2 CRITERIOS SOBRE LA SITUACION JURIDICA Y PERSONALIDAD DEL NASCITURUS

La palabra “derecho” es sinónimo de razón, justicia, tributo; es un término que lleva implícita la esencia de rectitud. Tiene su origen en la voz latina *directum* asociada a la palabra *regere*, ambas expresan la idea de lo que es dirigido y sometido a una fuerza rectora con carácter de mandato.

La importancia de la ciencia jurídica radica en orientar el actuar humano y en que el individuo en lo particular y en lo colectivo se conduzca con orden, disciplina y organización. El hombre no puede prescindir del derecho ya que es “por causa del hombre que existe el Derecho” (Hermogeniano) y éste como producto social es indispensable para garantizar las condiciones de vida y lograr la convivencia humana que permitirán al individuo alcanzar su desarrollo.

Es por ello que toda ley y norma debe elaborarse con la mínima ética que dignifique la conducta del individuo y de la sociedad a la que regula, no se trata únicamente de una fría definición jurídica del término persona, sino de entender que el ordenamiento jurídico en sus diversas especialidades, no es otra cosa sino la expresión del individuo y

éste como destinatario de toda disposición legislativa debe ser tomado en cuenta como la realidad biológica, psicológica y social que es, más allá, insistimos, de lo puramente jurídico¹.

A fin de enriquecer el presente trabajo es que se comparten algunos criterios que, destacados estudiosos y exponentes del Derecho Civil, han hecho de la figura del Nasciturus, con objeto de entender cuál es el papel que ocupa en nuestra sociedad y evaluar si el Derecho está alcanzando, en el tratamiento que recibe el Nasciturus sus fines de justicia e igualdad.

Para Marcel Planiol la personalidad humana comienza con el nacimiento. Es el momento en el que el individuo se desprende del seno materno cuando tiene una vida distinta, mientras no lo ha hecho “pars viscerum matris”², es decir forma parte de las vísceras de su madre.

Para que la personalidad del hijo concebido alcance la plenitud, debe éste haber nacido vivo y ser viable, es decir sobrevivir al parto y a la vida intrauterina de la gestación así como tener la capacidad de continuar vivo aún desprendido del útero materno³.

Por lo que se refiere a los atributos de la personalidad, gozan a plenitud de los mismos aquellos que ya han nacido, a partir y como consecuencia de tal hecho jurídico es que nace su derecho a la capacidad, al nombre, al estado civil, a la nacionalidad, así como a un patrimonio y a un domicilio.

Sin embargo, Planiol reconoce que el hijo concebido, que aún no ha nacido, por su condición es capaz de adquirir derechos desde la época de su concepción y códigos extranjeros le reconocen al nasciturus una personalidad anticipada en su propio interés.

¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia*,. 20ª. Edición, Ed. Porrúa, México. 2000, p. 301

² PLANIOL Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio, Filiación, Incapacidades*. Tomo I., Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1998, p. 179

³ *ibidem* p. 180

El Código Francés, por ejemplo aplica dicha regla para sucesiones, donaciones y legados, aunque también pueden producirse efectos al respecto de adquirir una nueva personalidad, reconocimiento voluntario de maternidad o paternidad naturales, o el derecho a una pensión para el futuro hijo en caso de accidente de trabajo sobrevenido al padre.

Para el reconocimiento antes del nacimiento del hijo puede hacerse en cualquier época antes de que el mismo se verifique, pero siempre durante el embarazo de la madre; ahora si bien es cierto que tal acto se hace en provecho de una persona que no existe aún, es porque aplica la regla “*Infans conceptus pro nato habetur*” lo que se traduce en procurar el interés del futuro hijo⁴.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González establece como el primero de los Derechos de la personalidad, el Derecho a la Vida, es decir, la esencial proyección psíquica del individuo que descansa en el subconsciente y que se traduce en el deseo innato de mantener la vida y de que todos los miembros de la comunidad le muestren respeto a la misma, es decir que no se le prive de aquella⁵, es por eso que tal derecho no le podría asistir al *Nasciturus* puesto que se encuentra carente de voluntad o intencionalidad y ni siquiera es, ya que no ha nacido.

De todos éstos Derechos de la personalidad, establece que ninguno lo es tanto como el Derecho a la vida, bien supremo del ser humano, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes, su esencia radica en que la vida es el punto de partida para el ejercicio de cualquier otro derecho.

El criterio de Gutiérrez y González gira en torno a que el momento en el que surge o se genera el Derecho a la vida es “hasta que el ser humano nace, pues antes no se puede

⁴ PLANIOL Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio*. Tomo II., Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1998, p. 169

⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *El Patrimonio, el Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad*. México, 6ª. Edición. Ed. Porrúa. México, 1999, p. 924.

decir que tiene ese derecho. No se debe confundir un “Derecho a la vida” con lo que pudiera designarse, pero que no se da, ni existe, “Derecho a obtener la vida”⁶.

Tal afirmación, precisa que el presupuesto necesario para reclamar y defender la vida es tener la condición de persona y para gozar de dicha condición se debe cumplir con el requisito obligado de haber nacido, puesto que “...el Derecho a la vida, se genera con el nacimiento, pero que ese Derecho no lo tiene el concebido, y tampoco hay un “Derecho a obtener la vida”⁷.

Sírvase notar el lector que, aún cuando tal criterio parece estar sustentado en el Derecho, se encuentra en franca oposición al criterio de los Tribunales Federales según la Tesis de Jurisprudencia titulada: **DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.** La cual se encuentra transcrita en el desarrollo del tema 4.3 y sostiene que debe prevalecer la protección a la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y la protección del derecho a la vida del producto de la concepción.

Continúa Gutiérrez y González con el hecho de que a pesar de que el Nasciturus no goza de un Derecho a la vida, ello no implica que el prospecto de dicho ser humano sea indiferente para el Derecho, sino que el orden legal le crea un centro de imputación normativa y le otorga una serie de protecciones y de expectativas de derechos para ese futuro ser humano mediante establecer prohibiciones de atentar en su contra, como es el caso del aborto.

Puede entonces, designársele heredero, pero no puede heredar, puede designársele donatario pero no recibir donaciones; más no goza de un “Derecho a la vida” puesto

⁶ *Ibidem* p. 927

⁷ *Ibidem* p. 928

que aún no nace y tal derecho a la vida no puede invocarse como una instancia o solicitud de la misma, solo puede ejercer tal derecho quien ya ha nacido.

Por lo que se refiere al artículo 22, el cual regula que "...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"; y el 337 por su parte determina que "Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil..." concluye Gutiérrez y González con que no hay contradicción entre los mismos, sino que simplemente el segundo artículo citado se perfecciona y es la regla que se da en el primero cuando el nacimiento se verifica.

El doctor Galindo Garfias sostiene que la personalidad para las personas físicas inicia con el nacimiento, puesto que la existencia del Nasciturus depende de la vida de la madre; forma parte de la persona de la madre, no es todavía una persona.

Sin embargo, con vista a la protección del ser humano y puesto que la gestación es un anuncio del alumbramiento, es que el Derecho toma ciertas medidas cautelares o precautorias, como lo dispuesto en el multicitado artículo 22 del Código Civil, a fin de conservar los derechos que puede adquirir el concebido si llega a vivir por si mismo. De tal manera que nada impide que el individuo concebido pero no nacido, pueda ser designado heredero, legatario o donatario y si llega a adquirir personalidad después de cumplida la condición suspensiva establecida en la ley, el nacimiento, pueda adquirir tales derechos definitivamente⁸.

No obstante, tal disposición legislativa no puede ser interpretada como si la personalidad se adquiriera antes del nacimiento de la persona. El Nasciturus en tanto no ha nacido y en tanto el nacimiento no se produzca con los requisitos dispuestos en el artículo 337 del mismo ordenamiento, no ha adquirido aún personalidad.

⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Opcit.* p. 311

El Derecho conserva, a favor del no nacido, derechos que eventualmente adquirirá al nacer. Porque sólo a partir del nacimiento vivo y viable del producto, va a adquirir la capacidad jurídica.

Sin embargo, consideramos que sería un grave error concluir que la vida, como un bien jurídico tutelado, se viola sólo cuando se atenta contra el individuo que ha nacido vivo y viable. La vida y la integridad física son bienes personales que al ser vulnerados producen medidas de represión marcadas por el Derecho contra el trasgresor, pero se niega al Nasciturus la calidad de ser vivo y como tal, sujeto de derechos, causa y razón suficiente de todo orden normativo.

Es al Derecho Civil al que le corresponde poner en claro y defender en toda su magnitud, la esencia del concepto de persona, plena de contenido humano y de alta dignidad y es tarea de los civilistas defender al hombre en su primera manifestación⁹.

La importancia radica en comprender que el Nasciturus es vida humana en etapa primaria, persona humana, base de toda la organización social jurídica.

4.3 CONCEPCIÓN Y NACIMIENTO

Iniciaremos diferenciado estos dos conceptos, de modo que la concepción es la fecundación de un oocito por un espermatozoo secundarios, mientras que el nacimiento es el acto de nacer; la salida del bebé a través del útero materno.

En este caso, el nacimiento se refiere al producto que nace vivo y que muestra una de las tres pruebas de vida; respiración, acción cardíaca o movimiento de un músculo voluntario.

⁹. *Ibidem.* p. 310

Para nuestra legislación la concepción y el nacimiento son hechos que tienen consecuencias de Derecho; como ya se ha señalado el ser concebido pero no nacido cae bajo la protección de la ley e incluso se le reconocen derechos hereditarios.

Por lo tanto, desde el momento en que se llevan a cabo fecundaciones de óvulos en laboratorios, ello ya implica una concepción; es decir, dicho ser se encuentra bajo la protección de la ley. Se está en presencia del valor que pudiéramos decir es el más importante que el Derecho tutela: la vida.

Prueba de ello son los razonamientos expresados por los Tribunales Colegiados con respecto a la protección legal que merece el Nasciturus, ya que, como acertadamente expresa la siguiente Tesis de Jurisprudencia, aún cuando aquel no alcanza todavía el carácter de persona tiene derechos eventuales que de salvaguardarse apropiadamente propugnarán por el futuro individuo que desde el momento de su concepción ya se encuentra protegido por un derecho natural sin el cual a todo ser se le despojaría arbitrariamente de sus más elementales derechos.

ALIMENTOS. EL NASCITURUS MERECE LA PROTECCIÓN LEGAL Y EL DERECHO A AQUÉLLOS, COMO UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA EN UN SISTEMA PROCESAL DE LITIS ABIERTA, SI SE DEMUESTRA SU VIABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).

Si bien es cierto que al concebido pero no nacido la ley no le confiere el título de persona, también lo es que le resguarda, desde luego, sus derechos futuros a través de las medidas que salvaguarden sus intereses inalienables. De ese modo, no es sólo el recién nacido el que comienza a merecer la protección legal, **sino también el que apenas es una esperanza de nacimiento**, pues éste tiene la protección de sus derechos eventuales. Esto, bajo los derechos civiles, en lo que se refiere a la óptica del derecho público; así esta reflexión lleva a asentar que, como excepción a la regla se está, precisamente, en un sistema procesal de litis abierta consignado en el artículo 489 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco, por lo cual si el nacimiento es posterior al planteamiento de la demanda inicial, la responsable tiene el deber de proveer lo conducente y dar oportunidad a la tercero

perjudicado de demostrar la viabilidad del producto y resolver en consecuencia, dado que los alimentos del nasciturus fueron prestaciones de la demanda inicial, y con el proceder de aquélla se protege un derecho natural que está por encima de cualquier otro, pues debe privilegiarse como valor fundamental la cuestión de alimentos, ya que la subsistencia de una persona es el valor de mayor preponderancia que debe proteger la ley, por estar de por medio la vida humana y el acceso a la justicia como garantía protegida por el artículo 14 constitucional.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

X.3o.25 C

Amparo directo 928/2004. 4 de febrero de 2005. Mayoría de votos. Disidente: Manuel Juárez Molina. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: Nora Esther Padrón Nares.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXI, Junio de 2005. Pág. 755. **Tesis Aislada.**

Lamentablemente, a diario se realizan una gran cantidad de experimentos y fecundación de óvulos que, al no ser utilizados se ponen a disposición de los padres legales y si éstos así lo disponen se desechan sin que exista sanción alguna para este tipo de prácticas.

En la reproducción asistida al ser concebido se le niegan todo tipo de derechos, y es el nacido el que goza de los derechos que la ley le reconoce al individuo. Se argumenta que, para que el concebido pero no nacido pueda gozar de esos derechos debe de superar esa condición, es decir nacer vivo y ser viable, como lo dispone el artículo 337 del Código Civil Federal:

“Artículo 337.- Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad”.

Sin embargo, ante tal argumento se debe de entenderse lo que el legislador contempló en este artículo, la vida que ya existe en el ser, si la misma no se llegaba a dar o no culminaba, sería por situaciones naturales, en donde sin intención de frustrarla, se dio la posibilidad de que el niño viviera.

Pero en los métodos de reproducción asistida, sí existe la intención de fecundar un óvulo con la idea de desecharlo si a criterio del personal médico, la situación así lo amerita, desde el punto de vista científico. El ser no fue viable porque el experimento que se realizó con él fracasó o en muchos casos ni siquiera se le concedió la oportunidad de tener las condiciones que le hubieran permitido nacer.

Tal es el caso de los embriones supernumerarios, llamados así porque, como ya se ha dicho, a fin de lograr éxito en el tratamiento reproductivo se producen un número superior de embriones al necesario para su implantación en el útero materno, de tal manera que si el embarazo se logra antes de emplear a todos los embriones, los sobrantes permanecen crioconservados, lo que es en estado de congelación, a fin de ser desechados o utilizados para investigaciones científicas o médicas.

Se incurre de una falta a otra cuando, fecundados los óvulos se realiza la transferencia intratubárica de cigotos en la matriz de la mujer; es común colocar más de dos, pues en muchas ocasiones no se logra que todos se implanten y por lo tanto, que se desarrollen normalmente hasta el momento del nacimiento; por ello es que se transfieren un número superior al deseado para asegurar el éxito en el tratamiento.

Se dan casos en que los óvulos colocados logran implantarse con éxito e inician su desarrollo correctamente hasta el nacimiento; en este punto no hay duda de que dos o más seres gozan de la protección de ley. Pero, ¿qué sucede si los “padres” que se sometieron a este procedimiento desean un solo hijo? La práctica es que se abortan los que no se desean.

Aún cuando el aborto se encuentra sancionado por la ley; en este caso no opera dicha sanción. Pero, ¿cuál es el motivo o razón para ello? Que tales procedimientos se

efectúan sin regulación jurídica de ninguna especie; se están violando flagrantemente la ley y el Derecho a obtener la vida al futuro hijo, pero no hay sanción de ninguna especie.

Sobre el particular el criterio de los Tribunales Federal establece que la vida del concebido aún cuando no haya nacido está protegida por nuestros más elevados ordenamientos jurídicos

**DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.
SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y
LOCALES.**

Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, **se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana**, así como que del estudio de los Códigos Penal

Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, **se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales.**

P./J. 14/2002

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discreparon los señores Ministros presidente Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 14/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

Instancia: Pleno. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XV, Febrero de 2002. Pág. 588. **Tesis de Jurisprudencia.**

Lo anterior reviste tal importancia que, aún cuando la materia penal no es objeto del presente trabajo nos permitimos transcribir la siguiente tesis jurídica a fin de establecer y aclarar aún más la gravedad y seriedad de ciertas acciones que los especialistas en materia de reproducción asistida están llevando a cabo, como es el caso de manipular al producto a efectos de que éste muera por considerarse “innecesario” o posiblemente “excesivo”, puesto que al haberse implantado en el útero materno una cantidad “suficiente” de embriones se ofrece a los posibles padres la opción de conservar únicamente el número deseado, aún cuando tal decisión implique provocar la muerte del resto de los mismos.

En tales acciones es evidente el dolo que prevalece en el individuo que provoca la muerte del embrión, sin que exista alguna diferencia por el hecho de que la concepción hubiera sido natural o artificial, ya que la ley establece claramente que no interesa cuál es el vehículo de la muerte del producto de la preñez, el fenómeno importante es precisamente la privación de la vida.

ABORTO.

De acuerdo con el artículo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, **aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.** Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos al través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito, no interesa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.

1a.

Amparo directo 4709/57. Salvador Sepúlveda Holguín. 19 de marzo de 1958. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Georne.

Instancia: Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Volumen IX, Segunda Parte. Pág. 9.
Tesis Aislada.

Pero la problemática va mucho más allá cuando entran en juego los derechos y obligaciones de los padres que procuraron el nacimiento y que denominaríamos legales, confrontando dichos derechos con los de los padres biológicos.

La realidad es que, la concepción del ser por reproducción asistida no confiere derechos y obligaciones a los padres biológicos, sino a los legales que fueron lo que procuraron el nacimiento. La ley se limita a reconocer los derechos y obligaciones a los padres legales, pero la situación se torna delicada cuando el hijo producto de este nacimiento, pudiera llegar a reclamar derechos a los padres biológicos. Pensemos en el caso de muerte de uno de los padres biológicos y que el hijo, pueda demostrar con un examen de ADN que tiene derechos sobre la sucesión aunque el padre no lo hubiera reconocido en vida.

La ley no hace una distinción para este tipo de casos, porque el hecho es que el hijo sí va tener el ADN del padre biológico, aunque en el momento en que donó su material espermático u óvulo, según sea el caso, no existía la intención de procrear un hijo y conferirle derechos sobre su patrimonio; situación que sí sucede cuando contrae matrimonio y reconoce a sus hijos ante el Registro Civil.

Qué tratamiento le darían los Tribunales a un caso así, en donde el hijo demuestra su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante pruebas biológicas y, como la donación es secreta, puede que el cónyuge supérstite no sepa que el ahora de cujus donó su esperma u óvulo y por tanto se quede sin elementos para refutar dicho entroncamiento, lo cual da como consecuencia que se tenga que hacer partícipe a ese hijo en la sucesión del de cujus; pero esa no era la intención del donante y está

afectándose un patrimonio que él había destinado para los hijos que voluntariamente reconoció como suyos.

Por otra parte, es un hecho que independientemente de la voluntad implícita o la intencionalidad con la que se hizo la donación, la situación presente y futura, así como la estabilidad jurídica y emocional del posible hijo, es la que menos se toma en cuenta y de hecho se ignora lo que pudiera pensar o sentir respecto de la forma en la que fue concebido.

Como vemos la ciencia produce consecuencias de Derecho que no se pueden ignorar, pero es un hecho que el Derecho se está quedando atrás en relación con los avances científicos. La inventiva en materia de ingeniería genética es imparable, e indiscriminadamente ha hecho uso de todo elemento a su alcance a fin de lograr la reproducción artificial, muestra de ello es la técnica que produce el nacimiento de niños con material genético de dos madres.

Consiste en un nuevo tratamiento de reproducción asistida que emplea el óvulo de una mujer infértil, el óvulo de una donante y el espermatozoides de la pareja de la mujer incapaz para concebir. Los científicos extraen el citoplasma del óvulo de la donante, que inyectan en el óvulo de la mujer infértil con el espermatozoides para la fertilización.

Aunque la técnica es eficaz para que la paciente quede embarazada, permanece el riesgo de que se introduzca el ADN mitocondrial de la donante, que se mezcla con el material genético del padre y de la madre.

Esto no siempre sucede, pero está confirmado que dos de 15 niños que han nacido mediante esta técnica son portadores de material genético de la donante.

Esta técnica, conocida como transferencia ovoplásmica, se utilizó por primera vez en el Instituto de Medicina y Ciencia Reproductiva del Centro Médico St. Barnabas, en el Estado de New Jersey (Estados Unidos).

Y aún cuando muchos científicos han considerado que el procedimiento no es ético, dado que los niños nacidos son portadores de material genético de dos madres, sus protectores argumentan que la técnica da lugar a niños normales y sanos.

Debido a la confidencialidad con la que se conducen las clínicas de reproducción asistida en nuestro país no es posible confirmar que la técnica antes mencionada se está llevando a cabo, sin embargo es notable la ausencia de la autoridades sanitarias competentes y de los enormes vacíos legales que existen en nuestra normatividad en relación con la situación actual y futura de los concebidos por medio de la reproducción asistida.

En el caso del llamado préstamo de útero, si la “prestamista” decide puede conservar al hijo y no respetar el trato que hizo con aquellos que pagaron el tratamiento por medio del cual se embarazó. Aunque aquellos que procuraron el nacimiento, mediante pagar el tratamiento médico para la “prestamista”, quisieran inconformarse y reclamar derechos sobre el hijo, no podrían, pues después de todo la ley no contempla ningún supuesto para este tipo de contrato, por el contrario dicha práctica se encuentra en contraposición a lo establecido en nuestras leyes.

Es necesario reflexionar en el hecho de que, en la práctica médica, al embrión se le trata como objeto de relación jurídica entre personas y solo las cosas pueden ser objetos de relaciones de derecho, ya que mientras una persona puede ser sujeto en una relación jurídica, al embrión se le ubica en la categoría de cosa-objeto.

Adicionalmente, con respecto a la filiación de la madre y el hijo nacido fuera del matrimonio, la misma queda probada por el solo hecho del nacimiento.

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DE LA MATERNIDAD. DIFERENCIAS (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

El artículo 328 del Código Civil estatuye: "**La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento.** Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad". El artículo 350 del mismo ordenamiento señala los casos en que está permitida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. Y el artículo 353 del propio Código expresa: "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinario; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada". Por lo tanto, es inconcuso que es distinta la situación según se trate de investigar la paternidad o la maternidad; en tanto que la primera está limitada a los casos que enumera el artículo 350, la segunda es libre en principio y puede acreditarse por los medios ordinarios de prueba, tendientes a justificar el parto y la identidad del hijo. Además, mientras que la paternidad debe investigarse en un juicio en el que la controversia se refiere precisamente a ese punto, la maternidad puede probarse en un juicio diverso, como podría ser por ejemplo, el de alimentos.

5a.

Amparo directo 10809/66/. Guillermo Chávez Lara y coags. 17 de abril de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Instancia: Sala auxiliar. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 16 Séptima Parte. Pág. 21. **Tesis Aislada.**

HIJOS NATURALES, INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD DE LOS NO ES INCONSTITUCIONAL NI PRIVATIVO EL ARTICULO 318 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Este precepto legal no es una ley privativa, porque esta última es la que se refiere a un solo caso concreto, a diferencia del precepto legal de cuenta, que comprende en su hipótesis normativa, un número indeterminado de personas, como lo son todos los hijos naturales, para poder investigar la paternidad o la maternidad; además, las leyes necesariamente regulan categorías, por ejemplo, las que norman el matrimonio, se refieren exclusivamente a los cónyuges y las que determinan el ejercicio de la patria potestad, a las

personas que la ejercen. En cuanto a la desigualdad que pudiera haber entre hijos legítimos y naturales, debe decirse que aun cuando existiese una desigualdad notoria, lo anterior no sería inconstitucional, porque no se violaría ningún precepto constitucional, pues para tal hipótesis, sería necesario que la ley fundamental borrara toda distinción en el tratamiento de los hijos naturales y los legítimos atribuyendo a todos igual condición jurídica. por tal motivo, sólo en tales condiciones podría pensarse que una ley ordinaria seria inconstitucional, pues deben reconocerse ciertas diferencias que la naturaleza impone, respecto a la prueba de **la filiación del hijo legítimo, la cual se acredita con el acta de matrimonio de sus padres y la de su nacimiento, que no puede ser nunca igual a la forma de probar la filiación del hijo natural, pues en cuanto a este, es distinta con relación a la madre y al padre, ya que por lo que se refiere a esta, se acredita demostrando el parto y la identidad del hijo;** y en cuanto al padre, sólo se justifica mediante una sentencia que declare la paternidad o por el reconocimiento voluntario que se efectuó en las formas previstas por la ley. En tales condiciones, de los artículos 28, 234 y 235, en relación con el 9o. del Código Civil del Estado de Veracruz, no se desprende la inconstitucionalidad del artículo 318 del citado ordenamiento legal y si la ley Civil debe ser igual para todos, también lo es que lo anterior deberá entenderse dentro de cada categoría de sujetos.

3a.

Amparo directo 7861/64. Marcia Hernández García y coags. 28 de julio de 1966. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Volumen CIX, Cuarta Parte. Pág. 72. **Tesis Aislada.**

A la que da a luz, se le reconoce su filiación por el solo hecho del nacimiento por lo que no tiene problema en ese sentido, pero aquellos que procuraron el nacimiento con sus recursos no tienen forma de acreditar el compromiso entre las partes; de hecho un Juez se vería en graves problemas para resolver una situación de esta naturaleza. Cómo podría darles la razón a los padres que procuraron el nacimiento, si la prestamista tiene todos los elementos para probar que es su hijo y si además la ley le otorga a la madre gestante todos los derechos sobre el menor.

Los hospitales y clínicas no intervienen en este tipo de “contratos” entre las partes, se limitan a recibir el pago de sus servicios de quien decida hacerlo, hacen firmar su exoneración a la que se va a someter al tratamiento, pero al final no tienen nada que ver en cualquier tipo de negociación que los implicados hubieran realizado. Todo ello ante el silencio de la ley que permite ese tipo de actos al no prohibirlos, lo cual da por resultado que se hagan con las repercusiones del caso.

Por otra parte, cada vez es mayor el mercado negro en el cual los anuncios que saturan las páginas de Internet promueven una constante oferta-demanda para la compra y venta de células germinales así como de alquiler de vientre.

Como vemos, un número indefinido de situaciones relacionadas con la reproducción asistida carecen de regulación, lo que genera incertidumbre, inseguridad jurídica; algo que el Estado se esfuerza por evitar; pero que en casos como estos, ante el silencio de las autoridades y tratar de ignorar una realidad de nuestros tiempos propicia que en la práctica no se tengan los elementos para llegar a una decisión justa para los implicados en el problema.

Por otra parte, no se debe ignorar la incertidumbre jurídica en la que se encuentran los embriones viables sobrantes que han sido obtenidos mediante técnicas de reproducción asistida, y que actualmente se encuentran crioconservados o congelados sin una situación futura cierta.

Lo anterior debe captar nuestra atención de sobremanera ya que no existe una legislación que, por lo menos haga referencia a la existencia de dichos embriones, mucho menos tenemos la normatividad que establezca las bases para tratar a dichos embriones; ya que las opiniones con respecto al tratamiento que se les debe administrar a los mismos son tan variadas como los intereses involucrados; de tal suerte que hay quienes optan por la destrucción, o bien por la investigación con fines terapéuticos, siempre que se cuente con la autorización de los progenitores.

Mientras que otra vertiente es que dichos embriones congelados son la solución de muchas parejas infértiles. En España, por ejemplo, se deduce que existen más de 40,000 embriones congelados y su ley establece que a los cinco años éstos deben ser destruidos.

Queda claro entonces que los embriones no son considerados vida humana y que so pretexto de los beneficios que se derivan de los adelantos y descubrimientos científicos llevan implícitas grandes posibilidades de abuso y excesos que deben someterse a valoraciones éticas y morales orientadas específicamente a los derechos del futuro hijo, desde el momento en que éste es concebido.

4.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES CIVILES

Como se verá en este capítulo existen diversas formas de acreditar la filiación de un hijo respecto de sus padres. La legislación parte de aquellas que hacen presumir el estado de hijo, la fecha en que nació para efectuar el cómputo del plazo que permita demostrar si es o no hijo de un matrimonio y otras más.

Pero en el caso que nos ocupa es cuando el hijo no fue reconocido por aquel que donó su material genético. En las jurisprudencias que se citan se establece como prueba tajante e irrefutable la biológica, no existe forma de impugnar dicha prueba como para negar la paternidad. Veremos que esto trae consecuencias en la vida real que no han sido contempladas por el legislador y que pueden derivar en situaciones verdaderamente dramáticas para las cuales los Tribunales no están preparados.

La ley de hecho otorga al hijo la acción de reclamación de paternidad dentro del término de 4 años a partir de que cumpla la mayoría de edad si el padre falleció cuando dicho hijo era menor de edad. Si se actuara de mala fe, se pueden tomar las previsiones necesarias para obtener alguna prueba del donante que permita establecer que si ADN es el mismo que el de su hijo, o bien no esperar hasta que el donante fallezca, sino que

en vida del mismo el representante legal del menor promueva la acción de reconocimiento de paternidad; reitero que la ley y los Tribunales no están preparados para ello.

El objetivo es analizar los derechos y obligaciones del concebido por medio de la reproducción asistida así como de los que procuraron su nacimiento.

Sobre el particular, el Código Civil para el Distrito Federal establece:

Artículo 338.- “La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros”.

Este artículo no establece excepciones, de modo que, en la reproducción asistida se presenta la problemática de que dicha filiación existe tanto con los padres que procuraron el nacimiento, como con el o la que proporcionó el material genético reproductivo.

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

No. Registro: 365,715

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXV

Tesis:

Página: 817

FILIACION.

La filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres, y trae como consecuencia diferentes **derechos y obligaciones** correlativos y recíprocos, **dando origen a la patria potestad.**

Amparo civil directo 4321/27. Becerra Ana. 16 de febrero de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por lo tanto, los derechos que tiene el hijo, la ley se los concede por igual con tal que acredite la filiación, por lo que puede hacer valer esos derechos respecto de los padres que donaron el material genético reproductivo, si así conviene a sus intereses, como lo veremos en el caso de las sucesiones.

Artículo 340.- “La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento”.

Artículo 341.- “A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba”.

La ley establece que el acta de nacimiento es el medio idóneo para acreditar la filiación, y si no se tuviere o fuera defectuosa, falsa, etc., se puede acreditar la filiación con la posesión del estado de hijo. Si no se puede probar esa posesión de estado de hijo, se admiten todos los medios, incluyendo los científicos para arribar a la verdad de esta situación.

HIJOS LEGITIMOS, FILIACION DE LOS.

El artículo 298 del Código Civil del Estado, dispone que **la filiación de los hijos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.** Por su parte, los numerales 312 y 313 del mismo ordenamiento estatuyen, en su orden, que el matrimonio subsecuente de los progenitores hace que se tengan como nacidos de él a los hijos habidos con antelación al mismo, pero, para que éstos gocen de ese derecho, aquéllos deben reconocerlos expresamente antes de

la celebración del matrimonio, en el acto mismo de llevarlo a cabo o durante él, "haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente." Así pues, la regla contenida en el artículo 314 del texto legal en cita, en el sentido de que si el hijo es reconocido por el padre y en el acta de su nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita el reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales; no debe entenderse desligada de los dos preceptos que le preceden, por ser aquella disposición una secuela de éstos. Dicho de otra forma, la hipótesis aludida contemplada en el referido normativo 314, sólo surte efectos de legitimación siempre y cuando esté acreditado el vínculo matrimonial de la madre con la persona que compareció al Registro Civil a efectuar el reconocimiento paterno-filial. De acuerdo con esto, si en un juicio de petición de herencia, el actor pretende acreditar su entroncamiento como hijo legítimo de la de cujus, exhibiendo únicamente la partida de su nacimiento; tal documento, por sí solo, es insuficiente para demostrar de modo fehaciente dicha filiación, si ésta fue impugnada por su contraparte y aquél no exhibió el acta de matrimonio para demostrar que entre la que afirma es su progenitora y su padre (que fue el único que compareció a registrarlo como hijo) existió ese lazo conyugal, atento lo dispuesto en el artículo 298 del Código Civil del Estado. Sin que sea óbice que en el acta de nacimiento que aportó se haya hecho constar como nombre de su madre el de la autora de la herencia; pues esa circunstancia como quedó apuntado, prevista en el numeral 314 del ordenamiento en consulta, no puede surtir efectos de legitimación si el actor no acreditó el nexo matrimonial de aquélla con la persona que compareció a registrarlo como hijo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

XI.2o.18 C

Amparo directo 500/95. Enrique Ceja Ceja. 13 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Gilberto Díaz Ortiz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo II, Octubre de 1995. Pág. 551. **Tesis Aislada.**

Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LVI
Tesis:
Página: 454

HIJOS NATURALES, FILIACION DE LOS.

Bajo el sistema del antiguo Código Civil, se establecían diferencias entre los hijos legítimos y los hijos nacidos fuera del matrimonio, tanto respecto de la comprobación de la filiación, como en cuanto a los derechos de unos y otros. La tendencia de la nueva legislación civil, como puede verse en la exposición de motivos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, ha sido la de **borrar toda distinción odiosa entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio**; sin embargo, se dejaron vigentes notables diferencias en cuanto a la prueba de la filiación de los hijos legítimos y de los hijos naturales, según es de apreciarse, comparando las disposiciones relativas de los capítulos II y IV, del título séptimo, libro primero, del referido código, y no es lícito al juzgador aplicar unas mismas leyes a causas distintas; de manera, que **tratándose de hijos nacidos fuera del matrimonio, su filiación respecto del padre, si no han sido reconocidos por éste, sólo puede establecerse por medio de la acción de paternidad, en los términos del artículo 388 del propio ordenamiento**, esto es, en vida del padre, o si éste falleció durante la menor edad del hijo, dentro de los cuatro años siguientes a su mayor edad.

Amparo civil directo 3600/37. Belmont Domingo, sucesión de. 14 de abril de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 195,964
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VIII, Julio de 1998
Tesis: II.2o.C.99 C
Página: 381

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA

PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN.

Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, **la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla**, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que **la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas.

No. Registro: 351,135
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXVI
Tesis:
Página: 3755

FILIACION, PRUEBA DE LA.

No es exacto que la única manera de probar la filiación de un niño, sea la científica por medio de peritos médicos, pues tal medio de prueba no lo exige la fracción III del artículo 382 del Código Civil del Distrito Federal, sino únicamente que se acredite la circunstancia de que coincida la época en que fue concebido el niño, con la en que la madre haya vivido

maritalmente bajo el mismo techo, con el pretendido padre, lo cual puede justificarse por medio de las pruebas documental, testimonial y de confesión.

Amparo civil directo 562/41. Carrillo García Víctor Joaquín, sucesión de. 2 de junio de 1943. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

La deficiencia en que incurre el legislador es que no contempla el caso de un hijo que, siendo concebido por reproducción asistida, debidamente reconocido como hijo por parte de los que procrearon su nacimiento; él, al averiguar su origen, objete su filiación con sus padres legales y haga valer la que tiene con el o los padres biológicos o la madre gestante.

Por lo que respecta a los donadores, los datos de éstos ocasionalmente se manejan de manera confidencial, la ley mexicana no prevé casos como los que la ley española contempla como aquel en que se deben de dar a conocer los datos de lo donantes, por enfermedades genéticas que tenga el hijo y establece que en esos casos no se podrá hacer valer ninguna acción que tenga por objeto ejercitar derechos u obligaciones respecto de los padres genéticos.

En la reproducción asistida, se dan los casos en que el hijo no tiene parecido físico con sus padres o por lo menos con unos de ellos por razones obvias; y, como se ha visto a lo largo de los años en el caso de los hijos adoptados, cuando se enteran de que no están con sus verdaderos padres, ello les afecta psicológicamente de manera importante y muchos de ellos se dedican a buscar sus orígenes.

La reproducción asistida es en realidad un método nuevo y experimental cuyas técnicas no están perfeccionadas de tal modo que, quienes han sido concebidos por medio de ellas, son muy pequeños aún y, el problema se visualiza en el futuro en donde, muchos de los casos que ahora solo vemos como una hipótesis se van a presentar en los Tribunales, pero éstos no están preparados para enfrentarlos.

Sobre ello el Código dice:

Artículo 347.- “La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes”.

Artículo 349.- “Los herederos podrán continuar la acción intentada en tiempo por el hijo, y también pueden contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle su filiación”.

A manera de establecer un parámetro, aún en el caso de quien fue adoptado, éste experimenta una situación psicológica fuerte, cuando no se le ha sabido explicar su situación y la descubre por sí mismo; no obstante, la ley sí establece una protección para ellos y los que fueron sus padres biológicos:

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

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

La adopción es irrevocable”.

En el caso del hijo concebido por reproducción asistida, nada se dice sobre su filiación respecto de los padres biológicos, no se anula y por tanto se entiende que dicha filiación persiste, lo cual implica riesgos como por ejemplo, en cuestiones de matrimonios o concubinatos.

Los adoptantes tienen pruebas de que realizaron las gestiones o trámites legales para la adopción y por tanto, el adoptado no podría reclamar nada a los padres biológicos, pero los donadores de semen u óvulos y los que procrearon por medio de reproducción asistida qué medios tienen para probar esta situación.

Pensemos en el caso de que los padres legales sean mal intencionados y averigüen quiénes fueron los donadores del semen u óvulos y que con ello se decidan a que su hijo reclame una herencia de los padres biológicos, con qué medios cuentan los hijos legítimos para evitar que el hijo concebido por reproducción asistida herede. Y además, aún en caso de contar con tales recursos legales habría que analizar si es moralmente válido que el hijo concebido por reproducción asistida no goce de derechos hereditarios de sus padres biológicos.

En nuestro país, es sabido que los que se someten a los métodos artificiales para procrear, llevan a sus propios donadores, entre otras cosas, porque no está muy difundida la cultura de la donación y también para cerciorarse en lo posible de que el donador es una persona sana, que no va a transmitirle enfermedades o problemas al producto.

En primer término concluimos que la donación de material genético no es en realidad tan secreta como se dice y por otra parte no existe una norma que regule al donador y lo haga consciente de los riesgos implícitos en la donación de sus células sexuales reproductivas. Además de que, ni siquiera es del todo correcto hablar de “donadores” puesto que en la mayoría de los casos se comercializa con los gametos y de hecho, forma parte del negocio de las clínicas y los centros de reproducción artificial.

Es deber del legislador cubrir estos campos en donde se deja desprotegidos a una serie de sujetos participantes, aún a los que, de buena fe, pudieran acceder a donar su material genético para ayudar a un pariente o amigo, pero que no cuentan con que tal acción produzca consecuencias de Derecho, como en el caso de las sucesiones que se expusieron anteriormente.

Respecto a esto el artículo 382 del Código Civil Federal, regula los supuestos en los que se autoriza la investigación de la paternidad, dicho artículo a la letra dice:

Artículo 382.- “La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritualmente;

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre”.

Nos interesa especialmente la fracción IV de este artículo; que permite la investigación de la paternidad cuando el hijo tiene un principio de prueba contra el pretendido padre.

Pensemos en el caso de una mujer soltera que le pide a un amigo que sea su donador de semen, éste acepta. La mujer pide que se fecunden varios óvulos y se congelen, o bien que el semen se conserve en un banco. Pasados algunos años, ella se somete a la fertilización y nace su hijo. Actuando de mala fe, decide demandar al amigo el reconocimiento de la paternidad y una pensión alimenticia para el menor.

Otro supuesto es el caso de que el hijo, producto de reproducción asistida llegue a la mayoría de edad y, demande de su padre biológico el reconocimiento de la paternidad; para algunos criterios esa situación deja al donador en total estado de indefensión puesto que no hizo la donación con la intención o con voluntad de procrear, pero nuevamente es la figura del concebido por estos métodos a la que menos se le protege y es moralmente cuestionable si se le debería de privar de los derechos que le corresponden como hijo biológico del donante.

El hijo concebido por reproducción asistida goza del beneficio de que mediante un examen de ADN pruebe quién es su padre biológico y, basta con que lo ofrezca como su principio de prueba y así poder ejercitar su acción de reconocimiento de paternidad contra el pretendido padre.

La mayor problemática que implica la falta de regulación es con respecto a los derechos del concebido pero no nacido.

Desde la concepción, el ser humano adquiere un gran cantidad de derechos que la ley le concede, lo cual es correcto; pero con los métodos de reproducción asistida se pone en riesgo al concebido y hasta se le niega el derecho a vivir, puesto que no hay un verdadero interés en que cada uno de estos embriones se desarrolle hasta su nacimiento.

Aunque el Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 22 y en otros que a continuación se citan, que el concebido, pero no nacido entra bajo la protección de la ley, tal protección no se da en la práctica cuando aquel es producto de un experimento o simplemente cuando otros embriones ya fueron viables y éste ya no interesa para fines del tratamiento.

Artículo 1314.- “Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de 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”.

Artículo 2357.- “Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337”.

Artículo 337.- “Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro

Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad”.

Como se puede ver, un ser concebido tiene derechos, debe de ser viable para poder disfrutar de los mismos; pero si no llega a nacer porque de manera deliberada se le privó de esa posibilidad, ¿en dónde queda el respeto a la vida? Para la ley no existe, por lo menos en estos casos, en donde so pretexto de cumplir con el deseo de las parejas de tener un hijo, se justifican los medios que se utilicen para ello; que además, es económicamente muy costoso, se comercializa con este tipo de servicios y por ello no están accesibles para la mayoría de las personas.

Prevalecen otro tipo de intereses por encima de los derechos que la ley debe de garantizar a todo ser. Entonces, queda claro que, en la reproducción asistida no se reconocen y mucho menos respetan los derechos del concebido pero no nacido; por el contrario, en aras de la ciencia se deja en total estado de indefensión a estos seres que, en una concepción “normal”, sí se les respetarían sus derechos.

De todo lo anterior podemos concluir que el hijo concebido por reproducción asistida goza de todos los derechos que le dan su estado de hijo, aún con respecto a los padres biológicos; a su vez éstos últimos se ven en riesgo de tener que asumir las obligaciones de padres que no tenían intención de hacerlo porque no fue su deseo concebir a ese hijo.

4.4.1 SITUACIÓN PATRIMONIAL Y SUCESORIA

Como lo anunciamos en el apartado anterior, la filiación se puede acreditar por distintos medios que la ley civil reconoce; y que el Código Civil para el Distrito Federal establece en los artículos 340, 338-bis y 341, mismos que suprimimos por encontrarse ya transcritos bajo el tema 4.4.

En base a los mismos, recordamos que la filiación se prueba por medio del acta de nacimiento, pero si ésta por alguna circunstancia carece de validez o simplemente no existe, se puede probar por medios de carácter científico.

Un hijo concebido por medio de reproducción asistida, al probarse científicamente la filiación del mismo con el donante, con ello es suficiente para que adquiera todos y cada uno de los derechos que tiene un hijo natural.

Como en este capítulo estamos tratando lo relativo a los derechos patrimoniales y sucesorios del hijo concebido por medio de reproducción asistida, diremos que la ley no distingue y por lo tanto tiene todos y cada uno de lo que a continuación se enlistan:

Por lo que respecta a proporcionar alimentos, al acreditar su filiación con el donante, el hijo tiene derecho a recibir alimentos y la ley no excluye de estas obligaciones al padre biológico, pues aunque sea producto de la donación de material genético del donante, ello no le priva de su derecho a alimentos:

Del mismo modo, se establece la reciprocidad en la obligación de los hijos respecto de sus padres:

Artículo 303.- “Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado”.

Artículo 304.- “Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado”.

Cabe mencionar que la obligación de dar alimentos a menores, a falta de los padres, recae sobre parientes de los mismos como lo establecen los artículos 305 y 306:

Artículo 305.- “A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado”.

Artículo 306.- “Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado”.

Sobre la misma línea relativa al derecho del menor a recibir alimentos, el artículo 311 bis, establece como presunción a favor de los mismos y el artículo 308 especifica lo que los alimentos comprenden y por tanto el tamaño de la obligación a cumplir.

Artículo 311-bis.- “Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos”.

Artículo 308.- “Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia”

Por lo que se refiere a las sucesiones, en la legítima, que es la que se abre a falta de testamento, las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, establecen claramente el derecho a heredar del hijo con el solo hecho de que acredite su entroncamiento con el autor de la sucesión. Cosa que no es difícil de lograr, como ya lo hemos visto.

Artículo 1281.- “Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

Artículo 1283.- “El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima”.

Artículo 1602.- “Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública”.

Artículo 1607.- “Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales”.

Artículo 1608.- “Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624”.

Artículo 1611.- “Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos”.

Artículo 1624.- “El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión,

no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia”.

En la sucesión testamentaria, como el hijo concebido por medio de reproducción asistida no estaría incluido, éste puede promover la acción de petición de herencia, acreditando su entroncamiento y reclamar por lo menos pensión alimenticia y, de existir bienes que no se incluyeron en el testamento, reclamar su derecho a heredar sobre los mismos.

Por otra parte, en lo relativo a la incapacidad para heredar, el Código en comento no menciona nada concerniente a hijos que fueron concebidos por medio de reproducción asistida y que, por tanto no era la intención del donador el conferirles derecho alguno sobre sus bienes.

Sin embargo el argumento de que el donador de material genético lo hizo sin el propósito de engendrar será sin duda materia de los futuros conflictos al respecto y sobre tal línea se tratará de acreditar que de manera altruista donó su material genético reproductivo a petición de algún conocido con el fin de ayudarlo, situación que en nuestra legislación actual no incapacita al individuo para heredar, como se desprende del siguiente artículo:

Artículo 1316.- “Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

I.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

III.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV.- El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

V.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

VI.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII.- Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

VIII.- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

IX.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;

X.- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

XI.- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

XII.- El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia”.

En la sucesión también se contempla el derecho del acreedor alimentario:

Artículo 1376.-“La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a alguno o algunos de los partícipes de la sucesión”.

Como lo indica la tesis que a continuación se transcribe, la ley permite todo medio de prueba para acreditar el entroncamiento con el de cujus en el caso de una sucesión y la

acción de reconocimiento de paternidad que el Código Civil para el Distrito Federal también contiene:

SUCESION, PRUEBA DEL PARENTESCO EN LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE HIDALGO).

Es inaceptable que en el artículo 787 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo, el legislador quiso dar un amplio margen a los interesados en una sucesión, para probar su parentesco con la prueba que mejor pudieren aportar y así con la prueba testimonial, al tener en consideración la realidad del medio social, en el que la mayoría no se encuentra registrada en los libros del Registro Civil. El mencionado precepto no constituye una excepción al artículo 40 del Código Civil, ni es uno de los casos de salvedad a que se refiere esta disposición al establecer que "ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley", como son los indicados en el artículo 41, o los que se refieren al reconocimiento de los hijos naturales, en que no es forzoso que se efectúe a través del Registro Civil, puesto que puede constar en escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa (artículo 443, fracciones III, IV y V) o a la investigación de la paternidad o maternidad, en la que se permite toda clase de pruebas (artículo 459), acciones que sólo pueden intentarse en vida de los padres o si éstos hubieren fallecido, durante la menor edad de los hijos, hasta antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad (artículo 462).

3a.

Amparo directo 4685/65. María del Carmen Isabel Márquez Barrios vda. de Sansalvador por si, y como albacea de la sucesión de Antonio Sansalvador Parra. 20 de julio de 1966. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca. Volumen CIX, Cuarta Parte. Pág. 110. **Tesis Aislada.**

4.5 IMPLICACIONES JURIDICAS DE LA FORMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PROGRAMAS DE REPRODUCCION ASISTIDA.

Las clínicas y los centros que ofrecen los diferentes programas orientados a lograr la procreación mediante la fecundación asistida, redactan y elaboran una serie de

documentos que protegen y eximen de responsabilidad a la clínica y al personal que en ella labora, de tal manera que, ante cualquier riesgo o evento que pudiera surgir en el desarrollo de los tratamientos aplicados a las personas contratantes de los mismos, existe el antecedente de un acuerdo firmado entre el representante legal de la clínica y la paciente junto con su esposo, concubino o bien, quien se quiera atribuir el carácter de progenitor del futuro hijo, y que destaca la conformidad de los contratantes a la libre acción de la clínica a fin de lograr el nacimiento del futuro hijo.

Los vacíos que existen en la legislación mexicana con respecto a la fecundación artificial permiten que las clínicas y los centros especializados ubicados en nuestro país realicen sin control toda práctica que consideren apta, necesaria o adecuada para conseguir primero la fecundación y posteriormente el nacimiento.

Sin embargo, el contratante está obligado a la firma del “Consentimiento Informado”, que en su forma y fondo carece de todo sustento legal y tiene como interés primordial el de limitar al máximo toda responsabilidad en la que “LA CLÍNICA” pudiera incurrir. Además de que, contundentemente niega toda garantía jurídica a los embriones que se han producido como resultado de dichos tratamientos.

Como parte del análisis que compete a este apartado se transcriben textualmente y en cursivas fragmentos del documento denominado “*FORMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PROGRAMAS FIV, Fertilización In Vitro, ICSI, Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoide al Óvulo, ZIFT, Transferencia Intratubárica de Embriones, GIFT, Transferencia Intratubárica de Gametos*”.

““LA PACIENTE” ... y “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO”...mayores de edad, en pleno uso de nuestras facultades mentales, y de común acuerdo, declaramos que hemos recibido de ...“LA CLINICA” la explicación y la información escrita y verbal del Programa...hemos leído y comprendido el contenido de dicha información...contiene:

- *Descripción completa y detallada del Programa...y los procedimientos relacionados con dichos programas.*
- *Costos del Programa...y de los procedimientos relacionados con tales programas.*
- *Forma de consentimiento para el Programa...”.*

Comentario: Cuando se habla indistintamente de “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO”, no se obliga a que exista algún nexo legal entre los solicitantes del servicio, de modo que el donante del material espermático puede ser cualquier amigo o conocido de “LA PACIENTE” lo cual amplía los problemas jurídicos que se han comentado como el caso de reclamar paternidad, herencia, etc...

El documento carece de las formalidades de un contrato, pero para “LA CLÍNICA” se garantizan sus derechos como el ser exonerado de responsabilidad, cobrar por sus servicios, disponer del material genético a su antojo o incluso desecharlo.

Se podría decir que es una especie de contrato de adhesión en donde el contratante de los servicios no tiene posibilidad alguna de modificarlo, además de que destaca el hecho que carece de disposición legal alguna o norma oficial que sirva de fundamento a las obligaciones y derechos en el establecidas.

“Manifestamos...nuestro consentimiento informado...y damos nuestra autorización a “LA CLINICA” para que nos sean realizados...los estudios, análisis, procedimientos y tratamientos médicos, diagnósticos y/o quinérgicos necesarios...indicados para nosotros...”

“Declaramos que:

- 1. ...el propósito de nuestra participación en el Programa...es realizar un intento para que “LA PACIENTE” se embarace...debido a que no ha logrado embarazarse por otros métodos.*
- 2. Entendemos que la aceptación de nuestro ingreso al Programa...y la continuidad de nuestra participación en el mismo, está condicionada al resultado de los estudios*

clínicos realizados a “LA PACIENTE” para ser candidata a dichos procedimientos, valorización que realizará el personal de “LA CLINICA”. De la misma forma asumimos que podemos retirarnos del programa en cualquier momento. En caso de cancelación del programa...ya sea por decisión del personal de “LA CLINICA” responsable del mismo o por nuestra propia voluntad, nos comprometemos a pagar a “LA CLINICA” todos los gastos correspondientes al programa...que nos sea realizado, desde su inicio hasta el momento de la cancelación, liberando a “LA CLINICA” de cualquier responsabilidad.

Comentario: Es notable que “LA CLÍNICA” opera deslindándose de toda responsabilidad es decir, tiene la potestad de cancelar el programa unilateralmente ya que no es necesaria la conformidad de las partes para dar por terminado el tratamiento; no hay garantías para “LA PACIENTE”, su obligación se centra en pagar lo indicado por “LA CLÍNICA”.

Pero además resalta nuevamente la incertidumbre para el Nasciturus ya que si “LA PACIENTE” o “LA CLÍNICA” deciden retirarse del programa en cualquier momento y ese momento es cuando los óvulos ya fueron fertilizados, es decir cuando ya son embriones, los mismos serán destruidos o simplemente permanecerán crioconservados por un número indefinido de años.

“Entendemos que las principales condiciones bajo las cuales el programa...puede ser cancelado, son:

- Ausencia de la forma de consentimiento firmada por “LA PACIENTE” y “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO”.*
- Falta de crecimiento de los folículos o de respuesta ovárica de “LA PACIENTE” durante la etapa de inducción de ovulación.*
- Imposibilidad de obtener óvulos de “LA PACIENTE”, al presentar ella el Síndrome de Hiperestimulación Ovárica.*
- Problemas anatómicos o fisiológicos en “LA PACIENTE” que impidan la obtención de sus óvulos.*

- *Falta de madurez de los óvulos o presencia de óvulos post-maduros en “LA PACIENTE”.*
- *Imposibilidad de “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO” para obtener la muestra de semen.*
- *Ausencia o anormalidades de los óvulos de “LA PACIENTE”, después de la captura ovular.*
- *Falta de fertilización y/o desarrollo de los embriones resultantes.*
- *Falta de implantación o implantación anormal del embrión en el útero de “LA PACIENTE”.*
- *Falta de pago de los honorarios y gastos de “LA CLINICA”.*
- *La causa mayor y el caso fortuito.*
- *Las demás que se indiquen en este escrito de consentimiento informado.”*

Comentario: Se establecen causales de cancelación que en la práctica se presentan y aún así se realizan los tratamientos. Por ejemplo, el requisito de la firma del “Consentimiento Informado” por parte de “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO” no se cumple en la realidad, ya que se presentan casos de mujeres solteras que se someten a estos tratamientos y por lo mismo tales centros ofrecen como servicio adicional a la paciente el material espermático con un costo adicional.

Por otra parte, no se define de manera clara a que se refiere la causal que denominan como “causa mayor y caso fortuito”, ya que nuestra legislación contempla “la fuerza mayor” pero el término “causa mayor” no existe.

En las demás causales que involucran cuestiones médicas “LA PACIENTE”, o en su caso los contratantes dependen totalmente de los resultados que les proporcione “LA CLINICA”, no existe la posibilidad de otra opinión.

“Independientemente de que sea logrado o no el embarazo, reconocemos que somos responsables del pago y aceptamos pagar a “LA CLINICA” el costo total del programa...que nos sea realizado, de acuerdo con la hoja de costos de los programas

correspondientes, que nos fue entregada con la información escrita de dicho programa, incluyendo el costo de criopreservación y mantenimiento de semen y/o embriones, cuando ocurran estas condiciones...El pago total del programa...debe ser realizado en el domicilio de "LA CLINICA", el día de la Captura Ovular. Siendo obligación de "LA PACIENTE" realizar el pago íntegro, con independencia de que "LA PACIENTE" cuente con seguros de gastos médicos que puedan o no pagar el importe parcial o total de los programas".

Comentario: Destaca la protección que se procura "LA CLINICA" en el aspecto económico, ya que los costos de los programas deben cubrirse totalmente de tal manera que la firma de "Consentimiento Informado" establece obligaciones inequitativas para las partes, de tal manera que las garantías son para "LA CLINICA".

"Aceptamos que los embriones excedentes aquellos que no sean transferidos en el programa..., sean criopreservados en nitrógeno líquido y conservados en "LA CLINICA" bajo las condiciones que establece el Contrato de Criopreservación y Preservación de Embriones. Los costos de criopreservación y mantenimiento corren por nuestra cuenta, de acuerdo con la hoja anexa de costos de criopreservación y mantenimiento de embriones. Estamos de acuerdo en firmar el contrato de Criopreservación y Preservación de embriones en el que se detalla el número de embriones criopreservados y la fecha de congelación, en el caso de que no se firme el contrato de criopreservación, ni se pague el costo de la misma dentro de los cinco días siguientes a la criopreservación los embriones sobrantes se desecharán..., en caso de no aceptar la criopreservación de los embriones excedentes, nos comprometemos a informarlo a "LA CLINICA" por escrito, mediante el adendum 5-A...antes de la Captura Ovular. En este caso aceptamos que "LA CLINICA" solamente insemine el número de óvulos que estime serán transferidos al útero de "LA PACIENTE" y se desecharán los restantes".

Comentario: Este apartado muestra de manera contundente la ausencia de protección para el Nasciturus, en donde en base a un "contrato" se desechan todos los embriones

porque la o los contratantes de dichos servicios incurrieron en falta de pago del procedimiento denominado Criopreservación y Preservación de Embriones.

Constituye una franca violación a la ley que protege al ser concebido pero no nacido, el hecho de que por falta de pago de un procedimiento, “LA CLINICA” tenga la facultad de disponer de la vida humana sin restricción alguna y se proteja con un documento que suscribió con los supuestos responsables de esos embriones, los cuales para efectos prácticos, tampoco gozan del derecho a disponer de esas vidas por haber proporcionado el material genético para la concepción o por haber contratado los servicios de “LA CLÍNICA”. Asimismo se pacta que “LA PACIENTE” y su “pareja” pueden limitar el número de embriones que van a ser implantados, pero el resto se desechará. Lo anterior pone de relieve la violación al derecho a la vida aún cuando se trate de un solo embrión.

“Si “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO” no puede proveer la muestra de semen el día de la Captura Ovular...será utilizada la muestra de semen de un donador, siempre y cuando “LA PACIENTE” y “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO” firmemos la forma de consentimiento que corresponde...”

Comentario: Se utiliza el semen de un donador, en teoría dicho semen se obtuvo de manera gratuita, por eso tiene el carácter de donación; sin embargo, “LA CLINICA”, cobra por el mismo, la única excepción es cuando “LA PACIENTE” lleva a su propio donador, en este caso deja de ser secreta la identidad de dicho donador con las consecuencias que ya hemos analizado.

“Reconocemos y aceptamos que ninguna persona de “LA CLINICA” ha realizado promesas o garantías en relación al porcentaje de éxito y/o los resultados del Programa..., ni sobre la salud y/o características del producto o los productos concebidos mediante dichos procedimientos, liberando a “LA CLINICA” de cualquier responsabilidad por la no obtención del embarazo, por los problemas de salud o genéticos del producto, o la presentación de las consecuencias secundarias de los procedimientos aplicados”.

Comentario: “LA CLINICA” no asume responsabilidad de ninguna especie. No otorga garantías, no proporciona porcentaje de éxito, incluso si el producto presenta problemas genéticos o de salud, tampoco se responsabiliza, ni por alguna “consecuencia secundaria de los procedimientos aplicados”. Como no existe regulación legal al respecto, “LA CLINICA” sin restricción alguna establece sus condiciones a su entera conveniencia.

“Toda la información obtenida acerca de la persona de “LA PACIENTE” y de “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO” durante el Programa...es confidencial. No será revelada su identidad ni datos específicos, tanto médicos como psicológicos, sin su previo consentimiento, a menos que exista un requerimiento legal”.

Comentario: Se contempla el caso de que se proporcione información ante un requerimiento judicial. De modo que si es posible que se averigüe quien fue el donador de la muestra de semen con el cual se fertilizó a “LA PACIENTE” para el caso de una reclamación de paternidad, sin embargo aún si el donador no aportó la muestra para que ésta se empleara con fines de procreación la ley no marca excepciones de los derechos del hijo respecto a de sus padres biológicos para el caso de haber sido concebidos por reproducción asistida.

“Con motivo de la complejidad del Programa...y que conocemos por habernos sido explicado por parte de “LA CLINICA”, es nuestra voluntad limitar la responsabilidad de “LA CLINICA” a una cantidad equivalente del 20% de lo pagado por los programas realizados. Dicha cantidad cubre todo concepto por indemnización, responsabilidad civil, responsabilidad objetiva y daño moral en el que pudiere incurrir “LA CLINICA” renunciando en este momento “LA PACIENTE” y “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO” a cualquier otro cobro diferente al antes manifestado”.

Comentario: Mientras que el Código Civil para el Distrito Federal no establece un límite para el daño moral, en el “Consentimiento Informado” si se limita de manera arbitraria. Dentro del 20% que se menciona se incluyen la responsabilidad objetiva, civil, daño moral o cualquier clase de indemnización.

No es posible el que se limite a esa cantidad absurda el monto de las indemnizaciones que se pretenden abarcar en este párrafo, lo anterior solo pone de manifiesto la falta de ética y profesionalismo con las que se están efectuando este tipo de procedimientos ya que “LA CLINICA” se sobreprotege y excluye de responsabilidades a su personal mientras toda la carga recae en los contratantes de estos tratamientos.

“Para todo lo relativo la interpretación y cumplimiento del presente consentimiento nos sujetamos a las leyes y jurisdicción de los Tribunales de la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando a cualquier otro fuero que por razón de nuestro domicilio presente o futuro pudiera correspondernos.

Hemos leído cuidadosamente este documento, lo entendemos y aceptamos cada uno de los incisos del mismo, firmando todas las hojas en el margen izquierdo.

“LA PACIENTE” y “EL ESPOSO o PROGENITOR o CONCUBINO” manifestamos que la firma de la presente forma de consentimiento la hacemos bajo nuestra propia y libre voluntad, que no existe causa de dolo, error, engaño o cualquiera otra causa que pudiere viciar nuestro consentimiento y que entendemos los alcances de la misma por habérsenos explicado a nuestra satisfacción, motivo por el cual signamos en la Ciudad de México, Distrito Federal a los ____ días del mes de _____ del año ____.

Comentario: El “Consentimiento Informado” concluye sujetando a las partes a la jurisdicción de los Tribunales del Distrito Federal así como a sus leyes, pero el hecho es que no se establece cuáles son esas leyes, y el documento en cuestión no es, ni en el fondo ni en la forma un contrato, puesto que sus cláusulas o disposiciones no encuentran sustento jurídico pero tampoco es únicamente un “Consentimiento Informado” ya que tiene como objetivo establecer la conformidad absoluta de la o los

contratantes y obligarlos al pago, en el entendido de que fueron plenamente informados por parte de “LA CLINICA”.

A lo anterior agregó que, por cuestiones de confidencialidad no estoy autorizada para revelar el nombre de la clínica que hace uso del documento en cuestión ni de la persona que lo proporcionó.

Por lo que se refiere al Instituto Nacional de Perinatología, la Dirección Médica tiene a su cargo la Subdirección de Biología de la Reproducción que cuenta con el Departamento de Reproducción Asistida.

Para la realización de sus programas de Fertilización in Vitro y Transferencia de Embriones (FIVTE), y el Programa de Transferencia Intratubárica de Gametos (GIFT) existe un consentimiento en hoja membretada del INPer que debe ser firmado por la paciente y su esposo así como por un testigo.

A semejanza de lo observado en el consentimiento informado que expide la clínica particular, la paciente y su esposo declaran haber sido ampliamente informados por los médicos del Instituto sobre los programas FIVTE y GIFT y advertidos de los riesgos y ventajas que representa someterse a dichas técnicas.

Sin embargo el consentimiento que proporciona el INPer es todavía más escueto ya que se expresa en los siguientes términos y condiciones:

“...en pleno uso de facultades otorgamos consentimiento para ser sometidos a los procedimientos inherentes al Programa aceptando: a) que no hay garantía de éxito, b) el riesgo que tienen los procedimientos para la recuperación de óvulos, c) la necesidad de acudir al laboratorio para todas las tomas de sangre que se requieran, d) el posible riesgo de embarazo múltiple, e) el procedimiento una vez llegado a la captura ovular deberá pagarse totalmente independientemente de la disponibilidad de óvulos

fertilización y embarazo, f) aceptamos la exclusión del Programa en cualquiera de los pasos del mismo cuando los médicos responsables lo consideren adecuado.

Se tendrá siempre en consideración que conservo el derecho de no participar o de excluirme en cualquier momento de este estudio cuando así lo decida, sin que esto vaya en detrimento de la atención médica”.

Comentario: También en este caso se pone de relieve la escasa protección jurídica para el concebido cuando, particularmente en el inciso f) se acepta la exclusión del programa en cualquier etapa del mismo, lo cual procede aún si el óvulo ha sido fecundado.

CAPÍTULO 5. IMPLICACIONES MORALES, ÉTICAS, RELIGIOSAS Y PSICOLÓGICAS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

5.1 ASPECTO ÉTICO - MORAL

Consideramos el presente capítulo como uno de los más importantes del trabajo desarrollado, lo es, en virtud de que, el individuo al momento de ser concebido, sea cual sea la forma, debe gozar, por disposición jurídica, de toda la protección necesaria a fin de que llegue a nacer vivo y ser viable, es decir que alcance la condición de una persona que goce de todos los atributos propios de esta situación.

Acertadamente se describe a la persona al afirmar que “Todo ser humano, nacido vivo y viable, es una persona”¹. Sin embargo en el caso específico del Nasciturus, de qué forma podría llegar a constituirse en tal persona a menos que se protegieran y se procuraran las condiciones propicias para llevar a buen término el nacimiento.

En el manejo que se hace del embrión se debe analizar si se le otorga la dignidad debida o por el contrario se le trata y se le manipula como simple “material de laboratorio con fines de experimentación o de uso terapéutico” por ser aquel un no nacido y por depender de circunstancias externas y de la voluntad de terceros para nacer.

Si el razonamiento para manejar a capricho la suerte del Nasciturus es que el mismo carece de independencia para sobrevivir porque depende enteramente de la madre para su desarrollo y nacimiento, también es objetivo analizar que la figura del neonato es aún más dependiente, ya que éste por haberse desprendido del vientre materno requiere de atenciones que durante el proceso del embarazo se procuran solas y tal como se ha fundamentado los dos son vida humana, pero en diferentes etapas.

La figura de la persona es compleja y abarcadora, “la biología la estudia como organismo viviente; la filosofía la considera porque en ella se encarna al ser racional

¹ AUBRY y RAU. *Cours de Droit Civil Francias*. ís, 1936, núm. 53, p. 305.

capaz de realizar sus fines; la moral la estima como sinónimo del ente capaz de actualizar o realizar valores; la ciencia jurídica la enfoca como sujeto de derechos y obligaciones”.²

Entonces no debería limitarse la voz persona al individuo ya nacido, ya que ésta “...apunta en manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines, en suma, como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás de su propia conducta, loable o vituperable, desde el punto de vista moral y social”.³

Sobre tal consideración caben dos vertientes, la del hijo futuro que, legalmente no es visto ni tratado como persona, aun cuando si lo sea biológicamente hablando – y la biología es la ciencia que estudia la vida -, y la que se refiere a quienes se involucran en procurar a toda costa un nacimiento, es decir, hasta dónde se llega para la realización de tal fin, hasta qué grado se ejerce con responsabilidad y se dignifica el propio actuar.

Es una realidad que al aplicar la fertilización artificial no se actúa con plena conciencia ni con el suficiente conocimiento de lo que tales actos involucran, no se está aplicando un punto de reflexión respecto a si los mismos se pueden calificar como alabable o censurables desde la óptica moral y social porque se están ignorando los derechos del Nasciturus.

Tal es el caso de los análisis prenatales que son realizados por las clínicas y los centros hospitalarios, con el objeto de detectar si existen posibilidades de malformaciones congénitas, retraso mental o alguna otra enfermedad hereditaria, en el entendido de que

² MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II. Ed. Porrúa, México, 1998, p. 1

³ RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*. 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1959, p. 249.

en el ADN humano pueden encontrarse “marcadores” o indicativos de tales enfermedades hereditarias.

Dichas pruebas genéticas encaran a los progenitores a difíciles decisiones, quizás incluso a la presión para abortar a la criatura engendrada, sin tener en cuenta que las pruebas detectan únicamente los marcadores, no los verdaderos genes. La presencia del marcador no siempre significa que el gen esté presente.

Prueba de lo anterior es que enfermedades como la leucemia puede matar a un individuo a los tres años; una enfermedad del corazón, a los treinta, o la enfermedad de Alzheimer, afectarlo a los sesenta o setenta, entonces quién dicta el parámetro para decidir que un embarazo debe llegar a su término.

Es una lamentable paradoja que una tecnología encaminada a “dar” vidas y aliviar el sufrimiento esté causando muertes innecesarias de criaturas no nacidas, por considerar como “indeseables” sus caracteres genéticos, o bien porque los embriones exceden el número de hijos deseados por parte de quienes se someten a la Reproducción Artificial.

Debido a la notable falta de regulación jurídica que hay en nuestro país relacionado a la reproducción asistida es cada vez es más común ver en la televisión, en el radio, en los periódicos y revistas sobre nuevas formas de concepción, además de un creciente mercado negro donde se hacen ofertas económicas para compra y venta de óvulos, así como para alquiler de vientre.

Es una realidad que las técnicas y los tratamientos que se han analizado en el presente trabajo distan de ser la solución a la infertilidad, de hecho está fuera del control de las autoridades mexicanas y de nuestro orden jurídico la comercialización que se hace de las mismas.

Es un hecho que los Tratamientos de Reproducción Asistida han dado lugar a un caudal de cuestionamientos éticos y jurídicos, de tal modo que las consideraciones morales no

se hacen esperar principalmente en razón de que los avances en la ingeniería genética así como el caudal de recientes descubrimientos científicos orientados a la reproducción suponen grandes beneficios y a la par, amplias posibilidades de abuso.

El ser humano desde el momento en que es concebido goza por ley de la protección de sus derechos fundamentales, y en base a esto es que surgen los razonamientos morales basados en un Derecho Natural que pugna por el bienestar integral del individuo y que a fin de proteger tales derechos humanos es que debe limitar y dictar las pautas a los médicos, biólogos y la sanidad en general, al desarrollar y aplicar las Técnicas de Reproducción Asistida.

A efecto de establecer un marco en el cual se deben desarrollar los conflictos éticos implícitos en el mundo de la reproducción asistida es necesario establecer que desde la óptica de la bioética y el derecho, los cuestionamientos pueden ser tan amplios y diferentes como lo son la condición social, cultural, moral y política de cada individuo que hiciera uso de tales métodos según sus circunstancias particulares.

Lo que es un hecho es que las decisiones se deben tomar en base a la información y a un conocimiento cierto y pleno de todo lo involucrado en estos tratamientos. Así es que se somete a juicio y consideración hasta qué grado se causa oprobio a la dignidad humana por las nuevas formas de reproducción asistida así como por la experimentación con embriones, o si el derecho a la vida se frustra ante los problemas de las transferencias de embriones, las reducciones embrionarias o los embriones sobrantes de las Técnicas de Reproducción Asistida y que se encuentran criopreservados o se experimenta con ellos, además de los llamados diagnósticos prenatales y el consejo genético.

Hacemos hincapié en la importancia de que todo individuo cuente con la información precisa y certera sobre lo que realmente es la reproducción artificial y nos referimos no sólo al mercado que en su momento emplearía o emplea las mismas, sino a la población y a la sociedad que simplemente emite una opinión al respecto.

Lo anterior en base a que se defiende con vehemencia el derecho del individuo o de la pareja a crear y formar una familia y para realizarlo hacer uso de alquiler de úteros, inseminación a mujeres que no han legalizado una unión matrimonial, valerse de donación de óvulos y esperma, etc... No obstante, los cuestionamientos sobre cuáles serían los derechos del futuro hijo no están causando impacto en el campo científico.

Por ejemplo, si hablamos sobre la edad de la futura madre, la opinión de la sociedad podría ser de aceptación generalizada sobre el empleo de la reproducción asistida, pero, en beneficio del futuro hijo, la cuestión es si deberían o no existir límites en la edad de la mujer. Esto obliga a pensar, no solo en la mujer que tiene y ejerce su “derecho” a la maternidad, sino en las muchas excepciones y distintas connotaciones que requieren una atención especial relacionadas con el sujeto producto de estas técnicas.

Es más que sólo un debate social, se traslada a la realidad de nuestro entorno cuando las actuales técnicas de reproducción asistida permiten tener hijos a edades mayores de los 40 años; lo cual en apariencia es una ventaja para la mujer que procura la maternidad, en una sociedad como la nuestra, en la que cada vez se retrasa más la maternidad, pero que reiteradamente se pisotea el bienestar de un hijo concebido por una mujer en esas circunstancias.

Así es que surgen los cuestionamientos: ¿hay ética en tener hijos en edades avanzadas o es necesario poner un límite a la edad?, ¿es justo para el niño por nacer? En lo que se refiere a que el individuo ejerza sus derechos, ¿cuáles han de prevalecer? ¿Los de la madre o los del hijo?, aún cuando éste se encuentre en una etapa embrionaria. Es un hecho que en nuestra sociedad todavía no se dejan sentir el peso de los debates y los cuestionamientos al respecto, pero tampoco la información suficiente para resolver al respecto.

Por otro lado, qué decir de lo que se hace en aras del progreso y del avance científico, en nuestro país por ejemplo, la investigación en mujeres embarazadas que implique un procedimiento experimental no relacionado con el embarazo pero con beneficio

terapéutico para la mujer está permitido y cuando tal procedimiento exponga al embrión o al feto a un riesgo mayor al mínimo está justificado para salvar la vida de la mujer.

En España, por ejemplo los conflictos éticos no se hacen esperar en el sentido de que la libertad de investigar está considerada constitucionalmente como un derecho fundamental y en apoyo, el Comité Asesor de Ética para la Investigación Científica y Tecnológica presentó al Gobierno español su aprobación para la investigación con embriones.

Sin embargo, lo importante es definir la base en la cual se sustentan las opiniones en conflicto, es decir, el problema principal lo constituyen las distintas consideraciones e intereses de cada grupo que defiende sus intereses, así es que encontramos a grupos muy fuertes como la comunidad científica y biomédica y a distintas asociaciones de enfermos, dando un apoyo sin reservas a la investigación con embriones, mientras que los que la rechazan por considerarla una falta de respeto al ser humano no se hacen esperar.

En el caso de los que defienden la primera postura el cuestionamiento es cómo se conformó el criterio ético para permitir, promover y realizar la investigación en embriones: ¿el avance científico?, ¿perfeccionar las técnicas de reproducción asistida?, ¿buscar la cura de algunas enfermedades?

Por lo que se refiere a las posibilidades terapéuticas que pueden derivarse de la utilización de las células embrionarias aún cuando no se conocen plenamente, ¿se debería limitar la investigación con las mismas o en un afán de encontrar posibles vías a la curación de las enfermedades estaría permitida toda manipulación de células de origen embrionario?

El mayor debate es debido a que los embriones generados con finalidades terapéuticas son destruidos ya que para obtener un cultivo de tejidos a partir de células madre aisladas del blastocisto es necesario destruir el embrión, porque las células madre de un

embrión son capaces de transformarse en células de cualquier tejido u órgano, es decir las llamadas células madre producirán entonces células del tejido óseo, células sanguíneas, células musculares o de la piel y, en resumen, todas las células especializadas que forman parte de los tejidos del cuerpo humano.

El juicio ético de esta situación está sujeto a la valoración que se tenga sobre el estado del embrión en esa fase de desarrollo. Habrá quienes, a efecto de justificar la investigación, no lo consideren todavía vida humana, sin embargo el blastocisto es más que solo una masa de células aptas para la investigación, es una esfera hueca con una masa celular interior de la cual se formará el bebé y una capa exterior de células a partir de la cual se formarán los tejidos no embrionarios. El blastocisto se adhiere a la pared del útero e inicia la formación de la placenta, que aportará oxígeno y nutrientes a través de la sangre materna y permitirá la eliminación de las sustancias de desecho.

Es una vida que depende de otra para su supervivencia, -tal como es dependiente el recién nacido para conservar su vida por los cuidados que terceros le brinden-. En el caso del llamado preembrión es un organismo en fase de desarrollo, cuatro o cinco días después de que el espermatozoide ha penetrado en el óvulo y los cromosomas paternos y maternos ya se han fusionado, de hecho el huevo fecundado ha iniciado la división celular.

Las consideraciones éticas sobre el embrión son tan dispares como las distintas realidades sociales, culturales, políticas, filosóficas y religiosas de las poblaciones componentes, por lo que dada la pluralidad de la sociedad actual es claro que no se puede decidir de manera acertada si únicamente se atiende a los distintos puntos de vista plasmados en un consenso social.

Lo que está claro es que el imparable avance en la investigación y el continuo progreso científico deben mostrar un profundo respeto a la vida, ya que los conflictos generados a partir de las nuevas Técnicas de Reproducción Artificial van mucho más allá de los problemas científicos y técnicos, se trata de un problema que afecta directamente a toda

la sociedad, misma que ante la ausencia de conocimiento carece de un criterio éticamente conformado.

Por lo que se refiere a nuestra normatividad no existe un criterio legalmente preestablecido y, dadas tales lagunas jurídicas es claro que no se responde correctamente a las incógnitas que se generan cada día ante la aparición de nuevos avances científicos sobretodo en materia genética. La normatividad vigente carece de eficacia y no se adecua a las necesidades reales de una sociedad cuya población se distingue por la carencia de información y en base a la misma formarse un juicio de valor apegado a la realidad.

Tal falta de información se deja ver más concretamente en las propias pacientes de reproducción asistida, desconocen los objetivos de la investigación, así como sus aplicaciones y limitaciones, por lo que justifican y aceptan la destrucción del embrión. Todo ello por las múltiples aplicaciones que tiene la investigación en embriones humanos, entre las que se incluyen la mejora de las técnicas de reproducción asistida y el desarrollo de nuevas tecnologías biomédicas encaminadas a mejorar las posibilidades terapéuticas futuras de múltiples enfermedades

5.2 ASPECTO RELIGIOSO

La importancia del aspecto religioso desde la óptica social es que, aunque se podría tratar como una vertiente independiente no se despoja de la ética, de la moral ni del derecho, por el contrario se entienden como elementos que, en conjunto pretenden sensibilizar la conciencia del individuo a fin de que ésta reaccione ante los conflictos morales.

A continuación pretendo abordar y fundamentar los argumentos religiosos que operan con respecto a la reproducción asistida y a los individuos que bajo estas técnicas son concebidos. La intención es presentar dicha información con la debida lógica, sin

prejuicios, libre de apasionamientos o dogmatismos, ya que las páginas más dramáticas de la historia nos enseñan que las más grandes atrocidades y los mayores estancamientos de la humanidad y de la ciencia tienen tras de sí una influencia religiosa, contagiada de intereses económicos, políticos o de cualquier índole, menos de carácter espiritual.

Por lo anterior, es fundamental establecer que el contenido religioso medular sobre las distintas técnicas de reproducción artificial se centra en el carácter sagrado e inviolable de la vida humana, y de cómo es que, ante la manipulación del hombre se encuentra latente un margen de error y fracaso, así como la posibilidad siempre presente de que puestas dichas técnicas al servicio de la vida propicien el atentar contra la misma.

El aspecto religioso tiene en alta estima la vida como un don de Dios y concede gran respeto a la misma aún desde el momento de la concepción, en contraste al criterio empleado en los campos médico-científico e incluso el legal donde, a efecto de alcanzar los fines, los principios se tornan más flexibles y de ser necesario permiten ubicar al embrión al final de la escala de valores.

Es el caso por ejemplo, de los experimentos con embriones, tales prácticas se encuentran en creciente expansión en el campo de la investigación biomédica y legalmente admitidas en un importante número de países denominados del Primer Mundo y la situación que prevalece es que tales prácticas son en aras del progreso y la investigación, y desde el punto de vista legal se justifica el riesgo – al cual se somete al embrión - si tiene como fin salvar la vida de la mujer o lograr avances científicos.

Sin embargo el hecho de que un ser vivo se encuentre en una fase embrionaria de desarrollo, lo cual es absolutamente normal no le debería restar la dignidad y la consideración que se le debe a toda persona.

Médicamente es lícito que se intervenga sobre el embrión humano siempre que prevalezca el respeto a la vida y a la integridad del mismo, que no se le exponga a

riesgos desproporcionados, y sobre todo que dicha intervención tenga como fin su curación, la mejora de sus condiciones de salud o su supervivencia individual, tal como se le procuraría a cualquier sujeto.

Otra práctica censurable desde la óptica religiosa se refiere al procedimiento que utiliza a los embriones y fetos humanos todavía vivos, y a veces “ producidos” expresamente mediante la fecundación in vitro para ser utilizados como abastecedores de órganos o tejidos para trasplantar en el tratamiento de algunas enfermedades.

Ya que, la conciencia que le permite al hombre eliminar a criaturas humanas inocentes, para beneficiar a otras, constituye un acto absolutamente inaceptable, aún cuando exalte las habilidades humanas en el campo científico, refleja sobretodo un abuso de poder y un egoísmo que conduce al individuo a prácticas indignas y a un decaimiento moral, así del que lo realiza como de la sociedad que lo tolera y en su caso, lo promueve.

Por lo que se refiere a las ya tan mencionadas, técnicas de diagnóstico prenatal que se aplican al ser que ya se encuentra implantado en el útero materno, y que permiten identificar precozmente eventuales anomalías del niño por nacer, insistimos en la valoración moral del uso que se hace de las mismas, ya que las mismas deben ser empleadas a fin de que el Nasciturus goce de cierto grado de seguridad, sin embargo por la complejidad de estas técnicas, esta valoración debe hacerse muy cuidadosa y articuladamente.

Estas técnicas son moralmente lícitas cuando están exentas de riesgos desproporcionados para el niño o la madre, y están orientadas a posibilitar una terapia precoz o también a favorecer una serena y consciente aceptación del niño por nacer, no obstante que las posibilidades de curación antes del nacimiento son hoy todavía escasas.

El riesgo de emplear éstos métodos es potencialmente peligroso cuando se ponen al servicio de mentalidades eugenésicas que pretenden impedir la propagación de los menos aptos mediante promover la aceptación del aborto selectivo y terminar arbitrariamente el nacimiento de niños afectados por cualquier tipo de anomalía, sin

consideración y en independencia a los aspectos éticos y morales que se ven comprometidos cuando se toman tales decisiones.

Sin embargo transportando lo antes mencionado a la realidad encontramos que el papel de verdugos y ejecutores lo desempeñan los propios padres, ya que “asesorados” por el personal médico cualificado es que miden el valor de una vida humana guiándose por los parámetros de “normalidad” y de bienestar físico que rechazan la limitación o la minusvalidez, en caso de que esta situación prevalezca en su futuro hijo. Acto seguido, tiene lugar el aborto selectivo y nuevamente la figura del Nasciturus se encuentra desprotegida.

La postura religiosa no comparte el criterio del científico, del médico o del investigador, el cual pretende compensar el manejo que hace del óvulo fecundado, como es el caso del gran número de óvulos que son fertilizados in vitro y se quedan congelados hasta que, de acuerdo a la legislación del país se “cumple” el plazo para desecharlos. Ante tal situación hay quienes propugnan por aprovechar material genético en cuestión y utilizarlo para investigar.

Lo que se ha mencionado pone de relieve las atribuciones que el hombre se está permitiendo y de cómo, se concede a sí mismo la facultad de seleccionar y acoger la vida sólo en las condiciones que considere favorables.

Tales acciones rebajan la posición del hombre como creación de Dios y administrador inteligente de la vida otorgada por Dios, pero no así facultó al hombre para decidir la vida o la muerte de ningún hombre, ni siquiera sobre sí mismo, ya que es por Dios que “tenemos vida y nos movemos y existimos...somos linaje de Él” (Hechos 17: 28), mencionan acertadamente las Sagradas Escrituras.

El mundo se encuentra sumido en las corrientes materialistas que, para perjuicio del hombre, influyen sensiblemente en todo aspecto del actuar humano a tal grado que clandestinamente se comercializa con la vida misma, se le ha dado un carácter mercantil, es un objeto de comercio, es materia de pactos y contratos que nuestro

Derecho no reconoce y considera inexistentes, pero que tampoco presta la mayor atención, ni censura o penaliza tales acciones, sino que permite la libre acción del individuo que se vale de cualquier medio a su alcance para procurar la procreación artificial.

El lamentable manejo que médicos y científicos han hecho del don de la vida muestra a todas luces que este gremio actúa sin parámetros morales, sin encausar sanamente su inteligencia ni sus aptitudes intelectuales y así es como caen en el absurdo de constituirse dueños y árbitros de la vida, la cual es en realidad el don que Dios provee.

El campo médico está ignorando el hecho de que el mérito de su actuar y su compromiso como profesionales está en la protección y el cuidado que den a la propia vida y también a la ajena, porque tales son los actos que lo engrandecen como individuo y como parte importante de una sociedad que procura una mejor calidad de vida a través de los conocimientos aplicados del galeno.

Atentando contra su propia esencia el ser humano ha ignorado la fuerza del derecho natural, que es el formador de las conciencias y que encuentra su fundamento en el buen juicio; aquella ley es la que no se escribe o se plasma o en papel pero que cada hombre, a la luz de la razón, la encuentra plasmada en su propio corazón y es su propia conciencia la que, con la mayor severidad le pide cuentas de su propio actuar, acusándolo o excusándolo.

El mandamiento divino impuesto al hombre desde el principio de los tiempos y que deriva del principio “no matarás” se encuentra en el Decálogo otorgado por Dios, pero que estaba ya incluido en la alianza que Dios celebró con la humanidad después del diluvio, de donde ya se desprende que la vida es un tesoro y un talento que no se debe malgastar y que Dios confía tal responsabilidad al hombre para que, con absoluto respeto y devoción le rinda cuentas de ella.

Es en la Biblia, al principio de los tiempos de la humanidad, donde el hombre encuentra la condenación de Dios cuando aquel se degrada a sí mismo al privar de la vida a uno de su mismo género. El mandato “no matarás” tiene un fuerte contenido negativo y marca sin lugar a dudas los límites que nunca pueden ser transgredidos.

Ciertamente es una imposición pero en la inteligencia de que ningún hombre debe llevar sobre sí la carga de decidir deliberadamente privar a un ser humano de la vida lo cual será siempre devastador desde el punto de vista moral y nunca puede ser lícito ni como fin, ni como medio para un fin bueno.

Los mandamientos de Dios son el medio que dirige al individuo y que muestra la forma de conducirse al fin digno y bueno para el mismo y también para su prójimo; ya que el actuar del hombre si es bueno o si es malo siempre se reflejará y alcanzará a la sociedad a la que pertenece.

Es por ello que no se deben condenar las prohibiciones o los castigos que declaran moralmente inaceptable las acciones y comportamientos que son radicalmente incompatibles con la dignidad de la persona.

Las filosofías liberales que promueven la negación del Ser Divino y que condenan a los preceptos morales negativos no razonan que éstos tienen una importantísima función positiva de respeto absoluto por la vida y marcan el límite infranqueable más allá del cual el hombre no puede pasar.

Es decir, el aborto selectivo a partir de los resultados que arroja el diagnóstico prenatal es una forma de asesinato que se contrapone al, ya muy citado precepto bíblico “no matarás”, éste es más que un simple acto de autoritarismo que inteligentemente limita el actuar del individuo, y decimos inteligentemente porque tal restricción conduce al hombre a una actitud positiva de tal manera que el ser no puede atentar contra la vida del prójimo, porque a la imagen de Dios fue creado éste y Dios como autor y garante de

la vida no legitima al hombre para imponer, autorizar o permitir la muerte de un ser humano sea feto o embrión, niño, adulto o anciano.

La perspectiva religiosa no consiente que al individuo concebido por las diferentes técnicas de reproducción asistida, - se encuentre aquel en cualquiera de sus etapas de desarrollo -, se le exponga o incluso se le deseche, como también sucede cuando se implantan dos o más cigotos en el útero materno y los posibles padres desean un número menor de hijos, surge entonces la posibilidad, sugerida de antemano por el cuerpo médico de realizar un legrado para deshacerse del excedente.

En tal acción se percibe una clara violación al principio de igualdad, principio que debe operar para proteger los derechos y las garantías de todo ser humano, ésta igualdad es la base de toda auténtica relación social que le debe a cada hombre y a cada mujer el reconocimiento propio de una persona y no el trato que se le daría a una cosa de la que se puede disponer.

El aborto así como las diversas transgresiones cometidas contra la persona del Nasciturus, constituyen una violación a toda norma moral y niega a un ser inocente que es absolutamente igual a todos los demás, el derecho a la vida, y no solo es una grave desobediencia a la ley moral, más aún es una ofensa a Dios mismo como autor y dador de la vida, denigra al hombre y a su propia esencia si éste actúa contra las virtudes fundamentales del amor, la justicia, la sabiduría y el poder.

En la ley que Jehová Dios, como Creador de la vida, dio a Israel se protegía la vida de un bebé no nacido, puesto que considera sagrada la vida e inducir deliberadamente un aborto es un acto criminal a la vista de Dios. De tal modo que, "...en caso de que unos hombres luchan el uno con el otro y realmente lastimen a una mujer encinta y los hijos de ella efectivamente salgan...si ocurre un accidente mortal, entonces tienes que dar vida por vida" (Éxodo 21:22-23).

Es por lo antes expuesto que, de entre todos los delitos que el hombre puede cometer, aquellos que atenten contra la vida del no nacido son particularmente graves e ignominiosos. Aunque en la actualidad, la percepción de tal gravedad se ha debilitado progresivamente en la conciencia de muchos.

En cualquier caso, si la manipulación que se haga del embrión no le permite el desarrollo normal, es decir la fase inicial de la existencia de todo ser humano, que comprende desde la concepción hasta el nacimiento, como ocurre en el caso de la congelación o crioconservación de embriones o bien se elimina dicho embrión deliberada y directamente, como quiera que se realice, son delitos contra la vida.

Puesto que la genética moderna confirma lo que los Santos Escritos ya expresaban rotundamente, la existencia de un código genético que diferencia y da individualidad a cada ser y que desde el primer instante se encuentra escrito el programa de lo que será ese nuevo ser viviente, una persona, un individuo con características propias y bien determinadas, “Tus ojos vieron hasta mi embrión, y en tu libro todas sus partes estaban escritas, respecto a los días en que fueron formadas y todavía no había una entre ellas” (Salmos 139:16).

Cuando se habla de la vida, que es el bien jurídico tutelado de mayor valor, se nota que la aceptación del aborto en la mentalidad, en las costumbres y en la misma ley es señal clara de una peligrosísima crisis de conciencias que está contaminando a las sociedades y que nubla la visión y aturde el razonamiento moral, de tal modo que cada vez se hace más evidente su incapacidad para distinguir entre el bien y el mal, incluso cuando está en juego el derecho fundamental a la vida.

Tal derecho no puede ni debe ser objeto de negociaciones, ni debe doblegarse a compromisos de conveniencia, tampoco debería existir legislación que tratara el derecho a la vida con falta de respeto o que permitiera al individuo ceder a la tentación del autoengaño al tratar de ocultar la verdadera naturaleza de sus actos y así, atenuar su gravedad y su propia responsabilidad en la opinión de una voz pública mal informada.

En cualquier caso, la corriente religiosa es tajante respecto al manejo que se está haciendo del feto o embrión, pues se trata de un ser humano que comienza a vivir, su naturaleza débil, inerme y totalmente confiado a la protección y al cuidado de otros lo ubica en la calidad de un ser, así totalmente independiente como inocente, cuyos derechos deben respetarlos y hacerlos valer esas otras personas, empezando por sus propios padres, que en la práctica y la realidad son quienes, quizá por ignorancia se convierten en sus principales ejecutores.

La vida humana es sagrada e inviolable en cada momento de su existencia, también en la etapa inicial que precede al nacimiento: Aún cuando se encuentra gestando pertenece a Dios, para quien no es únicamente un pequeño embrión informe, es la potencialidad de un hombre o de una mujer que por sus actos habrá de rendir cuentas a Dios.

Por lo que se refiere a la opinión pública no es aptitud de la sociedad decretar la legitimidad de la eliminación de la vida humana aún no nacida, un asunto de tal trascendencia no se puede someter al consenso popular ni se debe decidir democráticamente sobretodo en razón de la falta de información que en diversos ámbitos impregna a las sociedades, en estas circunstancias adoptar una decisión carecería de objetividad y de principios rectores.

El valor de la democracia sirve de muy poco si lo que se promueve carece de moralidad y justicia, ya que tales principios no se deben poner en juego sólo debido a la aceptación popular; todo actuar del hombre debe conformarse a la ley moral y no atender únicamente a los fines que persigue y a los medios de los cuales se sirve.

Los valores no son provisionales o volubles, ni están sujetos a mayorías de opinión, sino que la ley moral objetiva actúa paralelamente a la ley natural inscrita en la conciencia bien educada del hombre; esa ley es la que ha sido punto de partida y referencia normativa de la misma ley civil. De tal manera que nunca se debería consentir el autoengaño de una conciencia colectiva confundida que pusiera en duda

aún los principios fundamentales de la ley moral, puesto que esto significaría el desmoronamiento del fundamento de una sociedad movida por intereses contranaturales.

La grandeza y la inteligencia de los principios cristianos promueven la vida y la máxima expresada en los evangelios: "...Tienes que amar...a tu prójimo como a ti mismo" (Lucas 10: 27) tiene un alcance pleno y abarcador que no excluye al no nacido, de tal manera que el hombre debe cumplir con la comisión dada por Dios, quien ha confiado la vida del hombre a su cuidado responsable, no para que disponga de ella de modo arbitrario, sino para que la custodie con sabiduría y la administre con amorosa fidelidad.⁴

5.3 ASPECTO PSICOLÓGICO

Tratándose de técnicas de reproducción artificial los profundos cambios que la sociedad ha experimentado se han clasificado en diversos órdenes, de los cuales el psicológico es uno al que poca atención se le presta y constituye en realidad, uno de los más importantes.

Las repercusiones en la conciencia y en el inconsciente de los sujetos implicados se potencializan con cada nuevo descubrimiento y manipulación que se realiza al material sexual reproductivo fecundado o no.

El hecho es que tales progresos tecnológicos, alejados como están de ser la solución a los problemas de infertilidad y esterilidad de los grupos afectados, han desatado una corriente de incertidumbre y desconcierto con respecto a lo que se puede y no se puede hacer, o a lo que se debería o no de hacer.

⁴ Algunas porciones que aparecen en este subtema se extrajeron del Evangelium Vitae. 25 de marzo de 1995.

Más allá de lo que la legislación regule, los expertos en el desarrollo psicológico atienden los efectos que dichas tecnologías pueden causar en el autoconcepto que los progenitores tienen como tales y cuya influencia se dejará sentir en el nuevo ser.

Analicemos los artificios creados por estas técnicas, un ejemplo es la producción de individuos cuyo material genético proviene de tres o más progenitores en el caso de la implantación del núcleo del óvulo de una mujer en el óvulo enucleado de otra para, posteriormente ser fecundado in vitro con un espermatozoide, a lo que se agrega que la gestación del producto podría estar a cargo de una cuarta persona.

Por otra parte, la inseminación, que puede ser heteróloga, esto es realizada con el semen de un tercero que no es el marido ha puesto en juego consideraciones de muy diversas y profundas implicaciones, así éticas como jurídicas, sin embargo hay que obligarse y comprometerse a discernir en qué forma se van a reflejar en el desarrollo de la disponibilidad y capacidad parental que surgen de forma normal durante el embarazo psicológico.

Los especialistas en psicología anticipan efectos en el desarrollo de la autorrepresentación mental del infante cuya concepción se realizó mediante tales técnicas, ya que el comportamiento del individuo tiene íntima relación con aspectos físicos, biológicos y sociales que predominaron y se manifestaron durante su concepción, gestación y nacimiento.

Insistimos además en el hecho de que es imposible negar el efecto que éstas técnicas tendrán en el aparato psicológico de los padres y que a su vez influirá en el hijo y en el desarrollo de la concepción que, de sí mismo llegue a formarse.

Sin afán de incurrir en el *fatalismo*⁵ creemos que los nocivos efectos de las tecnologías reproductivas repercutirán de formas todavía desconocidas en campos relacionados con

⁵ Doctrina según la cual todo sucede por las determinaciones ineludibles del destino.

la medicina, la bioética y las ciencias del derecho entre muchos otros, pero sin duda tendrá un profundo efecto en el desarrollo psicológico de los sujetos implicados.⁶

⁶ Una parte del material que aparece en este subtema se tomó del libro: DALLAL Y CASTILLO, Eduardo, De la Edad Adulta a la Vejez. Volumen IV, 1ª. Edición, Ed. Plaza y Valdés, México, 2003.

CONCLUSIONES

El año de 1978 constituyó un parte aguas en la historia de la reproducción y la procreación de la vida humana; el mundo se asombró ante las capacidades explotadas y los logros alcanzados por las comunidades científicas e investigadoras en materia de reproducción humana artificial.

Las manipulaciones genéticas así como los avances tecnológicos en el área de reproducción de la vida humana introdujeron al hombre a un universo de posibilidades orientado a lograr su propia descendencia y lo ubicaron al umbral de la solución al problema de la infertilidad y las capacidades reproductivas limitadas.

La expectativa emocionó no únicamente al individuo o a la pareja afectados con este padecimiento sino a naciones envejecidas y con una escasa población infantil como es el caso de España, país pionero en la tecnología reproductiva artificial.

Desde entonces y a partir de dichos logros los progresos que enmarcan el prestigio de médicos y científicos se han dado a pasos agigantados, y el resultado es que actualmente existen, por todo el mundo, un número importante de clínicas y centros públicos y privados especializados en biología de la reproducción humana que realizan complejas técnicas de reproducción artificial y que se ponen a disposición de todo aquel individuo que desee hacer uso de las mismas con, apenas un número limitado de requisitos, si acaso alguno, por lo menos en México.

Sin embargo, desde la aparición y la difusión de las técnicas de reproducción artificial poco se ha pensado en el impacto y la trascendencia que las mismas están causando y causarán en el individuo y en la familia como núcleo de la sociedad y subsecuentemente en ésta última.

En nuestro sistema legal rigen instituciones, vínculos y principios jurídicos, como la filiación, la paternidad o la maternidad, que eran considerados como incuestionables

pero que, actualmente su estructura se cimbra ante los fenómenos y las variantes de la biotecnología reproductiva que, para lograr el nacimiento de un individuo hacen surgir al padre genético (donador del material espermático) y también al social o legal, es decir al que procura el nacimiento; por lo que se refiere a la madre se pueden presentar hasta tres conceptos: el de la madre genética, portadora y donante del gameto, la madre gestante, es la que lleva a término el embarazo sin la intención de ser madre y la madre social o legal que, como en el caso del varón procuraron el nacimiento a fin de atribuirse la paternidad/maternidad del futuro hijo.

Es un hecho que al no existir la legislación precisa y al no ser debidamente identificadas en la misma aquellas figuras de los sujetos implicados, se toman como base los conceptos legales actuales, y esto propicia confusión con respecto a los derechos y obligaciones de los involucrados; consecuentemente ante un conflicto tampoco es posible otorgar la protección del Estado con la certeza que debería hacerse.

La litis puede versar en el sentido de determinar quién es legalmente el padre o la madre de una persona y por lo tanto quién deber asumir las responsabilidades y obligaciones y a quién se le exime de las mismas.

Diferentes elementos contribuyen a complicar el conflicto, por ejemplo cuando círculos feministas y sociales pretenden el libre ejercicio de sus derechos reproductivos, los cuales según la Conferencia sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo, en 1994 se definen como: "...ciertos derechos humanos ya reconocidos en las leyes nacionales, en documentos internacionales sobre derechos humanos y otros...de las Naciones Unidas.

Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas y personas a decidir libre y responsablemente el número de hijos..."

Así como "...el derecho y acceso a las tecnologías reproductivas para el tratamiento de la esterilidad..." según la Red Mundial de Derechos Reproductivos.

Los derechos que se les otorgan a quienes desean realizar una paternidad responsable deben tener la sana orientación de buscar la estabilidad, asegurar la permanencia y otorgar una seguridad jurídica a los futuros hijos aún cuando estos apenas se encuentren en una etapa embrionaria, es decir se les deben conceder y reconocer dichas garantías desde el preciso momento en que son concebidos sin que influya la forma en que se realizó dicha fertilización, aún si fue por tecnología de reproducción asistida.

Pero el problema de la tecnología reproductiva radica en que, si se trata de llevar a cabo el objetivo de la procreación, los expertos en el área no encuadran ni sujetan su actuar a un marco jurídico, ya que para empezar ni siquiera existe dicho marco legal, y por lo tanto si el propósito de los especialistas en reproducción artificial es lograr que la pareja estéril deje de serlo, emplean todo elemento disponible, sin valoraciones o consideraciones éticas, legales o morales particularmente para la persona del embrión.

Esto se muestra claramente en las diferentes etapas del procedimiento reproductivo artificial, por ejemplo si posterior a la estimulación ovárica se requiere fecundar 20 o 30 óvulos simplemente se fertilizan en el entendido de que, los padres son “propietarios” y disponen del futuro de aquellos que ya no sean necesarios, bien para su destrucción, donación, experimentación o para que permanezcan congelados.

Por otra parte, de lograr que se implanten los embriones en el útero femenino se puede abortar el número excedente de los mismos a efectos de que los padres tengan el número deseado de hijos, no más.

En todo lo anterior las clínicas y los centros actúan libremente en nuestro país bajo el criterio equivocado de que los progenitores ejercen su derecho a la procreación y a decidir libre y responsablemente sobre los hijos que desean tener con la facultad de utilizar las técnicas artificiales para lograrlo, mientras que la realidad objetiva muestra que la principal característica en el empleo de dichas técnicas es precisamente la falta de responsabilidad.

Tal falta de responsabilidad descansa sobre un terreno de desconocimiento e ignorancia; éstos son algunos de los principales factores que, a lo largo de la historia de la humanidad han envilecido y rebajado el proceder humano.

La falta de entendimiento fomenta el abuso del poder, la violencia, la prepotencia, el racismo y todo tipo de prejuicios que resultan en relaciones desiguales donde pierde el más débil, el más vulnerable, pero la situación es más crítica cuando estas circunstancias dominan el entorno familiar.

Es por lo anterior que a continuación se puntualizan las siguientes conclusiones:

Primera.- Se debe pensar con toda seriedad en combatir las causas de tales relaciones desiguales mediante educar e informar a nuestra sociedad, sobre todo en lo relacionado a la tecnología reproductiva artificial y de esta manera entender la débil situación a la que se someten los sujetos implicados, sobretodo la del nasciturus.

Segunda- Más importante que legislar sobre éste o cualquier tema, se debe concientizar al individuo sobre la trascendencia de sus actos, más no orientado a la penalización a la cual pudiera hacerse acreedor el individuo, sino por el reconocimiento personal de que si sus actos lo dignifican como ser humano integral o, por el contrario causan oprobio al mismo.

Lo anterior en el entendido de que el proceder humano debe distinguirse por la aplicación de los valores humanos, éticos y morales a fin de enaltecer a la persona en lo individual y contribuir al bienestar colectivo, de tal modo que la igualdad humana alcance su plenitud en la familia como núcleo y base de la sociedad.

Trasladando lo anterior a las materias técnicas, médicas y científicas de la reproducción asistida se concluye que no se le debería dar al embrión el trato de una cosa, por el contrario debe ser sujeto de la protección del Estado y de las garantías que nuestra Carta

Magna en su artículo 1º reconoce para toda persona, sin excepción por encontrarse en los orígenes de su vida o por la forma en la que hubiere sido concebido.

Tercera- Sin lugar a dudas el aspecto que con mayor sensibilidad se debe cuidar al elaborarse la legislación correspondiente es el relativo a preservar las garantías de las cuales debe gozar el individuo concebido por reproducción asistida, ya que dichas garantías preservarán su vida y le otorgarán la certeza jurídica de gozar de protección aún cuando no haya nacido.

Lo anterior en la inteligencia de que la vida es la fuente generadora de todos los demás derechos inherentes al individuo y si arbitrariamente se atenta contra la misma aunque sea en sus primeras etapas se viola el derecho natural a la vida, mismo que todo individuo puede y debe ejercer, así la ley debe pronunciarse con mayor determinación a la protección de los derechos del no nacido sobretodo por las debilidades naturales y la actitud pasiva e inofensiva de los de su clase, sus propias circunstancias lo hacen vulnerable a cualquier amenaza o evento de la naturaleza, solo estará protegido si hay quienes conscientemente le otorgan tal protección.

Cuarta- Es por ello indispensable avocarse a una exhaustiva revisión de la legislación actual a fin de resolver los evidentes vacíos legales que hacen ineficaces a nuestros ordenamientos jurídicos con respecto al empleo de las técnicas de reproducción artificial en México.

Quinta- Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos reproductivos, éstos constituyen otro factor en contra, ya que primero es necesario que los tales estén debidamente regulados y entendidos por la sociedad que va a exigir ejercer los mismos; es decir, si en México no existe una ley que por lo menos defina a los sujetos participantes en la reproducción asistida y mucho menos que establezca sus derechos y obligaciones, carece de lógica fomentar en la misma sociedad el que ejerzan derechos reproductivos que indiscriminadamente permitan el uso de las técnicas en comento.

Dentro de los sujetos participantes en la reproducción asistida están los centros y las clínicas especializadas que operan y venden sus servicios sin regulación alguna y sin otorgar mayores garantías a los usuarios de las técnicas, que actúan al margen de todo vínculo social y con una visión mercantilista.

Sexta- Con un sistema legal que muestre un profundo respeto a la vida se puede aspirar al inicio de un rescate de los valores perdidos en nuestra sociedad y en nuestro país, ya que si el legislador emplea un criterio laxo con respecto a la protección que se merece el Nasciturus no ayuda a combatir la prepotencia ni el abuso del poder que diferentes facciones de una sociedad pueden ejercer sobre el individuo que nos preocupa.

Séptima- La familia como base de la sociedad debe ser el punto de partida para velar por los derechos, pugnar por el bienestar y proteger las garantías de todos y cada uno de sus miembros, ya que la familia es la institución natural universalmente reconocida para realizar estos fines y el individuo encuentra en ella y en quienes la componen sus primeras aspiraciones humanas.

Sin embargo la notable falta de información que contamina el ambiente de la reproducción asistida permite que sean los propios progenitores quienes traten con falta de respeto y consideración las facultades reproductivas y el don de la vida. Aunado a las controversias legales a los que pudieran encararse y someter al futuro hijo además de los conflictos de carácter moral y psicológico a los que exponen a éste una vez que entienda las circunstancias y trascendencia de su concepción y nacimiento.

Octava.- Otro aspecto de suma importancia y que amplía el panorama sustancialmente es el compendio realizado sobre el soporte legal que la reproducción asistida tiene en otras partes del mundo, como es el caso de España.

Introducirse en ésta legislación extranjera arroja más luz al respecto ya que nos permite comprobar el hecho de que, aún cuando es un país mucho más experimentado que México en cuestión de reproducción asistida, no ofrece ventajas reales al embrión ya

que los diversos ordenamientos jurídicos se orientan a proporcionar las mayores garantías jurídicas a la mujer o a la pareja, al donante, etc...Sin embargo las mayores desventajas siempre están orientadas a la figura del preembrión o embrión.

Es de notar que, por lo que se refiere a la pareja o a la mujer que se somete al tratamiento, las leyes españolas otorgan a aquellas diversas facultades y beneficios como es el hecho de que la mujer receptora de la técnica tiene la opción de suspender la técnica en el momento deseado, situación que no le otorga ninguna garantía jurídica al embrión.

Además de que, para participar como receptora, únicamente se requiere haber sido informado y asesorado de los posibles riesgos y de las implicaciones técnicas, biológicas, jurídicas, éticas y económicas; y que su conformidad y consentimiento se exprese por escrito; para lo cual es suficiente la edad mínima de 18 años y plena capacidad de obrar.

Sobre lo anterior es cuestionable que sean tan escasos los requisitos para que el sujeto participe activamente en situaciones de tal impacto ético y moral, ya que además son las clínicas y centros que prestan éstos servicios los responsables de informar al usuario y no se puede ignorar que su postura no favorece la situación del embrión.

En cualquier caso es indispensable el uso del formulario denominado “de contenido uniforme” el cual más que una medida de control pudiera suponer un medio para liberar de posibles responsabilidades al centro sanitario y a los equipos médicos que prestan el servicio, ya que su finalidad es comprobar que el sujeto ha sido debidamente informado y expresa obligadamente su conformidad, restringiendo en un futuro su libertad de acción ante los tribunales.

Por lo que se refiere a la figura del donante aplican los puntos expresados anteriormente para la receptora de las técnicas además del “Protocolo básico para el estudio de donantes”, que es realizado por los centros y servicios autorizados para la aplicación de

las técnicas y que pretende obtener células sexuales con o sin fecundar de la mayor calidad posible.

De hecho, se establece que la donación será, entre otras cosas, voluntaria y gratuita por lo que el donante nunca recibirá retribución económica alguna por los gametos o preembriones donados.

Sobre la situación de los preembriones y los embriones, queda claro lo inestable de su postura y se manifiesta en diversos aspectos como son la aplicación de diagnósticos prenatales con el aparente objetivo de preservar el bienestar del Nasciturus y favorecer su desarrollo, sin embargo también se emplean con fines de investigación y experimentación y son congelados si no se requieren para un uso inmediato, es decir el hecho de que los embriones hayan sido concebidos in vitro les resta importancia y esto se refleja en la forma en la que son tratados.

Sobre los vínculos jurídicos y con respecto a la filiación se establece que la acción de reclamación de la paternidad queda a salvo respecto del padre biológico mientras que si las leyes procesales penales determinan que, si por circunstancias extraordinarias, se debe revelar la identidad del donante no procede la determinación legal de la filiación.

Hay quienes afirman que la ley española tocante a la reproducción asistida tiene una estructura más sólida y que podría servir como base para legislar en otras partes del mundo sobre todo en países que inician las prácticas artificiales para reproducción humana y que no cuentan con una ley que las regule, como es el caso de México.

El gobierno español a fin de controlar el manejo que se hace de tales prácticas ha creado una serie de comisiones que buscan darle un carácter de legalidad, de moralidad y de ética, a la reproducción asistida artificial y particularmente, al manejo que se hace del embrión, como es el caso de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, ésta orienta sobre la utilización de las técnicas en comento, está constituida por tres sectores importantes, que son: representantes del Gobierno y de la Administración,

representantes de distintas sociedades relacionadas con la fertilidad humana y por un consejo de amplio espectro social.

El objetivo de esta comisión es, en realidad que la sociedad participe activamente y que den a conocer sus preferencias sobre el tema, por eso existen grupos de enfermos terminales que están a favor de la investigación y experimentación, orientada a obtener curas para padecimientos como el envejecimiento celular, el origen del cáncer o de las enfermedades genéticas o hereditarias entre otras.

Novena.- La estructuración de una disposición legislativa en materia de reproducción asistida humana es una responsabilidad con tantos aspectos implícitos que no puede sujetarse a un régimen democrático o a las opiniones y preferencias de grupos y sectores, ya que si bien es cierto que la sociedad y sus miembros gozan de la facultad de expresarse, también es verdad que la responsabilidad de guardar el orden en la vida pública es de las autoridades y una forma de conseguirlo es mediante emitir leyes y normas eficaces orientadas a reconocer y tutelar la dignidad de los individuos y a defender y promover la vida de cada miembro de la sociedad.

Décima.- La formación de la ley es un compromiso que no se puede delegar a los individuos, a los grupos o a las asociaciones ya que el cuerpo normativo de un país es indicativo de su moral y sus costumbres y sirve también para orientar a sus gobernados sobre las conductas dignas y las que no lo son, las permitidas o las que merecen una sanción, es por ello que en nuestro país quienes hacen las leyes tienen que mostrar profundo respeto a la vida del concebido por reproducción artificial.

Otro de los organismos en España es la Comisión Nacional Multidisciplinar, autoridad pública que otorga los permisos para que se realicen fecundaciones entre gametos humanos y animales, como es el caso de la fecundación del hamster que se efectúa para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos.

Se pueden mencionar también el Registro Nacional de Donantes o la Comisión Nacional de Seguimiento y del Control de la Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos, entre otros. Todos en apariencia, pretender controlar el universo de los diversos aspectos que involucra la ingeniería genética tocante a la reproducción asistida; sin embargo la persona del embrión siempre recibe la menor consideración y de hecho no se le da el trato de persona, sino el de una cosa, la propiedad de alguien, algo que se puede manipular cuando las circunstancias así lo ameriten.

Queda claro que, la ley extranjera que se ha comentado no protege los derechos del Nasciturus, si acaso lo hace es de forma muy limitada y nunca como una prioridad, se protege primero a la madre, se opta por la investigación y la experimentación y el embrión es propiedad de los padres para efectos de decidir si sobrevive o se destruye.

Décima Primera.- Por lo que se refiere a nuestro país es indispensable una exhaustiva investigación por parte de las autoridades sanitarias competentes a las clínicas y centros de reproducción asistida humana a fin de conocer a fondo el manejo que de tales técnicas se está haciendo y el futuro de los embriones congelados, ya que la legislación actual propicia y da lugar a vacíos legales que no garantizan la seguridad jurídica del concebido.

Décima Segunda.- Es primordial que el legislador elabore la ley con pleno conocimiento y entendimiento de que el embrión es un ser vivo en una etapa primaria y completamente dependiente para lograr su desarrollo y nacimiento; pero es mucho más que solo material genético sujeto a las fallas humanas, por lo que no puede prevalecer únicamente el derecho del individuo o de la pareja a la procreación y a la paternidad sin considerar los derechos del concebido y del futuro hijo e individuo con plena capacidad de goce y ejercicio.

Décima Tercera.- Es apremiante necesidad establecer, y más aún limitar el marco de acción en que las disciplinas médicas y científicas deben actuar, no pueden exceder sus capacidades ni desempeñarse traspasando los parámetros de la ética a la que se

comprometieron paralelamente al ejercicio de su profesión y que exige a todos y cada uno de éstos profesionistas el compromiso de respetar el carácter sagrado de la vida humana.

Con cada avance, con cada nuevo descubrimiento la responsabilidad de las comunidades médicas y científicas es mayor y por eso es que toda profesión sanitaria debería encontrar su más profunda inspiración en la preservación y el bienestar de la vida humana sin dejar de lado la estricta aplicación de los valores éticos y morales ya que sólo observándolos escrupulosamente evitarán convertirse en manipuladores de la vida o incluso en agentes de muerte

Décima Cuarta.- No se pretende frenar el desarrollo de los beneficios que la investigación biomédica en el campo de la salud puede aportar a la humanidad, pero si rechazar rotundamente el que se disponga libremente del individuo concebido por reproducción artificial mediante experimentar o investigar en su persona, ya que tales aplicaciones ignoran la dignidad inviolable y el derecho a vivir que pertenece a todo ser humano.

Décima Quinta.- Bajo ninguna circunstancia debe ser tan incierta la situación de un individuo que llegue a estar a la disposición de otro y nuestros recursos legales, aunque no son la única herramienta para defender la vida humana, deben declararse a favor del ser y el bienestar de éste.

La norma humana nunca debería oponerse al derecho natural inherente en todo ser humano, hacerlo así contribuiría a edificar una sociedad cuya esencia y principios se verían minados por corrientes culturales que favorezcan los atentados contra la vida.

Décima Sexta.- En esta perspectiva, es necesario que en nuestro país exista una eficaz defensa legal de la vida, que elimine las causas que atentan contra la misma con el motivo de restablecer las conciencias sobre el valor de la vida sin que se nuble con vanas aspiraciones de progresos médicos y científicos.

Décima Séptima.- Para alcanzar tales fines hay que promover la educación que forma una conciencia moral sobre el valor inviolable de toda vida humana y que establece que la vida y la libertad de cada persona son derechos que se ejercen con responsabilidad y con límites a fin de no comprometer garantías y libertades ajenas.

Décima Octava.- Es imprescindible asumir la responsabilidad de los actos que las comunidades médicas y científicas están generando y de las autoridades que están permitiendo la violación de tales valores, lo cual resulta en que no se fomente una justa relación entre las personas ni se oriente a nuestra sociedad hacia un respeto creciente por la vida.

Este respeto a la vida debe cultivarse en la familia, en el matrimonio que procura la paternidad, son estos individuos quienes se deben exigir a sí mismos formarse e integrarse en todo aspecto de la vida y en base al conocimiento y a la educación realizar una procreación responsable y que la misma, lejos de exigirse o ejercerse solo como un derecho que le corresponde al individuo, procure el bienestar de los futuros hijos y les otorgue toda garantía y certeza jurídica desde el momento de su concepción.

Décima Novena.- El Estado por su parte debe adoptar con toda presteza y como tarea urgente proteger por todos los medios al individuo que ha sido concebido por medio de la reproducción asistida, regular sus garantías y darle una condición jurídica certera, la de un sujeto que goza de la protección del Estado y cuya figura se contempla en nuestra legislación mexicana.

Finalmente agregamos que, en la práctica del Derecho, lo que le da carácter a tan honorable profesión es, como lo planteó Benjamín Cardozo, Magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos, llegar a “la decisión justa, la más justa entre todas las posibles”.

Así las cosas, es ardua la labor del legislador, ya que debe proponerse con sus leyes realizar de la mejor manera posible las exigencias de la justicia. Y el juez, por su parte, al interpretar esas leyes e individualizarlas al aplicarlas a los casos singulares, no haga otra cosa, sino servir exactamente al mismo fin que se propuso el legislador: la realización del mayor grado de justicia¹.

Acertadamente lo expresó, bajo inspiración un abogado del primer siglo “...la Ley es excelente con tal que uno la maneje legítimamente con el conocimiento de que la ley no se promulga para el justo, sino para desaforados e ingobernables,...homicidas...y cualquier otra cosa que esté en oposición a la enseñanza saludable” (1 Timoteo 1: 8-10), ya que “entre el fuerte y el débil, es la libertad la que mata”².

¹ RECASÉNS SICHES, Luis. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. 2ª. Edición. Ed. Porrúa. México. 1973, p. 182

² DE LA CUEVA, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, 4ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 111

GLOSARIO

ADN.- Ácido desoxirribonucleico. Es el que lleva la información necesaria para dirigir la replicación, es decir el conjunto de reacciones por medio de las cuales el ADN se copia a sí mismo cada vez que una célula o un virus se reproduce y transmite a la descendencia la información que contiene.

Andrógenos.- Son las hormonas producidas por los testículos y responsables del tono de la voz masculina, de la presencia del vello en diferentes partes del cuerpo, de la distribución de la grasa, etc.

Axiología .- Teoría de los valores

Azoospermia.- Completa ausencia de espermatozoides en el semen.

Blastocisto.- Huevo fecundado en etapa brevemente más avanzada que contiene una masa celular interior y una capa externa de células.

Capacitación espermática.- Transformación que deben presentar los espermatozoides presentes en el eyaculado (mezcla de espermatozoides y líquido seminal) a fin de encontrarse capacitado para fertilizar los óvulos. Esta capacitación espermática se realiza en el tracto reproductor femenino.

En materia de Reproducción Asistida esta capacitación espermática se realiza en el laboratorio a través de diferentes técnicas.

Cigoto.- El cigoto es un óvulo fecundado. Contiene un juego completo de cromosomas, formado a partir de los gametos o células sexuales que lo han producido. Cuando empieza a dividirse, el cigoto se transforma en embrión.

En reproducción sexual, célula formada por la unión de una célula sexual (gameto) masculina y otra femenina, antes de que inicie la división y se convierta en un embrión. Un cigoto es una célula diploide, es decir, contiene una dotación de cromosomas completa, donde cada mitad procede de cada uno de los gametos.

Espermatozoides.- Gametos o células sexuales masculinas constituidas por una pequeña cabeza que contiene el material genético y una larga cola que les permite desplazarse para fecundar al óvulo.

Estrógenos.- Hormonas secretadas por los ovarios

Eugenesia.- Ciencia que busca el perfeccionamiento físico y mental de la especie humana, mediante la aplicación de las leyes biológicas de la herencia y el control de los factores ambientales.

Fecundación.- También conocida como fertilización, es la fusión de los materiales de los núcleos de dos gametos que da lugar a la formación de un cigoto, o embrión.

A partir de la fecundación el óvulo está fertilizado y progresará su desarrollo para dar un individuo genéticamente diferente a sus padres, aunque con la mitad de la información genética proveniente de cada uno.

Fenotipo.- Conjunto de caracteres apreciables resultante de los genes existentes en cada uno de los núcleos celulares de los individuos. Es la transmisión a los descendientes de los caracteres de los ascendientes.

Gameto.- Es la célula sexual, también llamada germinal que se une con otra en el proceso de la fecundación. La célula que resulta de la unión de dos gametos se denomina cigoto.

Gónadas.- Estructuras en las que se producen los gametos, las gónadas masculinas son los testículos, las femeninas son los ovarios.

Las gónadas además de producir las células germinales, también secretan a la circulación sanguínea unas sustancias llamadas hormonas. La importancia de estas hormonas gonadales es que afectan todas las estructuras reproductivas.

Hipófisis.- Glándula localizada en la base del cerebro que regula el funcionamiento de las gónadas.

Inseminación.- Llegada del semen al óvulo mediante cópula sexual. Cuando se habla de inseminación artificial se entiende que son los procedimientos o técnicas de laboratorio adecuadas para que el semen llegue al óvulo.

Ontología.- Parte de la metafísica que trata del ser en general y de sus propiedades trascendentales

Ovario.- Órgano sexual femenino productor de los óvulos también llamados ovocitos. En el ovario hay miles de pequeños quistes microscópicos conocidos como folículos; en cada folículo hay un ovocito (óvulo).

Óvulos.- Gametos o células sexuales femeninos.

Placenta.- Tejido que aporta oxígeno y nutrientes al embrión a través de la sangre materna, así como la eliminación de las sustancias de desecho.

Progesterona.- Hormonas secretadas por los ovarios

Test del hamster.- Fecundación en la que se emplean gametos humanos y animales a fin de evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos, es empleada hasta la fase de división en dos células del óvulo del hamster fecundado, momento en que se interrumpe el test.

Testículos.- Órganos sexuales masculinos productores de los espermatozoides y de los andrógenos

Totipotencial.- En sus fases iniciales, las células del embrión se llaman “totipotenciales”, significando esta expresión que pueden dar lugar a todo un ser.

BIBLIOGRAFÍA

AUBRY y RAU. *Cours de Droit Civil Francais*, 1936, núm. 53.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Oxford, México, 2002.

DALLAL Y CASTILLO, Eduardo, *De la Edad Adulta a la Vejez*. Volumen IV, 1ª. Edición, Ed. Plaza y Valdés, México, 2003.

DE LA CUEVA, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, 4ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1977.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia*. 20ª. Edición, Ed. Porrúa, México. 2000.

GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO, Ed. Reader's Digest, México, S.A. de C.V. 5ª. Reimpresión de la 1ª. Edición. Marzo 1990.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *El Patrimonio, el Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad*. México, 6ª. Edición. Ed. Porrúa, México, 1999.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II. Ed. Porrúa, México, 1998.

MOORE, Keith L.- PERSAUD, T.V.N., *Embriología Clínica*, Ed. Interamericana, México, 1993.

PLANIOL Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio, Filiación, Incapacidades*. Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.

PLANIOL Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio*. Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, 14ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1999.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. 2ª. Edición. Ed. Porrúa. México. 1973.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*. 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1959.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo y VILLANUEVA COLÍN, Margarita, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 1ª. Edición, Oxford – Harla, México, 1998.

TABER'S DICCIONARIO MEDICO ENCICLOPEDICO, Ed. Manual Moderno, México, 1997, Título original: *TABER'S CYCLOPEDIC MEDICAL DICTIONARY*, Traducido por: ORIZAGA SAMPERIO, Jorge; MERIGO JANE, Jorge.

TRADUCCION DEL NUEVO MUNDO DE LAS SANTAS ESCRITURAS, Ed. Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc.; International Bible Students Association Brooklyn, New York, U.S.A. 1987.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Digesto Federal editado por Software Visual, S.A. de C.V. Enero 2005. México, D.F.

LEY GENERAL DE SALUD. Digesto Federal editado por Software Visual, S.A. de C.V. Enero 2005. México, D.F.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. Digesto Federal editado por Software Visual, S.A. de C.V. Enero 2005. México, D.F.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Digesto Federal editado por Software Visual, S.A. de C.V. Enero 2005. México, D.F.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Digesto Federal editado por Software Visual, S.A. de C.V. Enero 2005. México, D.F.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACION PARA LA SALUD. Digesto Federal editado por Software Visual, S.A. de C.V. Enero 2005. México, D.F.

LEY PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Digesto Federal editado por Software Visual, S.A. de C.V. Enero 2005. México, D.F.

LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL. Digesto Federal editado por Software Visual, S.A. de C.V. Enero 2005. México, D.F.

LEY SOBRE DONACIÓN Y UTILIZACIÓN DE EMBRIONES Y FETOS HUMANOS O DE SUS CÉLULAS, TEJIDOS U ÓRGANOS.
(42/1988, DE 28 DE DICIEMBRE).

LEY SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. ESPAÑA.
(35/1988, DE 22 DE NOVIEMBRE).

REAL DECRETO 412/1996.

Biblioteca de Consulta Microsoft ® *Encarta* ® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporation.

CIMACNOTICIAS (Consulta en INTERNET <http://cimacnoticias.com/noticias>), Septiembre 2005.

GENESIS. UNIDAD DE GINECOLOGIA, FERTILIDAD Y REPRODUCCION. (Consulta en INTERNET <http://www.genesisfertilidad.com/servicios.htm>) México, D.F. Junio 2005.

Información basada en *Reproductive Health Information Source* (perteneciente a los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades, de Estados Unidos).

INSTITUTO DE ESTERILIDAD Y SALUD REPRODUCTIVA (Consulta en INTERNET <http://www.reproduccion.com.mx/steril.html>), México, Junio 2005.

INSTITUTO VALENCIANO DE INFERTILIDAD. (consulta en INTERNET <http://www.ivi.es/tratamientos/inseminacion.htm>) México, Junio de 2005.

Jurisprudencia y Tesis Aisladas IUS 2005, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Junio 2005, México, DF.

Revista Saludable, Editorial Televisa, S.A. de C.V. México, D.F. Marzo 2006.

THE BERTARELLI FOUNDATION (Consulta en INTERNET <http://fertilityworld.org/content>). Fecha de la consulta: Enero 2006.