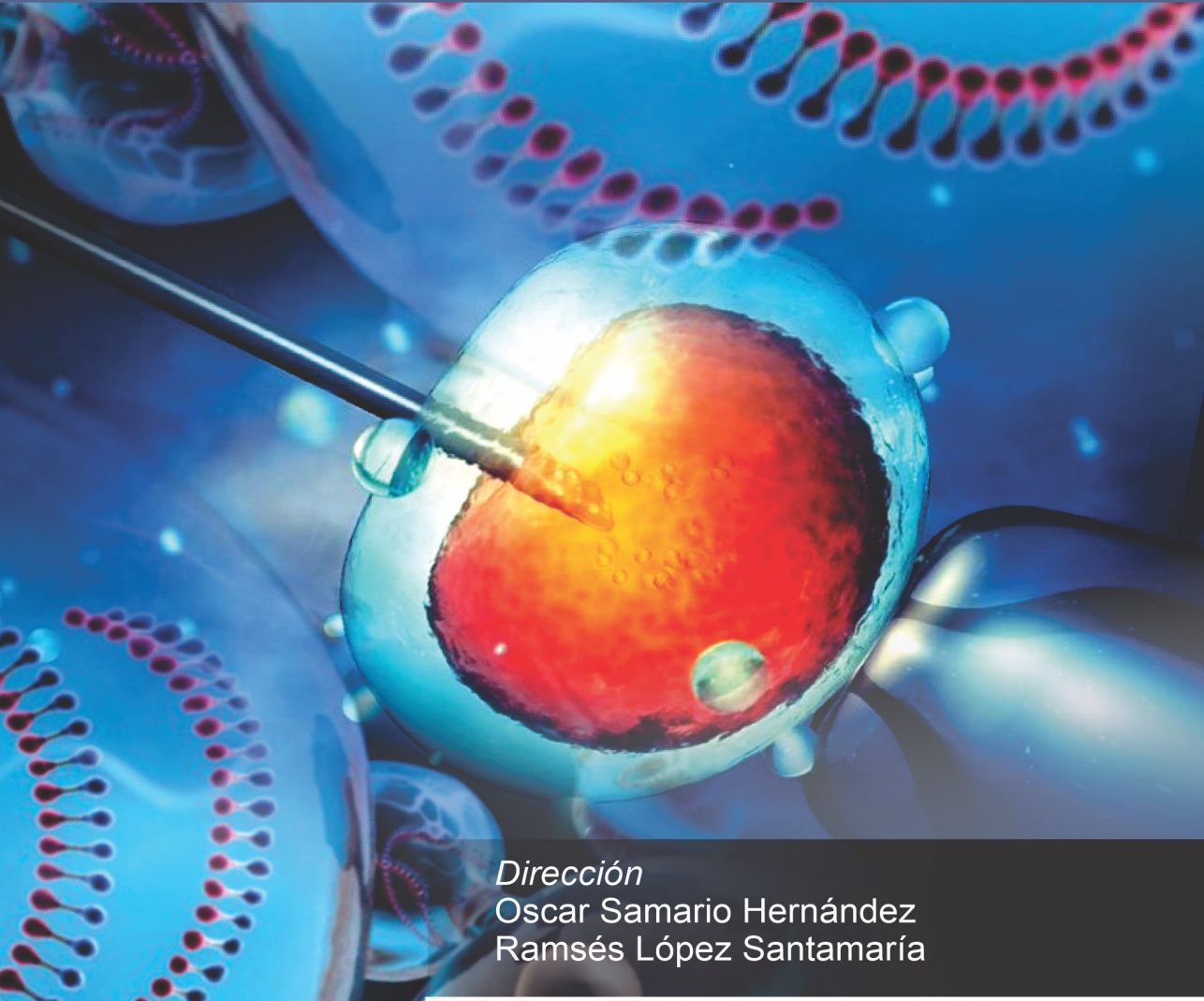




Uniautónoma
DEL CAUCA

Estado del arte jurídico de tecnologías en reproducción humana asistida



Dirección

Oscar Samario Hernández

Ramsés López Santamaría

SELLO EDITORIAL UNIAUTÓNOMA DEL CAUCA



Uniautónoma
DEL CAUCA

Oscar Samario Hernández
Ramsés López Santamaría

**Estado del arte jurídico
de tecnologías
en reproducción humana asistida**

Estado del arte jurídico de tecnologías en reproducción humana asistida / dirección, Oscar Samario Hernández, Ramsés López Santamaría. -- Primera edición. -- Popayán : Sello Editorial Uniautónoma del Cauca, 2023.

82 páginas.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-628-7691-00-1 (impreso) -- 978-628-7691-01-8 (digital)

1. Tecnología de la reproducción humana - Aspectos jurídicos 2. Derecho de familia 3. Derecho constitucional 4. Derecho comparado I. Samario Hernández, Oscar, director II. López Santamaría, Ramsés, director

CDD: 346.017 ed. 23

CO-BoBN- a1128940

© Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, 2023

© Oscar Samario Hernández, Ramsés López Santamaría.

ISBN Impreso: 978-628-7691-00-1

ISBN Digital: 978-628-7691-01-8

Primera edición en español.

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca [octubre], 2023



Uniautónoma
DEL CAUCA

Diagramación: Samava Ediciones EU

Corrección de estilo: Sello Editorial Uniautónoma del Cauca

Diseño de carátula: Samava Ediciones EU

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca Serie: Serie Investigación

Editor General de Publicaciones: Ramsés López Santamaría,

Calle 5 No. 3-85

Popayán, Colombia

Teléfono: PBX: 8213000 - Fax: 8214000

<https://www.uniautonoma.edu.co/>

Info copia: 1 copia disponible en la Biblioteca Nacional de Colombia Existencias

Biblioteca Nacional de Colombia Copia Material Localización

1 Libro Electrónico Biblioteca Nacional

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de información, ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado: electrónico, mecánico, fotocopia, etc., sin permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

IMPRESO EN SAMAVA EDICIONES, COLOMBIA

PRINTED IN SAMAVA EDICIONES, COLOMBIA

Estado del arte jurídico de tecnologías en reproducción humana asistida

Dirección

Oscar Samario Hernández
Ramsés López Santamaría



Uniautónoma
DEL CAUCA

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	9
I. La familia contemporánea.....	15
II. La familia en el entorno jurídico internacional.....	16
III. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	17
Reproducción Asistida.....	23
1.1.- Fecundación In Vitro	26
1.2.- TRHA como tratamientos terapéuticos.....	30
1.3.- Antecedentes y regulación vigente sobre la TRHA en la Globalización.....	34
Alemania.....	37
España.....	39
Estados Unidos.....	42
Costa Rica.....	43
México.....	43
Australia.....	47
Canadá.....	48
Países nórdicos.....	49
Países Bajos.....	49
Bélgica.....	50
Irlanda.....	50
Austria.....	51
Suiza.....	51
Francia.....	51
Grecia.....	52
Italia	53
Rusia.....	53
Ucrania.....	53
Argelia.....	55
Sudáfrica.....	55
Oriente Medio y Extremo Oriente.....	55

Portugal.....	56
Regulación en el Estado Mexicano.....	68
Inseminación Artificial.....	68
Inseminación casera o artesanal.....	68
Condiciones económicas de donantes de esperma.....	68
Maternidad subrogada, alquiler de vientres, coparentalidad,	
Comaternidad y derechos homoparentales en México.....	69
Adopción homoparental.....	69
Opiniones sociales respecto de las TRHA.....	70
La adaptación de la legislación a la revolución reproductiva.....	71
Reproducción asistida y derechos inherentes a la persona.....	79
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	77

INTRODUCCIÓN

La Reproducción Asistida es todo un novedoso acontecimiento presente en la historia de la humanidad, este tema es analizado en los más diversos campos, no solo en el particular de la medicina y sus especialidades médicas; es hoy en día contextualizado dentro de la sociedad, el conjunto que abarca a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, tiene enfoques psicosociales; bioéticos, jurídico normativos; en suma es propio de las Representaciones Sociales, en las que sobresale el deseo del género humano por tener hijos, por formar una familia e integrarse a la sociedad para perpetuar la especie.

Luigi Ferrajoli,¹ plantea para las sociedades contemporáneas y el afán de supervivencia social la enorme diferencia respecto de que las sociedades primitivas que dependía de la naturaleza, hoy día la dependencia está basada en la dependencia del individuo respecto de todas las relaciones económicas y por supuesto sociales, de la economía globalizada.

Al integrar el concepto de sociedad se debe establecer para este trabajo un criterio general, en el que no es necesario investigar si en las parejas existe un deseo por perpetuar la especie, esto es la firme intención por ser padres, sino solo considerar en la generalidad el instinto intrínseco de la propia humanidad por continuar su propia supervivencia, generando en su propio hábitat un mundo socio-cultural e histórico en el que se genera comunicación, se debaten ideologías, se establecen valores, arraigos sociales vinculados a las creencias y se incentivan en lo social los estereotipos y actitudes.

Este plano social fortalece la voluntad ideológica en cuanto a ser madre / padre, pero existen casos de parejas que no han alcanzado esta condición; maternal / paternal. La infertilidad o la esterilidad afecta entre el 10 al 15% de las parejas y se define según estos autores como “la imposibilidad de lograr embarazo, luego de 1 año de relaciones frecuentes sin el uso de métodos

¹ Ferrajoli, Luigi, Derechos fundamentales, democracia fundamental y garantismo; Carlos Arturo Hernández, Santiago Ortega Gómeo directores. Bogotá: Universidad, Libre, 2016, p.168

anticonceptivos; o bien, una vez logrado el embarazo, la imposibilidad de lograr que llegue a feliz término”.²

Ante la presencia de la infertilidad en la pareja la ciencia y la tecnología han contribuido a resolver mediante el uso de las TRHA, pero esto es en épocas sumamente recientes, y solo aplica para quienes cumplen con los requisitos que establece las normas en cuanto al alcance de seguridad social o en su mayoría a la condición económica de la pareja. En la antigüedad baste decir que fue la infertilidad causa de separación de la pareja, repudio social, un hecho sancionado desde la comunidad.

La Teoría de las Representaciones Sociales, se entiende desde la particular visión del conocimiento, para elaborar toda la comunicación entre individuos y establecer en la comunidad los comportamientos de la organización social. Serge Moscovici, publico en 1961 en texto; El psicoanálisis, su Imagen y su Público, genero previo análisis social que le permitió identificar la propuesta de su Teoría la Representación Social (RS) las bases son el sentido común con el que se conducen los grupos sociales en su actuar cotidiano, la experiencia produce conocimientos y genera patrones de conducta para el establecimiento de una correcta correspondencia social en un ambiente de paz y armonía, como ideales sociales.

En lo que concierne a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, concebidas desde la Ciencia del saber humano, del conocimiento generado en beneficio de la sociedad, son producto para la sociedad luego entonces se deben considerara también RS, estructuras de la célula fundamental social la familia, en un campo de su propia representación.

Hasta ahora la sociedad responde a sus propios impulsos, sus valores emanan de la coerción social, se producen en cambios producidos por intercambios de comunicación, fluye de lo individual a lo colectivo en un circuito dinámico en el que se les aglutina a los objetos colectivos e individuales, en los que las RS toman medidas de interrelación en ese dinamismo, evolución y constante transformación.

Las TRHA son estructuras de conocimiento científico y se encuentran conformadas por cuestiones afectivas de aquí su importancia en este estudio, estas técnicas se producen ante la necesidad de una RS, funcionan en respuesta a lo cotidiano que es generar individuos que compartan el apego al género humano.

La historia actual de las TRHA inicia en 1978 año en que nace la

2 Romero Márquez, NR, Representación social de las técnicas de reproducción asistida, citando a Aller J. Experiencia con 269 casos de Transferencia Intratubaria de Gametos (C. I.F.T.). Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela. 1991; 5(1): 29-35. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-04692002000200012

“niña probeta” en Inglaterra, a partir de ese entonces las expectativas de fertilizaciones y los resultados obtenidos van en aumento, por lo tanto, la RS también se ha incrementado, por el hecho de la reproducción humana. La Teoría de las Representaciones Sociales parte del conocimiento social y la contribución que se hace mediante la RS al entorno social, en el que previamente se valoran los beneficios colectivos, Moscovici establece que, mediante el análisis de la unidad de la estructura social, es decir de la RS al aislarse del resto comunitario, su análisis debe realizarse en Actitud, Información y Campo de Representación.³

Por lo tanto, apartando del contexto al saber científico y asimilando su funcionalidad en la sociedad es como se contribuye al entendimiento de la RS, bajo una unidad integrante de la sociedad. Ahora bien, bajo los argumentos jurídicos en los que la sociedad se conduce respaldados por los DD HH, las garantías individuales, Derechos Fundamentales y principios internacionales - constitucionales, en los que sobresale el Derecho a tener hijos, el recurrir a la TRHA es considerado un método viable, tanto para el individuo como para la pareja en el mismo plano de igualdad.

Toda aspiración por conformar una familia que nace en lo individual pasara bajo la regulación legislativa en la que se deben dejar conceptos decimonónicos como el de matrimonio para enaltecer la convivencia social en los principios de respeto a la igualdad de los individuos en la sociedad. La familia⁴ comprende al conjunto de personas con vínculos de filiación y los correspondientes a las uniones de parejas.⁵ De esta definición tanto el parentesco como la convivencia, se dimensionan en lazos por consanguinidad o por afinidad y los que surgen de la pareja mediante la convivencia de familias. Así la familia mantiene relaciones producto de la adopción de estos lazos o los que se relacionan con los diversos factores de los contextos en los que se basa la convivencia social.

La Ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal del 9 de noviembre de 2006,⁶ define y regula los acuerdos entre dos personas para

3 Ídem.

4 Placeres Hernández, José Fernando y Lázaro de León Rosales, La familia y el adulto mayor. Inician con esta definición; El término familia proviene del latín *famulus*, que significa esclavo doméstico. Familia era el conjunto de esclavos pertenecientes a un hombre y familia *id est patrimonium*, el organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer, los hijos y esclavos, con la patria potestad, con el derecho de vida y muerte sobre todos y la transmisión por testamento. Disponible en: <http://scielo.sld.cu/pdf/rme/v33n4/spu10411.pdf>

5 Castañeda Rivas, María Leoba, La protección jurídica de la familia en VISIÓN SOCIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS *Una perspectiva multidisciplinar*, Leticia Cano Soriano y Joaquín Narro Lobo (Coordinadores), UNAM – CNDH, Iera., ed. México, pp. 125 y ss.

6 <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>

el establecimiento de la sociedad voluntaria, con la creación de un “hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua” (art. 2), aplicado este precepto a personas que cuenten con mayoría de edad (mayores de 18 años) con capacidad jurídica, que no estén unidas en matrimonio, en concubinato o en otra sociedad de convivencia y que no sean parientes; aplicándose lo conducente a la figura jurídica del concubinato (art. 5) y el acto será registrado en la Dirección Jurídica de Gobierno (art. 6) lo que represento un acto jurídico no vinculado al estado civil de las personas, lo que también les permite regular sus relaciones patrimoniales (art. 7); establecido como el “deber recíproco de proporcionarse alimentos” (art. 13), “derechos sucesorios”, como en el caso del concubinato (art. 14).⁷

La Ciudad de México (CDMEX) está contemplada en el artículo 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), lo que ha permitido a los legisladores de la H. Asamblea Constituyente aprobar la Constitución Política de la Ciudad de México; realizando la adecuación normativa abrogando la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal y expidiendo la Ley de Sociedad de Convivencia de la Ciudad de México, vigente a partir del 5 de diciembre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del Artículo Décimo Primero Transitorio de la Constitución Política de la Ciudad de México.⁸

Los ajustes normativos para esta ley se establecen en relación los derechos establecidos en el artículo 6 de la Constitución Política de la Ciudad de México; señalando como norma supletoria Código Civil para la Ciudad de México.⁹ Actualizando las autoridades administrativas registrales con las actuales demarcaciones políticas de la CDMEX. Por cuanto a la redacción y correspondencia a lo señalado con anterioridad a la ley abrogada es la ley vigente cambian únicamente en lo relativo a los alimentos y el concubinato por estar estos comprendidos en el CAPÍTULO III DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD DE LOS CONVIVIENTES en los artículos:

7 González Martín, Nuria el derecho de familia en un mundo globalizado: especial referencia a la adopción internacional. Contenido vertido durante las clases dictadas en el marco de los Cursos de Derecho Internacional organizados por la Organización de Estados Americanos, sede en Río de Janeiro, Brasil, del 12 al 14 de agosto de 2008. Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/5%20-%20nuria.LR.CV.75-120.pdf>

8 <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/aa9622276b269efe9ca13d998c286d1405e8fa1b.pdf>

9 <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/50289a13825049361bb4abc0298d1374beed4009.pdf>

Artículo 12. En virtud de la Sociedad de Convivencia se generará la obligación recíproca de proporcionarse alimentos en relación a sus bienes e ingresos, a partir de la suscripción de ésta, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos.

Artículo 13. Entre las personas convivientes se generarán derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos.

I. La familia contemporanea

La familia corresponde la construcción cultural del entorno social, su evolución actualiza en el presente Siglo XXI, la comunicación entre naciones, países y Estados de la comunidad internacional toda relación al interior mediante los intercambios de información, cultura, economía y política social, el análisis del proceso histórico respecto de las relaciones familiares, ahora se integra a la protección en lo interno de sus integrantes y del Estado frente a los individuos que requieren el bienestar y armonía en la convivencia de los seres humanos.

Desde la infancia a la adultez son múltiples los acuerdos regulatorios en el Orden Jurídico Interno y el Orden Jurídico Internacional, el compromiso que adquiere el Estado ante la comunidad internacional lo vincula a establecer las leyes y preceptos normativos que regulan las relaciones individuales y colectivas de los integrantes de las naciones.

En el estado actual social y el contexto familiar con independencia del análisis respectivo por la Pandemia del COVID-19, surge un continuo uso de las TCS's, en el que la familia permanece unida o bien comunicada bajo al menos en su mayoría un perfil unificado. Aparece también un constante aumento en la conducción en la transmisión de capitales económicos, simbólicos y sociales.

Por otro lado, apartándonos del concepto anterior sobre la unidad familiar, también existe un potencial de desunión, inestabilidad o desapego, por lo que la familia tradicional, se encuentra en un constante cambio del modelo en el que se insiste, por lo tanto, surgen nuevas variaciones funcionales, y de integración de sus miembros, pero en general se percibe que la unidad básica del núcleo familiar se mantiene.

El confinamiento actual, junto a los antecedentes de crisis económicas, conflictos sociales, y el aumento demográfico, presentan influencia en la familia y por supuesto en el entorno a está; la familia representa un potencial

para disminuir los efectos, causados por enfermedades, falta de vivienda, los males sociales como; drogodependencias o la marginalidad. La familia es núcleo de solidaridad social, rebasando a las consideraciones; jurídica, social y económica.

La familia, es una célula social, que se adapta al proceso evolutivo del Estado. Las Instituciones jurídicas en materia de reconocimiento y protección de Derechos que integran a los ciudadanos, a los vínculos familiares que surgen en parejas del mismo sexo, esto las familias homoparentales, en donde los niños o bien son adoptados, o biológicos, maternidad subrogada, o de la inseminación artificial, en el caso de las mujeres. Bajo esta connotación se incluye a aquellas parejas en las que uno de los dos miembros ha tenido hijos, producto de una relación anterior.

Los derechos de adopción entre parejas del mismo sexo siguen planteando ciertas interrogantes para determinados grupos del cuerpo social, por tanto surgen problemas de filiación. Ante esto la respuesta jurídica en materia de DD HH en la consideración para que estas familias cuenten con la correlativa tutela jurídica. Así que la idea sobre la consanguinidad ahora debe considerarse como no necesaria o determinante para vincularse a la familia. De aquí que la familia es, ante todo, una construcción cultural, más que biológica, inmersa en constante evolución, social, jurídica, perspectivas sobre sus propias necesidades, o bien creencias de índole social- colectiva.

II. La familia en el entorno jurídico internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el artículo 16, “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Y los siguientes instrumentos internacionales establecen el mismo criterio anterior; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en el artículo 9; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17). En tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, lo hace en este particular sentido; “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”.

III. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En correspondencia a la propia evolución del concepto social de familia al que, pero supuesto es anterior al Estado y su orden institucional y normativo, al que al aparecer Este la familia es la institución es primordial para la realización de actividades por el Estado". Por lo que la protección de esta célula básica es primordial, mediante la correcta regulación de esta protección en todos los órdenes, partiendo desde el plano internacional con la celebración de tratados y armonizando el Orden Jurídica Nacional.

Manuel Chávez Ascencio, hace referencia a los derechos sociales de la familia a proteger son:¹

- Derecho al ser y al hacer.
- Derecho al trabajo.
- Derecho a un salario familiar suficiente.
- Derecho a la salud y a la seguridad social.
- Derecho a la vivienda digna y suficiente a sus necesidades.
- Derecho a la educación.
- Derecho a creer y profesar su propia fe y a difundirla.
- Derecho a la intimidad, libertad y honor familiares.
- Derecho a participar en el desarrollo integral de la comunidad.
- Derecho a la asesoría conyugal y familiar.
- Derecho al descanso.
- Derecho de asociación.
- Derechos especiales.

El cumplimiento de protección de los DD HH, depende de una correcta seguridad jurídica, a partir de lo anterior se garantizará también la protección de la familia. Al tener reconocimiento por el Estado, por lo que el Derecho protege a la familia por cuanto a la dignidad quienes la integran. La familia la integran personas y los lazos que los unen son; el parentesco y la convivencia.

Los vínculos de parentesco se crean, por consanguinidad o por afinidad. También son generados por adopción o por relaciones estables de afectividad; en las que el reconocimiento que hacen las instituciones jurídicas del Estado también abarca a las parejas del mismo sexo.

Los Artículos 4º y 133º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y en los Artículos 390 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹ Chávez Ascencio, Manuel, "Alternativas constitucionales para la familia del siglo XXI", *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, México, D.F., Vol. 1, No. 4, febrero, 1997, pp. 113-116.

Al igual que en la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, en su Artículo 3 fracción I, señalan puntualmente el Principio del Interés Superior del Menor y su resguardo, comprendidas en el párrafo noveno:

Artículo 40.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.²

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece un principio de igualdad y seguridad jurídica en torno a la familia al afirmar que: La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá el desarrollo y organización de la familia.

Luego entonces, la garantía establecida en el artículo 4º constitucional implica tres elementos: el primero, que consagra la igualdad entre mujeres y hombres; el segundo, el derecho de los particulares a formar, organizar y desarrollar una familia; y el tercero, el deber del Estado de regular esta actividad de forma que se salvaguarden y se garanticen los derechos de todos los integrantes de esta. Por otro lado, respecto a la ampliación de la familia y los derechos y obligaciones que de ello derivan, el mismo artículo, como ha sido transcrito las establece.

Con motivo de los compromisos del gobierno mexicano adquiridos a través de los programas nacionales y en particular con respecto a los derechos de los niños, se han hecho adiciones al artículo 4º constitucional que fundamentalmente se refieren a la protección social que se les debe dar a éstos. Como se ha hecho notar en el comentario al párrafo anterior.

Asimismo, se incluye una disposición, la cual se encuentra en el espacio del derecho de familia, en cuanto al ejercicio de la patria potestad y de los derechos y las obligaciones que de ella derivan. Dicha adición se refiere al deber de los padres tutores, o de cualquier persona que tenga a su cargo a un menor de edad en los términos de ley, de garantizar el efectivo goce y

² Párrafo adicionado DOF 18-03-1980. Reformado DOF 07-04-2000, 12-10-2011.

ejercicio de los derechos sociales –arriba mencionados– a los menores de edad: Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.³

En este sentido, los dos últimos párrafos de la disposición constitucional se refieren a las obligaciones que el Estado adquiere para adoptar medidas eficaces para proteger a este grupo vulnerable y para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en el mismo artículo:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.⁴

Otro precepto constitucional fundamental es el artículo 1º, que establece de forma clara y precisa el reconocimiento al derecho a la igualdad para todas las personas dentro del territorio nacional, y que debe ser reconocido, respetado y protegido tanto por el Estado como por cada hombre y mujer en el mismo. Esto se plasma en el texto:

Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.⁵*

El artículo fue reformado y adicionado con un último párrafo en enero de 2001, la redacción que se ha transcrito es la reformada el 10 de junio de 2011 que junto con el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I Del Título Primero, por el De los Derechos Humanos y sus Garantías,⁶ actualiza y da validez formal a los Derechos Humanos y coloca

3 Párrafo adicionado DOF 07-04-2000. Reformado DOF 12-10-2011

4 Párrafo adicionado DOF 18-03-1980. Reformado DOF 07-04-2000, 12-10-2011

5 Párrafo reformado DOF 10-06-2011

6 <http://www.diputados.gob.mx/inicio.htm> DOF: 10 de junio 2011. Fecha de consulta 15 de junio 2020.

en segundo plano al antiguo termino de Garantías, permaneciendo aquello de la prohibición a la discriminación, como un principio general de igualdad.

Con ello se procuró, igualmente, establecer conceptos que guardaran una congruencia con los criterios expresados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por México, respecto al derecho a la igualdad y a la no discriminación establecidos en los primeros artículos de los mismos, ya que se trata de supuestos indispensables en un Estado de derecho moderno que se considere como democrático, así como de asumir y respetar las políticas internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, considerando que, en la actualidad, las relaciones entre los Estados que forman la comunidad internacional están supeditadas al reconocimiento, respeto y protección de los mismos.

Es así como al señalar que la firme tendencia del legislador en México, ante el reclamo social imperante en el país ha paulatinamente adicionado, modificado, derogado diversos preceptos legales, de conformidad al entorno mundial en el que formamos parte. En la actualidad los tratados internacionales, en donde de manera significativa las sentencias, opiniones, consultas entre otras, con las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, marca una directriz jurídica que deberá ser tomada con una alta consideración por naciones como México. A este último respecto me permito transcribir parte de la opinión consultiva OC – 17/02;⁷

59. Este asunto se vincula con los examinados en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

Resultado pues de lo anterior tanto en la CPEUM, como en la opinión consultiva deberá ser el Estado y la sociedad los encargados de cumplir y preservar los derechos de los niños.

⁷ <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>

Revisemos para el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁸ el cual establece en su artículo 23, que “*la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*”. Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹ refiere, en su artículo 17, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la misma y el Estado.

La Convención también señala en su capítulo II, de los Derechos Civiles y Políticos, que:

Artículo 4°. Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 5°. Derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Artículo 7°. Derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales.

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto a su honra y el reconocimiento de su dignidad.

8 <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

9 <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos2.htm>

Artículo 19. Derechos del niño

1. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el estado.

Artículo 24. Igualdad ante la ley

1. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley.

Por último debemos considerar dentro de este análisis las coincidencias que ordenamientos vigentes nacionales cuyo contenido en tratándose de derechos de los menores contiene disposiciones similares a lo anterior, en canto al Código Civil Federal, en su *CAPITULO V De la Adopción* en su *Sección Primera* señalada como, *Disposiciones Generales*, en su;

Artículo 390.-

I.

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y

En la Sección Cuarta, denominada: De la Adopción Internacional, se encuentra contemplado lo siguiente en el precepto:

Artículo 410 E.- La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

Contemplado en la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en Título Primero, Disposiciones Generales, establece: Artículo 1. La presente Ley es de orden público, interés social y observancia general en el territorio nacional, y tiene por objeto; Fracción I. Reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, con capacidad de

goce de los mismos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establece el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Artículo 3. *La Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, concurrirán en el cumplimiento del objeto de esta Ley, para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como para garantizar su máximo bienestar posible privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales.*

Reproducción Asistida

Ante el aumento de posibilidades de estudio, análisis, investigaciones, dificultades e inconvenientes que se presentan y en prospectiva puedan presentarse en torno a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, consideradas como; Procreación Médicamente Asistida (PMA) a las parejas compuestas por mujeres y mujeres solteras;¹⁰ se debe tener en amplia consideración el establecer con prontitud a las soluciones, plantear alternativas para que todo lo que ha generado problemas deje de existir, estas complicaciones en ocasiones han involucrado a la sociedad misma, el uso de TRHA está profundamente ligado al tema frontera de debates como el aborto, investigación embrionaria, maternidad por subrogación, maternidad sustituta, Inseminación *In vitro*, Inseminación artificial, entre otros más complejos como la modificación genética y la clonación.

De lo anterior se debe poner de manifiesto la falta de regulación,¹¹ escasa o del todo nula en este mundo globalizado, los contextos presentados en los diversos países, Estados o naciones es de lo más diverso, complejo y requiere de una atención de parte de la comunidad internacional, el presente

10 <https://www.vaticannews.va/es/iglesia/news/2020-07/francia-ley-bioetica-intervenencion-obispos-maternidad-pma-amp.html>

11 GIRE, Grupo de Información en Reproducción Elegida, Gestación subrogada en México: resultados de una mala regulación. Última actualización: Agosto 2017 <https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>

documento no es un intento de defensa de las TRHA es más bien una defensa del todo sería sobre una debida regulación, en la que se reconozcan Derechos, libertades, dignidad de la persona humana, autonomías y cuerpos. La Ciencia Jurídica Internacional ha hecho enormes contribuciones sobre la regulación TRHA, avanzar no ha sido del todo fácil por los estereotipos que han predominado por siglos en las más diversas culturas, estratos sociales y sociedades enteras, los que han construido sociedades, ante esto el Derecho también ha conservado y en su oportunidad también contribuyo a perpetuar. Nada más lejano se presenta en cuanto a protección de las mujeres y los niños nacidos por TRHA, el Derecho incentiva, promueve y contempla la persecución, generando abusos por compañías, clínicas o rechazo social.

El Derecho se instituyó en el Derecho de Familia contemplando los hechos sociales, la madre es quien quedaba embarazada por el esposo, gestaba en su vientre y paría al hijo; pero en la actualidad en la gestación por sustitución lo anterior no ocurre, la maternidad y lo tradicional del termino se modifican, al extremo de eliminarla por completo; ya no se cumple con el proceso de gestar, parir, cuidar o aportar o no según sea el caso los óvulos, e incluso puede que ésta no exista, sino solo contratar a alguien capacitado para que realice todo lo necesario sobre la descripción hecha sobre el proceso; la paternidad ha evolucionado hasta permitirse dos padres o uno solo. De lo anterior se puede establecer que estamos ante construcciones sociales, políticas que se fundan sobre bases culturales.

Jaime Vidal Martínez en la ENCICLOPEDIA de BIODERECHO y BIOÉTICA,¹² presenta un estudio detallado sobre el tema de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA); Fecundación *In Vitro* (FIV) en referencia al estudio sobre la normatividad aplicada en diversos Estados. Este estudio en cita, contribuye enormemente a la comprensión del tema en los entornos jurídicos, establecer criterios de apreciación en los respectivos análisis legislativos, pero sobre todo a realizar un estudio sobre el Derecho Comparado.

De lo anterior es de resaltar la investigación científica y tecnológica, que se realiza en la actualidad, la que producto del fenómeno de la Globalización¹³

12 <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/278> Autor: Jaime Vidal Martínez.

13 <https://www.coe.int/es/web/compass/globalisation> El Consejo de Europa define al termino Globalización como: *La globalización puede ser descrita como la cada vez mayor integración económica de todos los países del mundo como consecuencia de la liberalización y el consiguiente aumento en el volumen y la variedad de comercio internacional de bienes y servicios, la reducción de los costos de transporte, la creciente intensidad de la penetración internacional de capital, el inmenso crecimiento de la fuerza de trabajo mundial y la acelerada difusión mundial de la tecnología, en particular las comunicaciones.*

y el constante intercambio de información sobre las TRA relacionadas con los embriones humanos, requiere una constante revisión y análisis desde la perspectiva de la Ciencia Jurídica. De lo anterior se hace adecuado transcribir algunos párrafos de la Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos: UNESCO¹⁴

Teniendo en cuenta los rápidos adelantos de la ciencia y la tecnología, que afectan cada vez más a nuestra concepción de la vida y a la vida propiamente dicha, y que han traído consigo una fuerte demanda para que se dé una respuesta universal a los problemas éticos que plantean esos adelantos,

Reconociendo que los problemas éticos suscitados por los rápidos adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas deben examinarse teniendo en cuenta no sólo el respeto debido a la dignidad de la persona humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Esta declaración reconoce los adelantos de la ciencia y la tecnología, junto al grado de afectación encaminada a una correcta interpretación al carácter ético que debe actualizarse respecto a la concepción de la vida, en tanto se reconocen los inconvenientes en cuanto a los problemas de interpretación, se debe tomar en cuenta para la solución el principio de la dignidad humana, los DD HH y las libertades del ser humano.

Ahora bien, no existe una regulación homogénea sobre las TRA, cada País en el plano de su autodeterminación y jurisdicción aplica las normas que emanan de sus particulares procesos legislativos, sin olvidar que existe una armonía de lo anterior respecto del Derecho Internacional, cuyo conjunto de disposiciones es adoptado por los países miembros de los tratados, convenciones, declaraciones y acuerdos internacionales.

Las Representaciones Sociales contribuyen también en los entornos jurídicos, emanan desde las diversas posturas filosóficas y lo hacen también desde las creencias religiosas; el tema de la TRA es producto de todo cambio social que requiere de una regulación jurídica, cuyo basamento legal se basa en el Principio de la Dignidad Humana, entendido en sentido

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

¹⁴ http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

amplio en cuanto a sus Derechos consagrados en las Constituciones de los diversos Estados, como es el particular caso el de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.1.- Fecundación *In Vitro*; Reproducción Asistida; TRA; Fecundación Medicamento Asistida; Procreación Asistida; TRA Bilógicas; Gestación por sustitución.

En cuanto a los conceptos y términos que se utilizan en los diversos tratamientos y técnicas de reproducción humana asistida por médicos y aplicadas en clínicas y hospitales tanto públicos como privados, existen criterios que tienden a homogeneizar la comprensión y la aplicación en el campo de las ciencias médicas y de las ciencias jurídicas, de esta manera la asistencia médica, aplicada en la fecundación, cuidado en la gestación que alcance el nacimiento de un ser humano sano, es en sentido amplio la definición de Reproducción Asistida.

Los inicios de la Reproducción Asistida en la actualidad, tienen su origen en la Fecundación *In Vitro*, en una publicación del *New England Journal of Medicine*, del año 1937 un artículo presentó la posibilidad de la fecundación extracorpórea,¹⁵ cuarenta y un años después nace en Gran Bretaña la niña probeta en la *Bourn Hall Clinic*. Este paso de la ciencia es comparado con el de la llegada del hombre a la Luna, avanzando en este recorrido en la actualidad se utilizan embriones que se han bajo criopreservación de ovocitos fecundados, con mejores resultado que los óvulos sin fecundar.¹⁶ Es el caso de la niña “venida del hielo”, Zoe Leyland en marzo 28 de 1984, en Australia.

En cuanto a este tema en 1996 la legislación en Gran Bretaña, contemplaba la destrucción de embriones criopreservados, los que no se habían utilizado por más de cinco años o bien desechados por sus progenitores esto es mediante la Ley 90 en la que se establecía la fecha del 31 de julio de 1996 en la que “caducaban” legalmente todo embrión no reclamado.¹⁷ 3300 de 9000 fueron destruidos de un gran total preservado de 52000. Desde entonces año con año en la fecha establecida se procede a la destrucción de embriones.

Los autores del texto citado hacen un estudio detallado sobre el tema de la criopreservación en diversos países y presentan cifras sobre el número de

15 Boner, Enrique y Pardo Sáenz, José María, *Hay un embrión en mi nevera*, 1ra, ed. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 2007, p. 21.

16 *Ibidem*, p. 23

17 *Ibidem*, p. 30

embriones, resaltando para España la conformación de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida (CNRHA) el 21 de marzo de 1997,¹⁸ por la razón del problema ético relevante que se presentaba, ante la situación del límite de los cinco años y el aumento de los embriones criopreservados, la Comisión ha contribuido mediante los respectivos informes a la legislación que se estableció a partir de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, seguida de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988 y la vigente Ley 14/2006, de 26 de mayo, de sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida,¹⁹ esta última tiene por objeto:

- a. Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas.
- b. Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.
- c. La regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.

Esta Ley contempla el apoyo en cuanto al soporte técnico a las Comunidades Autónomas en el Reino de España, mediante la autorización de proyectos concretos sean estos para el desarrollo de nuevas técnicas, investigación de carácter básico o aplicado vinculados a las decisiones de las autoridades sanitarias correspondientes; mediante una adecuada asesoría por parte de Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida,²⁰ cuyos integrantes se amplían en número por los representantes de las Comunidades Autónomas.²¹

Por último en el presente apartado recurriremos al especialista americano Engelhardt quien presenta la siguiente distinción; ...hay que

18 *Ibidem*, p. 37

19 Ruiz Sáenz, Ángela, *Tratamiento Jurídico de la Gestación por Sustitución*, Trabajo Fin de Master Máster Universitario en Fundamentos y Principios del Sistema Jurídico, Universidad de Cantabria, septiembre 2013, pp. 8 y ss. Disponible en <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/4547/sec-TRABAJO+MASTER20130911130413.pdf;jsessionid=02C0243DC01BA06BBD411AA5DD80A29C?sequence=1>

20 <https://cnrha.sanidad.gob.es/normativa/nacional.htm>

21 <https://cnrha.sanidad.gob.es/miembros/home.htm> Miembros de la CNRHA

distinguir entre los “humanos – personas” y los “humanos – No personas”, siendo los primeros los seres humanos, en plena posesión de sus facultades o con las mínimas o suficientes para ser considerados socialmente “plenamente humanos”, con capacidad de ejercer su libertad, bajo los beneficios que otorga el Derecho.

Los segundos están comprendidos todos aquellos impedidos para hacer y ejercer lo mismo, por no contar con la edad o porque la naturaleza se los impide, a los que el amparo del Derecho no está del todo claro o carecen por completo de protección, si bien puede establecerse esta se presenta por juicios de valor o por conveniencias netamente políticas. Para Engelhardt el embrión forma parte de esta segunda categoría, como un “ser – humano – NO persona”, no puede ser amparado por el Derecho, por tanto, se puede hacer con él lo que sea aplicable mediante decretos de ley.²² Estas posturas han dado origen a las grandes polémicas respecto a temas frontera como el aborto y los relativos a las TRA.

Regresando a Jaime Vidal Martínez²³ las TRA son los diversos procesos y procedimientos aplicados para lograr la fecundación, en los que se incluye las técnicas que permiten evitar y superar las enfermedades hereditarias. De aquí el término de fecundación asistida o fecundación médicamente asistida y de procreación asistida. En cuanto a las TRA Biológicas representan los aportes de gametos por sujetos que estarán al margen de todo Derecho en cuanto a las relaciones paterno o materno filiales que se establezcan.

Ejemplo de TRA Biológico es el del primer niño medicamento, Adam Nash, nació el 20 de octubre de 2000, mediante TRA la madre concibió al hermano que sería el donante de células “inmuno – compatibles” las que producirían en su hermana Mary, la cura para regenerar su medula ósea, permitiendo producir en su organismo, glóbulos blancos y rojos en cantidades suficientes. Este ejemplo es el inicio de una práctica en los diversos países en donde el Derecho a contribuido a la correcta utilización de las TRA Biológicas; Gran Bretaña, Francia y en España desde marzo de 2005 la ley autoriza, “...que se fabriquen niños de los que se sabe que el destino de sus cordones umbilicales u otros productos de su cuerpo será curar a otras personas”.²⁴

En términos actuales la Gestación por Sustitución; “gestación subrogada” o “gestación subsidiaria”,²⁵ suele ser definida como un contrato

22 Poisson, J. F., *Bioética ¿el hombre contra el hombre?*, ed. Española, Ediciones Rialp, Alcalá, España, 2009, pp. 115 – 116.

23 *Óp., cit.* Supra nota 1.

24 Poisson, J. F., *óp., cit.*, pp. 119 – 122.

25 Canales de la Fuente, Raymundo, *Laicidad y reproducción asistida*, IJ – UNAM, Colección de cuadernos

para la gestación de un bebé, comprometiéndose a entregarlo a los padres biológicos o adoptivos de los embriones fecundados y de cuyo acuerdo se compromete a renunciar a la filiación por ser madre sustituta. Ángela Ruiz Sáenz, hace mención de los antecedentes en la Biblia y el Código de Hammurabi,²⁶ y establece para la época reciente el anuncio publicado en 1975 en el Estado de California EE UU, en el que se solicita mediante una remuneración a quien permita ser inseminada artificialmente, a partir de esa fecha hasta la actualidad la TRHA y la Maternidad Subrogada suelen ser clasificadas en al menos dos clases:

- A. Subrogación tradicional (o parcial), en la cual la madre de alquiler es inseminada artificialmente con el espermatozoide de la persona que contrata o de una de las personas que conforman la pareja que contrata o bien con el espermatozoide de un donante, resultando en todo caso que la madre de alquiler, en tanto que aporta su material genético, es además la madre biológica;
- B. Subrogación gestacional (o plena) en la cual la madre de alquiler se limita a gestar el embarazo para lo cual le es transferido el embrión concebido mediante fecundación *in vitro*, pudiéndose llevar a cabo dicha técnica con gametos de la pareja contratante o gametos de donante.

De lo anterior se distinguen las siguientes posibilidades para hacer frente a la determinación genética de la paternidad, maternidad y la correspondiente filiación:

- A. Paternidad y maternidad genética de la pareja y biológica de la mujer que presta el útero (óvulo y espermatozoide de la pareja y útero de la mujer gestante).
- B. Paternidad y maternidad “semi- genética” de la pareja y biológica de la mujer que presta el útero (óvulo o espermatozoide de la pareja y útero de la mujer gestante) y, según sea el caso, el óvulo o espermatozoide pertenecerían a un donante anónimo.
- C. No hay paternidad ni maternidad genética ni “semi-genética” de la pareja, pero sí biológica de la mujer gestante (óvulo y espermatozoide donados).

“Jorge Carpizo”. Para entender y pensar la laicidad, Núm. 37, 2019, p. 8

26 *Óp., cit.* Supra nota 6, pp. 5 y ss.

- D. No hay paternidad ni maternidad genética ni “semi-genética” de la pareja, pero la mujer no sólo presta su útero sino también aporta su óvulo fecundado con el espermatozoide de un donante anónimo.
- E. Maternidad “semi-genética” y paternidad genética de la pareja (espermatozoide del hombre y la mujer gestante presta su útero y aporta su óvulo).

Tomando en consideración al sujeto contratante el que puede ser entre otros; una pareja heterosexual, homosexual o bien de una mujer o de un hombre en lo individual. Lo anterior también contempla lo económico del acuerdo que puede o no darse. En España de la gestación por sustitución se establecen en la práctica de dos TRHA; la inseminación artificial y en la fecundación *in vitro* “...en las que la voluntad de ser madre pertenece siempre a la mujer gestante, en la gestación por sustitución la voluntad de ser madre queda disociada de la gestación”.

De igual manera junto a la Maternidad Subrogada se inicia en su oportunidad en los diversos países la admisión en cuanto a la regulación jurídica respecto de TRHA en las que se aplican los procedimientos de fecundación con el material genético del esposo o compañero fallecido.

1.2.- TRHA como tratamientos terapéuticos

En 1953 la Inseminación Artificial (IA) antecedente de la Fecundación *In Vitro* (FIV) abrió un campo de investigación que en 1978 permitió el nacimiento en el Reino Unido de Louise Brown, separando la sexualidad de la reproducción; indirectamente favorecen las formas alternativas de reproducción, para el género humano sin distinción de preferencias sexuales o condición del régimen de convivencia del que se trate.

La cifra de casos de seres humanos nacidos bajo TRA va en aumento, sobre todo en países en los que la población pospone la maternidad y la paternidad, debido a las más diversas causas, siendo el caso emblemático de mayor frecuencia diversos Estados de europeos, Estados Unidos el país que registra mayor número de tratamientos en donde los seguros de salud contemplan a las TRA.²⁷

Como ya se ha puesto de manifiesto la Inseminación Artificial ha dado lugar a una amplia regulación por parte de los legisladores que amplían los estudios jurídica a los diversos campos multidisciplinarios, en los que el ámbito de aplicación normativa contempla la regulación de los bancos de gametos que iniciaron sus actividades en los años cincuenta en los Estados

²⁷ Vidal Martínez, Jaime, óp., cit.

Unidos, generalizándose tanto en Europa como en el continente americano, en los que en inicio fueron de carácter privado y hoy día lo son también públicos.

En cuanto a la Maternidad subrogada (Suplente o sustituta) se presenta el siguiente caso documentado en relación al *Baby M.*, en el que mediante la celebración del contrato de fecha 6 de febrero de 1985 en los Estados Unidos, entre la señora Whitehead, su esposo y el señor Stern, padre natural o biológico. Las cláusulas contemplan la aceptación de la Sra. Whitehead para ser inseminada artificialmente con el semen del señor Stern, del que gesto y nació un varón, el 27 de marzo de 1986. El Sr. Stern inicio acción legal para obtener la patria potestad del menor, el tribunal inferior resuelve el 31 de mayo de 1987 sobre la validez del contrato, otorgando el beneficio al padre biológico; ante la apelación presentada por la Sra. Whitehead, el Tribunal Supremo del Estado de New Jersey resolvió el 3 de febrero de 1988, la revocación de la sentencia anterior, declarando que la madre subrogada-biológica y gestante era la madre legal de la criatura. Por tanto la adopción por los señores Stern se declaró inválida e ineficaz.²⁸

En 1985, 33 Estados de los Estados Unidos de América regulaban la contratación de madres subrogadas, en Suecia operaba una Comisión para estudios de IA, FIV y las relaciones frente a los hijos nacidos por TRA, abarcando en sus estudio a los que eran objeto de adopción, emitiendo conclusiones basadas en el Derecho Internacional en donde se establece el Derecho a conocer el origen y a conocer a sus padres, como concepto del Interés Superior del Menor, de tal forma que la regulación en Suecia en 1988, estableció que los donantes no quedarían en el anonimato, por igual se prohíbe la destrucción de los antecedentes de los donantes. Australia emitió reformas legislativas para la familia y las relaciones legales de paternidad y maternidad si se había recurrido a TRA.

El Informe Warnock en el Reino Unido de 1984 incluye recomendaciones para la conformación de un organismo estatutario, que regule la investigación, los servicio de TRA, todo basado en principios y límites legales; en 1985 la República Federal Alemana conformo su propia Comisión, que emitió el Informe Benda que, coincidía con la postura del Tribunal Constitucional, respecto a la protección para la vida humana, aclarando que el embrión no debe ser considerado como cosa, “...y proponía medidas para impedir que pudieran obtenerse embriones con finalidad no procreadora”.²⁹

28 Moctezuma Barragán, Gonzalo, La reproducción asistida en México. Un enfoque multidisciplinario, en Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, IIJ- UNAM, 1994. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/81-cuadernos-del-nucleo-de-estudios-interdisciplinarios-en-salud-y-derechos-humanos>

29 Vidal Martínez, Jaime, óp., cit.

En España el Informe Palacios de 1986,³⁰ causaría precedente en la legislación de 1988 en la que se limitaba la investigación con embriones bajo la denominación de preembriones en, “...los primeros catorce días tras la singamia y solo si no eran viables, permitiendo también con limitaciones la crioconservación y donación de estos”.

En Francia en 1988 el Informe del Consejo de Estado; De la Ética al Derecho; permitió contribuir a las amplias reformas en las codificaciones Civil, Salud Pública y en otros ordenamientos y la promulgación del proyecto parental, como posibilidad de favorecer la reproducción humana; igual que las anteriores legislaciones la francesa prohíbe todo aquello que no tenga finalidad de procreación. de otra aportando sus propias “fuerzas genésicas”. En ese contexto, se prohibía constituir embriones humanos *in vitro* con otra finalidad que no fuera procreadora.

Los tratados y acuerdos internacionales, lo que representa el Orden Jurídico Internacional, son disposiciones para el Consejo Constitucional normas ajenas al Orden Jurídico Interno, por lo que un tratado internacional puede ser ratificado con reservas, pero no se hace necesaria las reformas constitucionales por la firma de un acuerdo internacional. En 1994, el Consejo, al efectuar el análisis respectivo sobre examinar la ley de la bioética, proclamo el principio de la garantía de la dignidad de la persona humana contra cualquier forma de sometimiento o degradación.³¹

A finales del año 1990 en el Reino Unido y Alemania el panorama cambio, las regulaciones permitían la investigación sobre los embriones *in vitro*, en el Reino Unido y la amplia protección al embrión al grado de sanciones penales en Alemania; España siguió el modelo británico, aprobando en 1988 leyes TRHA que contemplaban, donación de fetos, embriones, sus tejidos y células.

Austria hacia 1992 siguió el modelo alemán de prohibición, en Italia está vigente la Ley de 2004 sobre TRHA. En la actualidad el mercado internacional de TRHA se ha expandido en Europa y Estados Unidos, a pesar de lo anterior existen países que no cuentan con regulación respecto de las TRHA, carecen de servicios sobre IA, FIV, lo que provoca flujos de pacientes hacia los países que si cuentan con eso y otros servicios.

Dentro de las conclusiones sobre lo ya referido se pueden plantear, que el objetivo del uso de las TRHA es otorgar una solución a los problemas

30 http://www.congreso.es/public_oficiales/L2/CONG/DS/PL/PL_280.PDF

31 . Otálora Malassis, Janine M., SISTEMA JUDICIAL FRANCES en, Homenaje a Jean-Claude Colliard, tomo II / t. II Marcela Bravo Ahuja [y otros dieciocho]; prologo Constancio Carrasco Daza; Coordinación Manuel González Oropeza, Janine Madeline Otálora Malassis y Dong Nguyen Huu. -- Primera edición. -- México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016, P. 136

que se presenten por la infertilidad, facilitar la implementación de terapias reproductivas, favoreciendo las soluciones que permitan la solución del problema de fertilidad a corto plazo. Las ciencias médicas y de la salud han generado enormes logros en los campos de las ciencias reproductivas y sus aportaciones son una clara aplicación práctica de solución en materia de salud.

El alcance de la medicina reproductiva es un constante avance en el conocimiento, manifestándose de manera acelerada en las últimas dos décadas, lo que implica tanto la solución a los problemas como el estudio constante de la aplicación sobre conocimientos novedosos, lo que enaltece el valor terapéutico de todo proceso que alcanza su objetivo.

De continuar estos logros científicos y tecnológicos, la humanidad tendrá pronto acceso a TRHA más simplificada, solucionando con prontitud los problemas de fertilidad, para el caso de México la infertilidad es un problema que no distingue estratos sociales y es tarea de la propia sociedad buscar estrategias que permitan el acceso a estas TRHA sobre todo en el campo Biológico para evitar enfermedades hereditarias en los recién nacidos. La aceleración en los descubrimientos de TRHA en nada se compara con la capacidad de respuesta en cuanto al proceso legislativo, la regulación está pendiente y en algunos casos el poco interés para regular las TRHA es nulo, los seminarios y encuentros académicos permiten el análisis de las TRHA, pero se hace necesario establecer y actualizar el marco legal, para fortalecer las investigaciones y sus aplicaciones clínicas, manteniendo el equilibrio entre la ley regulatoria y los avances científicos, en ambiente de respeto al Principio de respeto a la Dignidad de la Persona, de manera particular los establecidos en los derechos reproductivos de mujeres y hombres.³²

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla el derecho a tener descendencia en el artículo 4o., en su párrafo segundo establece: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Esto permite el uso de las TRHA, demostrando la infertilidad de la pareja, y no se justifican tener hijos mediante TRHA sin tener pareja, por lo que si se trasgrede la norma es decir contratar servicios de reproducción para tener descendencia es una transgresión a las leyes vigentes en México.³³

32 Flores, Javier y Blazquez Graf, Norma, Tecnologías de reproducción asistida en el siglo XXI y su impacto social, en REPRODUCCIÓN ASISTIDA, Ingrid Brena Sesma Coordinadora, IJJ – UNAM, 2012, p. 18.

33 Flores Ávalos, Elvia Lucía, Derechos de los sujetos que participan en la reproducción asistida, en *Reproducción asistida*, Ingrid Brena Sesma Coordinadora, IJJ – UNAM, 2012, p. 63.

1.3.- Antecedentes y regulación vigente sobre la TRHA en la Globalización

Reino Unido³⁴

El Reino Unido ha mostrado al mundo su carácter innovador, los avances genéticos, que van desde el modelo del ADN (Ácido Desoxirribonucleico) en 1953 por James Watson y Francis Crick, al igual que los logros científicos en el campo de la TRA con el primer nacimiento de una fecundación in vitro (FIV), en 1978, realizada por el ginecólogo Patrick Steptoe y el biólogo Robert Edwards; el nacimiento de la oveja clonada Dolly, en 1996.

En junio de 1982 la Comisión para el Estudio de la Fertilización Humana, presidida por Mary Warnock,³⁵ emitió como ya se ha mencionado en párrafos anteriores el Informe Warnock, de julio de 1984, cuyo contenido es producto del estudio europeo interdisciplinario sobre el análisis de las TRA, contiene 60 recomendaciones, en las que se encuentran las polémicas recomendaciones de aceptar la experimentación en embriones hasta el día 14 posterior a la fecundación, y la exigibilidad en los contratos de maternidad subrogada.

La Ley sobre Fertilización y Embriología Humana del año 1990, vigente a partir de agosto de 1991, que faculta y crea a *Human Fertilisation and Embryology Authority* (HFEA),³⁶ otorgándosele capacidad normativa a través de directivas (directions), con facultades sancionadoras en ámbitos administrativos y penales.

Dentro de las atribuciones y facultades otorga permisos para:

- Crear, almacenar o utilizar embriones
- Almacenamiento de gametos
- Proyectos de investigación
- Centros de reproducción y personas autorizadas para realizarla

El organismo autónomo HFEA, se subordina a las decisiones de la Cámara de los Comunes de permitir o no la investigación con embriones humanos; emite los reglamentos sobre las prácticas con embriones humanos y establece los parámetros para su correcta conservación, utilización,

34 Dobernig Gago, Mariana, El derecho comparado en la reproducción asistida, en *Reproducción asistida Elementos para el debate legislativo*, Rafael García Tinajero (coordinador), Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, México, 2004, pp. 11 – 24.

35 https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2004/02/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf

36 <https://www.hfea.gov.uk/>

incluidos los fines de experimentación, todo lo cual no podrá llevarse a cabo aparecida la línea primitiva en el embrión a los catorce días de la singamia.

La investigación en materia de Biotecnología y Genética es política de Estado por lo que se destinan partidas del presupuesto considerables hacia esta rama de investigación. En 2004, la ley contempla el conocimiento de la identidad de todo donante de material genético; aplicándose a partir del 1 de abril de 2005.

La Ley británica en materia de fertilización humana y embriología ha sido objeto de modificaciones en 2008, 2010 y 2014. Los acuerdos de gestar un hijo por cuenta ajena no están específicamente regulados, pero se ha conservado su permisibilidad al amparo de la Ley de 1985, los acuerdos de subrogación no pueden exigirse ante los tribunales, pero en la realidad social gozan de creciente aceptación.

La madre gestante deberá dar su consentimiento una vez hayan transcurrido seis semanas desde el parto para que el Tribunal emita una orden que permita a los padres intencionales convertirse en padres legales. De otra parte, la Ley de fertilización humana y embriología de 2008 permite sin efecto retroactivo y cumplidas determinadas condiciones que le mujer que mantiene una relación registrada con otra mujer tenga un parentesco legal respecto al hijo habido mediante TRA, lo que ha dado lugar en los últimos años a demandas judiciales por parte de los padres biológicos privados de relación con su descendencia.

La Ley define a la madre:

La mujer embarazada o la que lo haya estado como resultado de una transferencia de embrión y/o gametos deberá ser considerada como la madre del niño, a título exclusivo.

Permite la maternidad subrogada, en tanto no exista pago a la mujer que presta su útero; pero se permite que se cubran los gastos razonables, por cuidados médicos, vestido, alimentos, entre otros. La reproducción *posmortem* es permitida. La ley (*Human Fertilisation and Embryology Act 1990*)³⁷ señala que: “ninguna mujer podrá recibir servicios de tratamiento

³⁷ [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/section/13#:~:text=%5BF3\(6\)A%20woman,provided%20with%20treatment%20services%20of](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/section/13#:~:text=%5BF3(6)A%20woman,provided%20with%20treatment%20services%20of) (5) A woman shall not be provided with treatment services **F1**... unless account has been taken of the welfare of any child who may be born as a result of the treatment (including the need of that child for **F2**supportive parenting), and of any other child who may be affected by the birth.

a menos que haya tenido en cuenta el bien del futuro niño como resultado del tratamiento, incluida la necesidad de un padre para ese niño”.³⁸

Inicialmente no se reconocían efectos jurídicos a los intentos de fecundación de la mujer con material genético procedente del marido tras su muerte. Pero a partir de las decisiones judiciales se han aceptado en algunos casos la fecundación *post mortem* apoyándola en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Tras las reformas legales, el uso de esperma del hombre o transferencia de un embrión obtenido con o sin esperma del hombre antes de su fallecimiento puede atribuirle la paternidad cumplidos determinados requisitos, bajo el consentimiento por escrito y el de la mujer transcurridos no más de 42 días del nacimiento del hijo (21 en Escocia). Es factible que una mujer casada o unida civilmente a la que procrea con recurso a las TRA pueda ser considerada como segunda madre si constan los consentimientos y se cumplen los requisitos legales, incluido el supuesto de transferencia de un embrión humano a la mujer gestante tras la muerte de su esposa o compañera.

La ley define al embrión: se denominará embrión humano vivo cuando la fertilización del óvulo con el espermatozoide esté completamente consumada.

- La ley prohíbe:
- La transferencia de un embrión vivo que no sea humano, o de gametos no humanos al útero de la mujer
- Utilizar embriones después del día 14 de fecundación (aparición línea primitiva)
- Implantar embriones humanos en animales
- La clonación reproductiva (transferencia de núcleos)
- Mezclar gametos con gametos vivos de animal alguno

El Reporte del Grupo de Expertos sobre la Investigación de Células Totipotenciales de junio del 2000, es un análisis sobre la utilización de las células embrionarias Totipotenciales, sus ventajas y desventajas. Ley se actualiza para establecer:

- La investigación con embriones (ya sean creados por fertilización in vitro o transferencia nuclear) beneficiará los estudios relacionados

38 Romero Casabona, Carlos María (Ed.), *Código de leyes sobre Genética*, Universidad Deusto, Bilbao, España, 1997, p. 348. Disponible en; https://books.google.com.mx/books?id=eq5ZDHWa6kC&printsec=copyright&hl=es&source=gsb_pub_info_r#v=onepage&q&f=false

con las enfermedades humanas y debe ser autorizada por la Ley (clonación terapéutica)

- Se darán licencias para la creación de embriones por transferencia nuclear, con el fin de controlar las investigaciones y evitar otros propósitos para su creación (clonación reproductiva)
- Se acepta la investigación a través de transferencia nuclear con óvulos humanos para el estudio de las mitocondrias
- Las investigaciones con células embrionarias deben ser monitoreadas por una autoridad apropiada que compruebe los beneficios
- La unión de células somáticas humanas con óvulos animales debe estar prohibida.
- La clonación reproductiva debe estar prohibida
- El uso de tratamientos derivados de la investigación con células embrionarias debe estar limitado hasta no contar con garantías necesarias

Alemania

No existe regulación sobre las TRA, existe una disposición expresa en la ley penal que protege al embrión *in vitro*, prohibiendo la utilización, manipulación e investigación con embriones humanos con una penalidad particularmente severa. Esta Ley de Protección de Embriones (Vigente a partir 1º de enero de 1991) del surge del Informe Benda (1985), coordinado por el profesor E. Benda, también mencionado con anterioridad.

La Cámara Federal de Médicos, mediante las Directrices sobre la Práctica de la Reproducción Asistida (diciembre 1998) permite la práctica de las TRA, el 8 de junio de 2001 se creó un Comité de Ética (25 integrantes) para analizar la problemática y emitir recomendaciones encaminadas a la solución. El informe sobre la utilización de células madre (20 diciembre de 2001), seguidos del diagnóstico preimplantacional (25 de marzo de 2003), son los dos documentos iniciales de su gestión. El embrión es definido como “el óvulo humano ya fecundado y capaz de desarrollarse a partir del momento de la fusión nuclear”.

Se mantiene la prohibición de la transferencia de ovulo (s) no fecundado a una mujer, así como la fecundación artificial con fines distintos al embarazo, se evitan los embarazos múltiples, mediante; “prohíbe fecundar un número superior de óvulos”, solo se permite crear un máximo de tres embriones por ciclo, que serán transferidos al útero materno en una fecundación *in vitro*. El número es el mismo para una transferencia intratubárica de gametos. Queda

prohibida la Maternidad Subrogada, al igual que toda practica artificial de fecundación contraria a la producción del embarazo.

En la legislación alemana se contemplan las siguientes prohibiciones:

- La enajenación de un embrión humano creado extracorporalmente o que haya sido extraído del útero materno antes de concluir su anidación
- La selección de sexo, salvo para evitar enfermedades genéticas ligadas al sexo
- La clonación reproductiva, la creación de híbridos y quimeras
- Modificar el código genético en línea somática o germinal
- La reproducción posmortem
- De conformidad con la definición de embrión, es factible crioconservar cigotos, es decir, óvulos fecundados antes de que se produzca la fusión nuclear.

El número creciente de nacimientos mediante TRA y la falta de una legislación producen un incremento en las controversias frente a los tribunales, la legislación penal está vigente en cuanto a la prohibición en cuanto a la donación de ovocitos mientras que la donación de semen solo queda regulada por códigos de conducta de los profesionales de la medicina sin que esté regulado tampoco el registro de tales actividades pese a que el Tribunal Constitucional afirma el derecho del hijo habido por TRA a conocer su origen.

La filiación de los hijos por TRA, es controvertida, aun cuando exista consentimiento sobre la inseminación; en las uniones de mujeres se precisa la adopción para establecer un vínculo legal con el hijo de la mujer que lo gestó. Establecer la filiación por subrogación efectuada en el extranjero es aún más controvertida, debido a que esta práctica está prohibida en Alemania.

Sin embargo, una Sentencia del Tribunal Supremo Federal en 2014 reconoció la doble paternidad de dos alemanes tal como afirmaba un tribunal de California por cuanto uno de ellos era efectivamente el padre biológico, habida cuentan además de las dificultades de una potencial adopción, lo que llevaban a la conclusión del reconocimiento del vínculo de filiación para servir el interés prevalente del menor. En la misma línea el Tribunal Supremo Alemán reconoció la doble maternidad respecto al hijo habido por una mujer unida civilmente con otra mujer en Sudáfrica.

*aplicando normas de Derecho Internacional Privado Alemán.*³⁹

Se deben considerar las decisiones judiciales que plantean la posibilidad de llevar a cabo en Alemania la inseminación *post mortem*, lo que acercaría al Derecho Alemán en la materia de regulación TRA, al de otros países europeos. A partir de la vigencia de la ley aprobada el 1 de octubre de 2017 se permite el matrimonio a personas del mismo sexo, pudiendo la mujer que contraer matrimonio con otra para así adoptar al hijo de ésta. Se regula el Derecho de acceder al conocimiento de sus orígenes las personas concebidas mediante donación de semen, para lo cual se a facultado al Registro central en la ciudad de Colonia, para mantener durante 110 años la información de los donantes, todo niño mayor de 16 años puede solicitar información. Los donantes a partir del 4 de julio de 2018 deberán firmar un consentimiento informado en los Centros de reproducción asistida y si bien pierden en este caso el anonimato quedarán protegidos frente a reclamaciones legales de alimentos o herencia.

España

El Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación *In Vitro* y la Inseminación Artificial Humanas del Congreso de los Diputados de 1986, denominado Informe Palacios, ha legislado respecto de:

Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida y Ley 42/1988 de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos u Órganos, la Ley 35/1988 considera, dentro de las técnicas utilizables, la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro (FIV) y la transferencia intratubárica de gametos (Gift, del inglés: gamete intrafallopian transfer).

Se podrán utilizar y aplicar las TRA ante la esterilidad y/o para prevenir enfermedades genéticas o hereditarias, solo:

- Cuando exista una posibilidad razonable de éxito
- En mujeres mayores de edad con un buen estado de salud sicofísico
- Con el consentimiento informado de la mujer, y, si estuviere casada, se necesita el consentimiento del marido

³⁹ <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/278> Autor: Jaime Vidal Martínez.

El número de preembriones que se utilizará para evitar embarazos múltiples y el número de embriones sobrantes, serán valorados y establecidos por parte del equipo médico. Se permite la donación de gametos y preembriones, la que será gratuita y secreta; "...el donador debe ser mayor de edad, con buen estado de salud y deberá otorgar su consentimiento; de un mismo donador no podrán nacer más de 6 hijos"⁴⁰

Solo en casos de peligro de la vida del menor se podrá revelar la identidad del donante de gametos; de no ser necesario solo se darán de conformidad con el Derecho a conocer la información general del donante,⁴¹ manteniendo su identidad bajo reserva. No existe diferencia alguna respecto a la filiación, al existir consentimiento sobre donación de gametos, conlleva también el desistimiento sobre la filiación.

Es aceptada TRA *posmortem* el requisito es el registro previo en escritura pública o testamento, en el que se especifique la utilización del material genético por parte de la esposa dentro del término de seis meses. Existe nulidad frente al Derecho en condiciones de maternidad subrogada, la filiación será determinada por el parto. La crioconservación de semen podrá conservarse por cinco años, la de óvulos está prohibida. Los preembriones sobrantes se crioconservarán por cinco años.

La investigación y/o experimentación con preembriones, se harán con fines diagnósticos y/o terapéuticos. Los gametos podrán ser utilizados con fines de investigación. Las infracciones y sanciones se aplicarán para los siguientes supuestos:

- Fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación
- Mantener vivos in vitro óvulos fecundados más allá del día 14 de la fecundación
- Comercializar, utilizar industrialmente, con fines cosméticos, los preembriones o sus células
- Develar la identidad de los donantes
- Crear seres humanos idénticos: clonación reproductiva
- La selección del sexo (salvo en enfermedades ligadas al sexo)
- La creación de híbridos o quimeras
- La manipulación genética con fines no terapéuticos

40 <https://cnrha.sanidad.gob.es/registros/donantes/aspectosLegales/home.htm>
Aspectos legales y éticos de la donación

41 <https://cnrha.sanidad.gob.es/registros/donantes/home.htm> Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana

La vigente Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA) se orienta decididamente a favorecer la investigación biomédica, el artículo 1 precisa el concepto legal de preembrión y prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos. El Tribunal Constitucional en Sentencia 116/1999 que los preembriones *in vitro* merecen cierta protección, aunque ésta no sea equiparable a los implantados en el útero materno, y que los bancos de gametos, y preembriones, habrán de estar debidamente autorizados y controlados.

La LTRHA 14/2006 admite que puedan experimentarse nuevas TRA, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida Humana, mediante la aprobación de la autoridad sanitaria correspondiente, se incluye el diagnóstico genético preimplantacional para realizar la selección de embriones con fines terapéuticos. Establece, que toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar con independencia de su estado civil puede ser usuaria de las TRA. Por tanto, se atienden no solo a problemas de esterilidad o infertilidad de la pareja humana, en la práctica es una alternativa de reproducción. La Ley 3/2007 sobre rectificación registral relativa al sexo de las personas se modificó la Ley 14/2006 permitiendo que una mujer casada con otra usuaria de las TRA, se permita determinar la filiación del hijo ante el Registro Civil.

LTRHA mantiene el anonimato en los donadores de gametos, aunque pueda en casos extraordinarios en que peligre la vida o salud del hijo o sea necesario en un proceso penal, revelarse de forma confidencial la identidad del donante, sin que ello afecte a la determinación de la filiación. La Dirección General de los Registros han admitido la relevancia de decisiones judiciales y de documentos que acreditaban relaciones de filiación subsiguientes a contratos de gestación por encargo llevados a cabo en otros países.

Estados Unidos

En los EE UU, no hay legislación nacional en materia de TRA, similar a la de los países europeos. Para el caso de gestación por sustitución las legislaturas de los Estados han intervenido, acatando el principio constitucional de libertad, en este caso los gastos que se generen se permiten hacerse. El Estado de California califica de natural a la filiación no adoptiva, sus leyes permiten que mediante sentencia y antes del parto la filiación quede determinada tras un contrato de subrogación. En general la subrogación para los Estados, se permite en forma altruista, en cuanto a la práctica comercial y lucrativa es sancionada penalmente.

En el nivel federal, se aplican dos ordenamientos legales:

- a. *Clinical Laboratory Improvement Amendments Act* (CLIA), de 1988, que deben acatar los laboratorios respecto a la calidad sobre los estudios de diagnóstico.
- b. *Fertility Clinics Success Rate and Certification Act* (FCSRCA), de 1992; aplica a la clínicas que se brinden las TRA, comprende las medidas sanitarias sobre toda disposición y uso del material genético. De conformidad con esta ley, las clínicas deben publicar los resultados de sus actividades.

La *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCUSL, Comisión Nacional de Leyes Uniformes) ha publicado leyes como: la *Uniform Parentage Act* (UPA), acatada en su totalidad o solo parcialmente por 20 Estados, fue revisada en el año 2000 y se incluyeron la maternidad subrogada y la reproducción *posmortem*, y la *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act* (USCACA)

Solo los Estados de Florida, Virginia y New Hampshire han regulado las TRA, las clínicas con mayor número de intervenciones de TRA, se encuentran en los Estados menos regulados. La filiación por TRA está regulada; en casos de maternidad subrogada, embriones congelados se dirimen las controversias mediante el *Common Law*. Los siguientes casos se han resuelto bajo esos parámetros; Baby M (maternidad subrogada), Davis vs. Davis (embriones congelados), Buzzanca vs. Buzzanca (filiación por donación de gametos y maternidad subrogada).

El Congreso Federal en 1996 (26 de enero) prohibió destinar fondos federales para la investigación con embriones humanos, TRA y clonación, esto ha sido ratificado por las subsiguientes administraciones. Las asociaciones civiles antagónicas: *Prolife* (Provida) y *Prochoice* (a favor de la libertad de elegir), continúan manteniendo sus posturas respecto de la utilización de embriones, por su relación directa con el tema del aborto.

La falta de regulación sobre el control público de la experimentación sobre TRA tiene consecuencias, debido a que se utilizan otras terapias al parecer innovadoras que carecen control previo de seguridad y eficacia. Las TRA se ofrecen en Hospitales y clínicas privadas, estos últimos apoyados por empresas dedicadas a la biotecnología que promueven sus productos al interior y al exterior de EE UU, bajo las reglas del mercado.

En cuanto a la familia y la consideración social sobre la estabilidad y beneficios sociales, es a partir de decisiones por vía jurisprudencial en 2015

del matrimonio de personas del mismo sexo, lo que se ha puesto a debate en cuanto a los casos de filiación ante los Tribunales, debido a antecedentes en varios casos por la aplicación de TRA.

Costa Rica

Aún no ha regulado sobre las TRA, uso ha sido prohibido. La fecundación *in vitro* (FIV), fue prohibida a través de la Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica el 15 de marzo de 2001. Al embrión le asisten igualdad de Derechos que un ser humano.

México

Es Estado de Tabasco el Código Civil del Estado⁴² contempla a las TRA, y el Derecho para ejercerlas de común acuerdo entre cónyuges. Señala la protección al concebido a través de TRA, aun y cuando no se encuentre en el útero.

ARTÍCULO 349.- Reconocimiento de hijo no nacido

Puede reconocerse al hijo que aún no ha nacido, incluyendo a los concebidos por cualquier método de inseminación artificial o fertilización in vitro, aun cuando no se encuentra en el útero materno en el momento del reconocimiento, y al que ha muerto si ha dejado descendientes; pero en este último caso el que reconoce no tiene derecho ni a heredar por intestado al reconocido y a sus descendientes ni a recibir alimentos de éstos.

No hay distinción respecto de los hijos nacidos bajo las TRA, en el matrimonio o en el concubinato, si existe como ya se ha manifestado, el consentimiento de la pareja. Es causal de divorcio si se prueba la unilateralidad en el uso de TRA.

En cuanto a la Maternidad Subrogada el Código establece lo siguiente:

~~~~~  
<sup>42</sup> <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/11/Codigo-Civil-para-el-Estado-de-Tabasco.pdf>

**ARTÍCULO 92.-**

*...En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.*

*Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso.*

*Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.*

De lo anterior se aclaran dos conceptos, madre gestante respecto al embarazo y el de madre subrogada quien provee tanto el material genético como el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a quien acuerde obtener los servicios de la madre subrogada o los de la madre sustituta. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada la madre legal del niño y éste será considerado hijo legítimo de la mujer que contrató. El hijo nacido por contrato de maternidad sustituta, presente en una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

En cuanto a la inseminación posmortem el Código establece en el Capítulo VI Bis De la Gestación asistida y subrogada:

*Artículo 380 Bis. Concepto de Reproducción Humana Asistida*

*Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril.*

*Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos.*

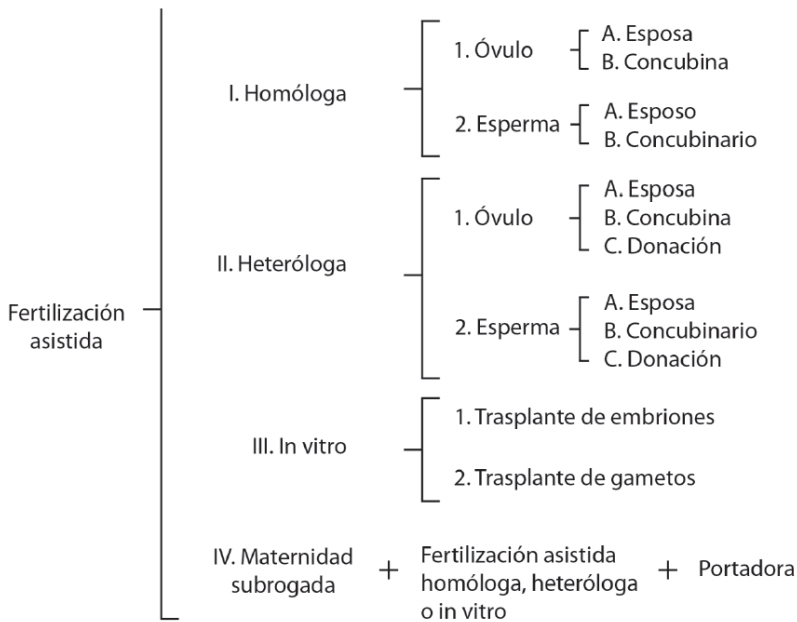
*Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.*

El esposo podrá consentir por escrito la posibilidad de la inseminación de su esposa o concubina, reproducción posmortem. El embarazo debe presentarse dentro de un plazo no mayor a un año.

*ARTÍCULO 1396.- Incapacidad por falta de personalidad*

*Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aun cuando lo estén no nazcan vivos, salvo que el autor de la herencia dispusiere válidamente en documento auténtico, la posibilidad de la inseminación de su esposa o concubina, después de su muerte. En este último caso,*

*la mujer deberá estar embarazada dentro de un año después de la muerte del marido.*



Cuadro tomado de Flores Ávalos, Elvia Lucía.<sup>43</sup>

Se puede apreciar en cuanto a la regulación de TRA para el Estado de Tabasco, México un considerable alcance producto de la legislación vigente el Código Civil se ha actualizado de forma constante y mantienen una postura vanguardista.

A efecto de continuar con el análisis de las regulaciones sobre TRA, se debe considerar el aumento de leyes de protección de los usuarios de los servicios, los pacientes al ser amparados por preceptos legales, se abaten, limitan y restringen las prácticas abusivas. Más sin embargo el efecto del “turismo reproductivo” se encuentra presente por que los usuarios buscan acomodo en Estados en donde las regulaciones son menores, esto es también en donde se encuentran las clínicas con servicios de TRHA.

Este turismo reproductivo se presenta en la actualidad con mayor frecuencia, ante el aumento no en la misma proporción, pero si en forma novedosa de tecnologías reproductivas, producidas por el constante, reiterado presente en la humanidad por el profundo deseo de generar descendencia, de en simples términos, del deseo de maternidad y/o paternidad; lo que provoca en los usuarios de estos servicios clínicos, privados o públicos, en la mayoría

43 Flores Ávalos, Elvia Lucía, Derechos de los sujetos que participan en la reproducción asistida, en Reproducción asistida, Ingrid Brena Sesma Coordinadora, IIJ – UNAM, 2012, p. 66.

de las ocasiones se tomen riesgos, que sin medir consecuencias o bien desconociéndolas, acepten estos procedimientos, pero cuando se presenten controversias entre el Derecho vigente, y los actos o hechos jurídicos que como supuestos normativos deben ser analizados en un juzgado, el Derecho debe de responder, porque aun cuando se carezca de ley aplicable, la Ciencia Jurídica siempre responde.

La mayoría de los países regula a las TRHA, sus prácticas clínicas mediante regulaciones internacionales de acreditación, autorización de laboratorios y seguimiento y control de prácticas, es claro la alta responsabilidad que existe por la aplicación de las TRA, por lo que la responsabilidad administrativa se encuentra en primer orden en cuanto a la regulación.

## **Australia**

En el año de 1984 el Estado de Victoria legislo sobre TRA, la característica de la ley es de corte restrictivo; Australia del Sur y Australia del Oeste promulgaron leyes en 1988 y en 1991 respectivamente, manteniendo en el cuerpo normativo la creación de comisiones de control y regulación de la TRA, como lo señala la ley de la Gran Bretaña, HFEA. Es así que en el año 2002 la Ley vigente prohíbe actos relativos a la investigación sobre clonación, estableciendo penalidades de 15 años de cárcel.

En cuanto a la regulación sobre los embriones es la propia Comisión quien estableció un concepto en el año 2002, así como lo relativo a la investigación de los embriones sobrantes procedentes de TRA, al igual que se instauró el sistema de licencias. El Estado de Victoria en 2017 legislo para que el hijo nacido bajo TRA pueda conocer en su oportunidad el origen y el proceso relativo a su nacimiento.

El tema sobre la clonación humana es altamente controvertido, los congresos legislativos han logrado implementar leyes; los debates continúan en rangos de apreciación social y mantienen el análisis respecto del Derecho Internacional, pero aún no se logra armonizar el Orden Jurídico Interno junto al Orden Jurídico Internacional; los progresos técnicos mantienen la vanguardia, el carácter de la ciencia siempre ha estado delante de la regulación por parte de la autoridades, gracias a lo cual la sociedad arriba al progreso, pero en el caso de la clonación, se permite que la Bioética, la ciencia y el Derecho, participen de manera conjunta, para establecer un marco jurídico que regule adecuadamente los avances.<sup>44</sup>

---

44 Trejo García, Elma del Carmen, *Legislación internacional y estudio comparativo de la Clonación*, Cámara de Diputados LX Legislatura, México, 2006, p. 18. Disponible: <http://www.diputados.gob.mx/>

La Globalización mantiene la inercia sobre las transformaciones de la vida cotidiana del género humano, individual y colectivo basado en las relaciones familiares, la dinámica social se reintegra y fortalece las relaciones centrales del núcleo familiar. En cuanto a las TRA el texto producido hasta ahora, mantiene el respeto hacia la ciencia y los avances tecnológicos, que se producen en cuanto a la Medicina reproductiva y de la Genética humana, generando demandas sociales, para obtener descendencia sana, aliviar en lo posible cualquier síntoma o síndrome futuro, establecer la correcta orientación de valores y principios que permitan construir la Ciencia del Derecho, para bajo su correcta aplicación dirimir las controversias que se presentan.<sup>45</sup>

## **Canadá**

La legalidad de las TRHA se establece en el Código Civil de Québec, no así la Maternidad Subrogada, en cuanto a la donación de gametos NO produce efectos legales, es decir no hay vínculos legales entre el producto de la concepción y el donante. En 2002 la ley facultó la creación de una Agencia reguladora siguiendo la ley británica HFEA. En época reciente las provincias canadienses aceptan los acuerdos de subrogación maternal, resulta claro que muchas controversias de jurisdicción se deben al turismo reproductivo, los que se atienden y resuelven bajo el Derecho Internacional Privado. Está prohibida la fecundación *posmortem*, al igual que la práctica remunerada de la gestación subrogada, sin dejar de lado las propuestas para regular la devolución de gastos y compensaciones.

## **Países nórdicos**

Las regulaciones jurídicas de las TRA son de naturaleza mixta; civil y administrativa. Suecia mediante la Ley de 1988 reguló la práctica de la Fecundación *In Vitro*, reformada en 1991, estableciendo la prohibición de la fecundación *posmortem*, estableciendo sanciones penales para limitar intentos de transgresión normativa.

Noruega reguló tanto a la IA, como a la FIV por diversas leyes en 1994, estableciendo la generación embrionaria necesaria para la implantación,

---

[sedia/sia/spe/SPE-ISS-18-06.pdf](https://sedia/sia/spe/SPE-ISS-18-06.pdf)

45 Vidal Martínez, Jaime, Acerca de la Regulación Jurídica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 478-513. Disponible en: <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/478-513.pdf>

prohibiendo con embriones. En el plano familiar toda convivencia entre adultos permite bajo la consideración legal establecer vínculos de filiación, si se establecen con antelación los consentimientos relativos al uso de TRA.

Dinamarca publico la vigencia de la Ley en 1989, reformada en el año 2000, reduciendo el plazo de congelación de preembriones, estableciendo respaldo sobre el consentimiento de los ciudadanos que obtén por el uso de las TRA.

En Islandia la Ley 568 de 1997 regula las dos ramas de la fertilización artificial IA y FIV, las investigaciones son supervisadas y evaluadas por un Comité Ético, la aplicación de los procedimientos de TRA se permite en parejas entre los 25 a 42 años de edad, ambos en condiciones físicas, psíquicas y sociales estables; con tres años de convivencia y aún sin descendencia, los límites establecidos para las edades son para ella de 45 o él de 50. La gestación subrogada no se permite, está disposición está en la Ley de Noruega de Biotecnología 2003 y las respectivas leyes sueca y finlandesa de 2006 que tratan respectivamente de genética y fertilización asistida.

## **Países Bajos**

A grandes rasgos existe regulación para el otorgamiento de licencias para la aplicación de TRA, del año 1989 actualizadas en 1998 la FIV. La fecundación *posmortem* está prohibida legalmente a partir del año 2002. Se prohíbe la subrogación lucrativa desde 1993. La maternidad por subrogación no es ilegal, pero se tienen los cuidados para que se presente únicamente de manera altruista, en la práctica esto conlleva estar atentos frente a la aplicación del Derecho sobre la filiación toda vez que se entiende de que la madre gestante es a su vez la madre legal, por lo que los sujetos contratantes deben cumplir con los requisitos procedimentales establecidos en las normas que regulan a la maternidad subrogada altruista.

## **Bélgica**

La filiación es el vínculo biológico y consecuentemente un vínculo socioafectivo. La Ley de procreación asistida de 2007 acepta diagnósticos genéticos. Se acepta bajo la Ley correspondiente el 2015 la doble maternidad o Comaternidad, en parejas de mujeres, bajo las TRA, con consentimiento previo y correctamente regulado, en el caso de hombre solo uno alcanza el vínculo de filiación la pareja será padre adoptivo. Se admite la fecundación *posmortem*, pero no se permite la maternidad por subrogación.

## **Irlanda**

El Informe de una Comisión Oficial emitido en 2005, es retomado hasta el 2015 para legislar respecto de las TRA, la figura jurídica de la maternidad legal le corresponde a la mujer gestante.

*El hijo puede conocer al donante y ser conocido por éste si consiente tras cumplir 18 años, con alguna excepción, aplicándose estas reglas cuando las TRA se han practicado en una clínica con contribución de donante anónimo. Si el Centro está situado fuera de Irlanda, las actuaciones deben ser conformes a la legalidad del país. De este modo, la mujer y su compañero podrán ver reconocido en Irlanda el vínculo legal de filiación si ambos desconocen la identidad del donante. La gestación por encargo queda fuera de la ley.<sup>46</sup>*

El Tribunal Supremo de Irlanda en 2014 analizó y resolvió el caso MR y DR, matrimonio que, mediante gestación por sustitución de parte de una hermana de la esposa, gestó y concibió gemelos bajo TRA con gametos de los esposos, pero que bajo las leyes no les fue permitido registrar a los niños a nombre de los esposos.

## **Austria**

De inicio no se admite la maternidad subrogada, la Ley de Medicina procreativa de 1 de julio de 1992, se contempla su aplicación a parejas, la inseminación de la mujer con semen de donante, pero no la donación de óvulos o semen en la FIV.

## **Suiza**

La Constitución de la Confederación Suiza fue reformada el 18 de abril de 1999, el artículo 119 establece la protección del ser humano frente a los abusos en materia TRHA e ingeniería genética, basados en el principio de respeto a la dignidad humana. La Ley Federal en materia de reproducción médicamente asistida de 1998, otorga el Derecho al menor por conocer su origen; solo los casados pueden recibir donación de esperma, está prohibida

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 493.

la donación de ovocitos y de embriones, la gestación por sustitución. Las controversias son analizadas por los tribunales de conformidad al grado de apreciación y aporte jurídico por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## Francia

La Ley de 9 de julio de 1994 sobre Respeto al Cuerpo Humano, reformó el Código Civil, el Código de salud pública y el Código Penal. Se prohíbe la donación de gametos a las mujeres sin pareja, la inseminación *posmortem* y la maternidad subrogada. Se permite la adopción embrionaria la que se equipará a la adopción prenatal, bajo el anonimato del donante.

Se autoriza el diagnóstico preimplantatorio para posibles casos de enfermedades hereditarias. Esta ley es revisada por la Agencia de Biomedicina (2004) que mantiene un control de actuaciones respecto de la investigación sobre embriones *in vitro*, solicitando autorización para su aplicación por parte del Ministerio de Salud. Durante los años de 2011 y 2015 se han reformado las leyes Bioéticas, de manera similar la ley de 2016 para los efectos de modernizar el sistema de salud, respecto de las TRA. Se permite la donación de gametos, (no más de cinco ovocitos y tres colecciones de esperma)<sup>47</sup>

En septiembre de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estableció los precedentes sobre gestación subrogada, dos sentencias sobre las violaciones a DD HH que obligaron al gobierno francés al reconocimiento de los hijos nacidos fuera de Francia bajo las TRHA; *Menesson vs. Francia y Labasse vs. Francia*. Ambas parejas obtuvieron del gobierno donde nacieron sus hijos la correspondiente filiación, pero al intentar registrarlos en el consulado francés en el Estado de California EE UU, le fue negado el trámite porque Francia, prohíbe los acuerdos respecto a la subrogación.<sup>48</sup>

En los casos de maternidad de sustitución, Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2014 respecto del caso Labassée y Menesson estimó se había trasgredido el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Por lo que los tribunales franceses han admitido en dos ocasiones la validez de la transcripción en el Registro de certificados obtenidos en

~~~~~  
47 *Ibidem*, 496.

48 GIRE, Grupo de Información en Reproducción Elegida, Gestación subrogada en México: resultados de una mala regulación. Última actualización: Agosto 2017 <https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>

Rusia y en el Estado de California EE UU. El TEDH condenó a Francia por desconocer la filiación de estos al hacerlo se vulneró sus derechos a la vida privada, a la identidad y a la familia.

Dada la ausencia de precedentes jurídicos internacionales en el tema, estas sentencias representan el respeto y protección por los derechos de la infancia e imponen para los Estados la necesidad de legislar con respecto a la regulación de la gestación subrogada. Lo anterior será aplicable en tanto no se detecten falsedades o irregularidades respecto del procedimiento.

Grecia

La Constitución Griega en el artículo 5.5., establece el derecho a la salud, a obtener identidad genética, al respecto toda correspondencia a la salud, debe ser bajo prescripción médica. La Ley de asistencia médica a la reproducción humana, limita la edad de las solicitantes TRA, solo es aplicable en infertilidad o bajo posible transmisión de posible enfermedad genética. Es posible la inseminación *posmortem*, contando con dos años para establecer el embarazo, se acepta la maternidad subrogada altruista, con las formalidades y requisitos legales.

Italia

La Ley de procreación médicamente asistida (2004) es una normatividad que contribuye en su aplicación a resolver los conflictos que se presenten por esterilidad y/o infertilidad humana, asegurar los Derechos de los sujetos en los que se incluye al concebido. La donación de gametos, la experimentación sobre embriones, la crioconservación, están prohibidas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional de Italia en Sentencia de 5 de junio de 2015 confirmo la inconstitucionalidad de la prohibición de prácticas heterólogas establecida por la Ley italiana 40/2004. La adopción no ha sido objeto de la reforma legislativa ni se presentó en la reforma del 2016; los Tribunales han interpretado de manera diversa las controversias en cuanto al tema, de maternidad por sustitución, por lo que los abogados italianos compelen al legislador para otorgar Derechos sobre todo a los menores de edad, respecto de una adecuada respuesta jurídica en temas de reproducción asistida.

Rusia

Rusia en 1920 dio respuesta social al tema del aborto permitiendo su aplicación, en 1993 aparece una ley que otorga Derechos de salud en los que se consideraban Derechos el acceso a las técnicas de IA y FIV. En 2003 tanto las TRA como la donación de gametos y la maternidad subrogada, se encuentran permitidas solo por cuidados y atención médica especializada, en cuanto a la filiación se siguen lo establecido en el Código de familia de 1995.

Ucrania

Ucrania junto con Estados Unidos, son de los países representativos en los que la reproducción asistida es legal. Mediante el uso de TRHA *in vitro*, ovodonación, inseminación artificial o la subrogación de vientre, al respecto la Ley en Ucrania sobre gestación subrogada, o bien por sustitución, en el plano institucional el Ministerio de Salud “en la aprobación del aparato tecnologías de reproducción” № 771 del 23 de diciembre de 2008 se refiere a:⁴⁹

En el párrafo 10 del artículo 3 del Ministerio de Justicia de Ucrania acto de 22.11.2007 № 1154/5 procedimiento para que los niños se establece el registro, es decir, los niños que han nacido con la ayuda de programas reproductivos: “En caso de que un bebé nace por una mujer, que fue implantado un embrión concebido por una pareja casada, la inscripción de nacimiento se lleva a cabo tras la aplicación de matrimonio que consintió la implantación. En este caso, al mismo tiempo que el documento, al reconocerse el nacimiento de un niño por esta mujer, verificado por el consentimiento por escrito de notario en la grabación de pareja casada para ser padres se aplique “.

Las madres sustitutas (madre de intención) deberán contar con los siguientes requisitos:

- Tener entre 25 y 35 años.
- Ser madre natural de al menos un hijo.
- Estar mental y físicamente capaz de convertirse en una madre sustituta.
- No debe tener relación con los padres previstos.

⁴⁹ <https://biotexcom.es/ley-de-subrogacion-en-ucrania/>

- Se debe firmar un acuerdo legal de subrogación entre los padres previstos y el sustituto.
- Su estado civil es irrelevante.

La gestación por sustitución legalmente está permitida bajo el Código de Familia y la Orden 771 del Ministerio de Salud. El Código de Familia, en el artículo 123.2 formula el siguiente supuesto jurídico; si un embrión concebido por una pareja como resultado de la aplicación de TRHA, es transferido dentro del cuerpo de otra mujer, los padres del niño será la pareja. Con el consentimiento de la gestante en el certificado de nacimiento constará directamente el nombre de los comitentes.⁵⁰

La pareja debe ser un matrimonio heterosexual (sin la posibilidad de ser admitidas las parejas de hecho, solteros/as o parejas del mismo sexo). El esposo deberá aportar su material genético. La Ley ucraniana de Reproducción asistida permite la selección de sexo del bebé.

Producido el nacimiento, los padres intencionales deben inscribir al bebé en el registro civil ucraniano sustentado por el certificado de nacimiento emitido por la clínica, en este documento aparece solo los padres, omitiéndose el nombre de la gestante, esta última debe de firmar un documento de renuncia que acompaña a la solicitud del acto registral

Argelia

El Estado garantiza el respeto y respalda bajo la Constitución a las personas, sus familias y a la niñez. La filiación está regulada en el Código de Familia, en principio por el matrimonio, la controversia de paternidad se obtiene a través del Tribunal. El Derecho de familia se reformo en 2005 estableciendo los requisitos para el consentimiento en el uso de las TRA para la mujer infértil. Las donaciones de líquido seminal y la maternidad subrogada están en restricción.

Sudáfrica

El Tribunal Constitucional (29 noviembre de 2016) en su apreciación sobre el tema de maternidad por sustitución, exige bajo las normas legales

~~~~~  
50 <https://www.gestlifesurrogacy.com/legislacion-en-ucrania-de-la-gestacion-subrogada.html>

el vínculo genético. De lo anterior también se establece el Derecho de los niños por conocer su origen y el TRA por ser de enorme trascendencia en la formación social del infante.

## Oriente Medio y Extremo Oriente

Taiwán cuenta con una legislación en TRA, desde inicios del siglo XXI, contrastando con los países islámicos que en su mayoría prohíben la donación de gametos. En 1994 China publicó la vigencia de la Ley sobre asistencia sanitaria materno – infantil; en inicio se permite interrumpir el embarazo por causas de enfermedad grave; la regulación de las TRA dio inicio en el año de 2000 admite la donación de gametos, la investigación embrionaria, y los acuerdos de maternidad subrogada.

El Consejo de Tecnología Reproductiva Humana se encuentra facultado para conformar comités, a los que delega funciones específicas, otorga licencias y revisando constantemente las prácticas de las TRA. En cuanto a las prohibiciones están el no otorgamiento a mujeres solas de la aplicación de TRA, se establece el número de gametos por ciclo, en cuanto a la maternidad subrogada, y de manera similar el número de embriones destinados para la investigación.

Se permite la donación de gametos y embriones humanos, no hay posibilidad para el menor para conocer su identidad genética. Singapur, Corea e India permiten la donación de ovocitos sin anonimato.<sup>51</sup> En India en 1994 la Ley para prevenir las malas prácticas relativas al diagnóstico prenatal, limita cualquier informe a familiares sobre el sexo del feto.

Israel a partir del caso Nachmaní en 1996<sup>52</sup> permite la práctica de las TRA a toda mujer que lo requiera, se autoriza la maternidad subrogada. En Japón las TRA están presentes y son practicadas al igual que las pruebas de diagnóstico prenatal. Para el caso de Filipinas en 1988 el Código de Derecho de Familia otorga la filiación solo a parejas casadas bajo el consentimiento mutuo.

## Portugal

La Constitución de Portugal, 1976, con enmiendas hasta 2005<sup>53</sup> revisada

51 *Ibidem*, p. 499

52 *Ídem*.

53 [https://constituteproject.org/constitution/Portugal\\_2005.pdf?lang=es](https://constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=es)

en 1997 establece en su artículo 26 que:

#### Artículo 26: Otros derechos personales

1. Todos tienen el derecho a la identidad personal, al desarrollo de su personalidad, a la capacidad civil, a la ciudadanía, a su buen nombre y reputación, a su imagen, a su expresión, a proteger la privacidad de su vida personal y familiar y a la protección legal contra cualquier forma de discriminación. • Derecho al desarrollo de la personalidad • Derecho a proteger la propia reputación • Derecho a la privacidad
2. La ley establecerá garantías efectivas contra la obtención y utilización abusiva o contraria a la dignidad humana, de informaciones relativas a las personas y a las familias.
3. La ley garantizará la dignidad personal y la identidad genética de las personas, particularmente en la creación, desarrollo y uso de las tecnologías y la experimentación científica.
4. La privación de la ciudadanía y las restricciones a la capacidad civil solo pueden tener lugar en los casos y con las condiciones previstas en la ley y no se basarán en motivos políticos.

La Ley 32/2006 de Procreación médicamente asistida (PMA)<sup>54</sup> se refiere específicamente a la IA, FIV, ICSI y al diagnóstico preimplantacional junto a aquellas técnicas de laboratorio equivalentes o subsidiarias en las que se manipulen gametos o embriones. La LPMA le integran VIII capítulos, el capítulo I, “disposiciones generales”; el objeto (art. 1º), ámbito de aplicación (art. 2º), principio informador en el art. 3º (Dignidad y no discriminación)<sup>75</sup> y condiciones de admisibilidad (art. 4º), destacando que esas técnicas son un método subsidiario, autoridades competentes (art. 5º), como los sujetos beneficiarios (art. 6º) el art. 7º le corresponden las prohibiciones sobre; la clonación reproductiva humana, no se acepta el uso de PMA para implementar mejoras o elegir sexo.

La Ley establece para las PMA que son un recurso subsidiario y no alternativo de procreación, su uso depende de valoraciones médicas especializadas, aplicadas a matrimonios heterosexuales, mayores 18 años,

~~~~~  
54 [Falcão, Marta Filipa Geraldés](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/122968/DP_Geraldemarta_tecnicasreproduccionasistida.pdf;jsessionid=683C01D73C6EE8787EE80257289065AE?sequence=1) Las Técnicas de Reproducción Asistida – especial consideración de la Maternidad por Sustitución en el contexto Ibérico, Universidad de Salamanca Tesis doctoral, pp. 86 y ss. (2013-07-09)
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/122968/DP_Geraldemarta_tecnicasreproduccionasistida.pdf;jsessionid=683C01D73C6EE8787EE80257289065AE?sequence=1

buena salud, relaciones estables de más de dos años. En la FIV se limita el número de ovocitos que se fecundan y de embriones que se implantan de acuerdo con la situación clínica de la pareja.

Esta Ley se ha reformado mediante las leyes 17 y 25 de 2016 que aumentan el círculo de beneficiarios y admiten, siquiera sea de forma limitada, la gestación por sustitución.⁵⁵ De tal manera en grado de actualización a las corrientes de apreciación sobre DD HH el artículo 4.3 en lo referente a la aplicación de TRA, pueden utilizarse en toda mujer que ha cumplido los 18 años, sin requerirse diagnóstico médico de infertilidad, independiente de sus estado civil, u orientación sexual. Esto es respaldado fuertemente por el principio de dignidad humana.

En cuanto a la maternidad subrogada, el contrato debe de sufrir las formalidades de autorización y aceptación de las partes a título gratuito, se atiende puntualmente el Interés Superior del Niño; por último, la legislación portuguesa no permite la fecundación *posmortem*, pero sí permite la implantación del embrión obtenido con los gametos de la pareja en un plazo razonable, posterior al descenso.

Países latinoamericanos

Los casos que se presentan o más bien que se presentaron hasta antes del COVID – 19 de aplicaciones de TRA en los diversos países, Argentina, México, Brasil y Colombia, de gran significado el tratamiento realizado en México por el Dr. John Zhang y Dr. Alejandro Chavez Badiola,⁵⁶ que evitó la transmisión del Síndrome de Leigh, de madre a hijo, hasta ahora la única solución es reemplazar las mitocondrias de todas las células, algo que solo se puede hacer desde el primer momento de concepción.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina⁵⁷ establece en el Título V sobre Filiación, las fuentes de está son; la filiación por naturaleza, por adopción y en el año 2015 cuando se publicó este nuevo ordenamiento, en el Título IV respecto de Disposiciones de Derecho Internacional Privado en la Sección 5^a. Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida.

El correspondiente Artículo 2634 se trata del. Reconocimiento de

55 Vidal Martínez, Jaime, óp. cit., pp. 502 y ss.

56 Zhang, John y Alejandro Chavez Badiola, et., al., First live birth using human oocytes reconstituted by spindle nuclear transfer for mitochondrial DNA mutation causing Leigh syndrome, octubre 19, 2016, Disponible en; [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(16\)62670-5/fulltext](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(16)62670-5/fulltext)

57 http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

emplazamiento filial constituido en el extranjero:

Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño. Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas.

En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño. la filiación la voluntad de procrear operativa mediante las TRA, que inicialmente se aplicaron como una alternativa médico-terapéutica, pero que en la actualidad han ampliado de modo considerable el número de beneficiarios.

El soporte jurídico de los principios señalados en el artículo anterior se encuentra en el texto constitucional y corresponden entre otros diversos al derecho de fundar, proteger y conservar los vínculos familiares, a gozar de salud protegida y proporcionada por el Estado, junto a una adecuada salud reproductiva, derechos ampliados y generados precisamente por los cambios y avances tanto sócales como de la ciencia y la tecnología. De conformidad a los tratados internacionales la armonía del Orden Jurídico argentino se interrelaciona al concepto jurídico fundamental del Interés Superior del Niño. En correspondencia a los artículos 558 a 593 del Código Civil, respecto del Derecho a conocer sobre los datos del donador de material genético, estos datos estarán en resguardo por parte del Estado.

En cuanto al Interés Superior del Menor está disposición se encuentra en el artículo 3ro., de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989,⁵⁸ en la siguiente transcripción:

Artículo 3 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será

58 <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

el interés superior del niño.

La LEY 26862 Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida,⁵⁹ sancionada el: 05/06/2013; Promulgación de Hecho: 25/06/2013; Boletín Oficial 26/06/2013. Establece en el Artículo 1º.- el Objeto del precepto normativo como la garantía de "...acceso integral a La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida".⁶⁰

La gestación por sustitución no se encuentra regulada, por tanto, no está prohibida, pero ha pasado a causa de las controversias que se han presentado a formar parte de la realidad social imperante. En Argentina la gestación por sustitución al no estar regulada socialmente también es conocida como; alquiler de vientre, maternidad subrogada, el Código Civil y Comercial establece "Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida" cuyo contenido no incluye a la gestación por sustitución.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) cuenta entre las Técnicas de Reproducción Humana Asistida⁶¹ (TRHA), a:

Técnicas de Reproducción Asistida (TRA): todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado. TRA no incluye inseminación asistida (inseminación artificial) usando

59 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

60 <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=21207>

61 Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. B., S. A. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE AMPARO – SALUD MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS Ciudad de Buenos Aires, 2 de julio de 2020. <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/091/482/000091482.pdf>

*espermatozoides ni de la pareja ni de un donante.*⁶²

El útero subrogado al que se refiere la definición anterior es el considerado como maternidad por sustitución o gestación por sustitución. En el tema legislativo argentino han existido proyectos para regular la maternidad subrogada, quedándose las iniciativas pendientes, las razones son del todo posiciones sociales encontradas, que permean en los ámbitos políticos en los representantes sociales.

La gestación por sustitución es una práctica que estuvo a punto de incorporarse en el Código Civil y Comercial aprobado en 2014, pero que finalmente fue dejada de lado. Por tanto, el vacío jurídico obliga a los sujetos de Derecho enfrentar juicios para solicitar la filiación del recién nacido. Ante lo establecido en el Código Civil y Comercial, dado que se contempla solo la figura de que es madre quien:

Capítulo 3. Determinación de la maternidad

Artículo 565. Principio general

*En la filiación por naturaleza, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción debe realizarse a petición de quien presenta un certificado del médico, obstétrica o agente de salud si corresponde, que atendió el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del nacido. Esta inscripción debe ser notificada a la madre, excepto que sea ella quien la solicita o que quien denuncia el nacimiento sea su cónyuge. Si se carece del certificado mencionado en el párrafo anterior, la inscripción de la maternidad por naturaleza debe realizarse conforme a las disposiciones contenidas en los ordenamientos relativos al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.*⁶³

Son tres grandes apartados en los que los interesados acuden a presentar sendas demandas para la obtención de filiación y establecer de esa forma el

62 Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), disponible en: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf

63 http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

cumplimiento a los tratados internacionales estos son:⁶⁴

- A) Los casos en que el niño/a ya ha nacido, dentro de la cual se observan:
 1. impugnación de la maternidad
 2. solicitud de la inscripción registral
 3. medida autosatisfactiva y
 4. acción declarativa de certeza;
- B) Autorización judicial previa a la implantación del embrión;
- C) Autorización judicial previa al alumbramiento con el embarazo en curso.

Las anteriores estrategias fueron presentadas bajo los argumentos iniciales de dos de ellos frente a la impugnación de la maternidad señalando que solo fue gestante; otras parejas (cinco) solicitaron la inscripción en el Registro Civil; dos parejas iniciaron un proceso previo al nacimiento solicitando la autorización de la transferencia embrionaria, en la mujer que será gestante y se resuelva la filiación para los padres.

Los argumentos para solicitar les sean aceptada la filiación se encuentran en el Derecho a la Identidad, la voluntad En los tres grupos, los argumentos suscitados para fallar a favor de que la determinación de la filiación sea en cabeza de los comitentes, fueron el derecho a la identidad del niño nacido, la voluntad procreacional⁶⁵ y el interés superior del niño, principio fundamental a considerarse como primordial en el análisis de controversias jurídicas. Los matrimonios reconocidos por el Estado argentino presentaron también características en cuanto a las personas gestantes, tres de los procesos presentaron como gestantes a la abuela, a la hermana y por último a la cuñada.

En cuanto a la gestación por sustitución efectuada en el extranjero, denominada gestación por sustitución internacional el Código Civil y Comercial, en el Capítulo 3. Parte especial Sección 1ª. Personas humanas:

Artículo 2634. Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los

64 <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/la-figura-de-la-gestacion-por-sustitucion-en-la-jurisprudencia-nacional>

65 La voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial del menor nacido bajo el tratamiento de inseminación artificial heteróloga, con el cónyuge o concubino varón, y para que éste jurídicamente quede vinculado a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Núm. de Registro: 2017287, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 55, junio de 2018, Tomo II, p. 981.

principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño. Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño.

Considerando el precepto normativo anterior el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a través de la Dirección de Asistencia Técnica, el 15 de diciembre del 2015, emitió el comunicado siguiente que atiende el reconocimiento de la gestación por sustitución:

A raíz de la vigencia del CCyC, esta Dirección de Asistencia Jurídica Internacional ha advertido que, en materia de reconocimiento de la filiación extranjera, ha habido una importante modificación que requerirá, de las áreas del Ministerio con competencia en esta materia un análisis sobre las consecuencias que pueden surgir, fundamentalmente en materia de reconocimiento de filiaciones surgidas de contratos de maternidad subrogada y en cuanto a la posibilidad de habilitar los trámites de nacionalidad por opción cuando el vínculo filial se acredita con una partida, que tiene como antecedente un contrato de maternidad subrogada.

Por lo anterior se desprende la obligatoriedad del reconocimiento de la filiación proveniente del Derecho extranjero, que contribuya al amparo y protección del Interés Superior del Niño, en el extremo incluido de la maternidad subrogada, con independencia del Orden Jurídico Interno.

En el caso de Chile, el Código Civil chileno⁶⁶ en su artículo 182;

Art. 182. El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas.

No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la

66 Promulgado el 14 de diciembre de 1855 y publicado el mismo día. Texto refundido, publicado el 30 de mayo de 2000. Disponible en: <https://nuevo.leychile.cl/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>

regla precedente, ni reclamarse una distinta.

§ 2. De la determinación de la maternidad

La filiación es directa a los padres, no dejando posibilidad para que las decisiones puedan orientarse hacia otras posibilidades entre otras a donación de gametos. En estas consideraciones se deben considerar a manera de ejemplo en caso en México sobre la regulación en materia de Derecho Penal respecto de las practicas sobre TRHA como IA, FIV y manipulación genética, en relación a la legislación sanitaria aplicable en México.

En México la maternidad subrogada no cuenta validez legal, pero tampoco se encuentra expresamente prohibida, existe regulación protectora de la mujer gestante y del *nasciturus* en el Estado de Tabasco.⁶⁷ En general la postura en Latinoamérica respecto a las TRA y la relación de estas técnicas respecto al embrión *in vitro*, contrasta de país a país y de continente hacia otro diverso, la Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica respecto del caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica, presentada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelta en el 2012,⁶⁸ este caso fue presentado por nueve parejas en las que la CIDH evidenció: i) las causas de infertilidad de cada pareja; ii) los tratamientos a los cuales recurrieron para combatir dicha condición; iii) las razones por las cuales acudieron a la FIV; iv) los casos en que se interrumpió el tratamiento para realizar la FIV debido a la sentencia de la Sala Cuarta, y v) los casos en que las parejas debieron viajar al exterior para realizarse dicho procedimiento.

Por lo que las Reparaciones que Costa Rica debe acatar toda vez que existe vinculación respecto de las sentencias de la CIDH son:

Adoptar las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV e informar sobre lo realizado en seis meses.

El Estado debe regular, la implementación de la FIV, establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida. Emitir informe anualizado. Por último, el Estado debe incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud. Emitir un informe cada seis meses. Lo anterior solo son los puntos medulares de la Sentencia de Excepciones

67 Vidal Martínez, Jaime, óp., cit. 503

68 https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=235

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas emitida por la CIDH, que se extiende hacia cursos, terapias, programas de difusión sobre las TRA entre otras diversas apreciaciones jurídicas de ese alto tribunal.

Por lo anterior se comprende que las legislaturas deben iniciar procedimientos sobre la regulación adecuada y actualizada respecto de la TRA, la investigación en Biomédica, respecto de sus relaciones directas hacia los cambios sociales, económicos y la permanencia cultural del entorno y contexto particular a tratar en un análisis jurídico aplicable. Los principios están en su mayoría consagrados en los textos constitucionales respecto al respeto a la dignidad de la persona, no discriminación, el interés superior de la niñez, Derecho Filiación, el Derecho a la salud, entre otros aplicables directamente en correspondencia a las TRHA.

Tecnologías de Reproducción Asistida prospectiva jurídica en los DD HH

Toda fuente científica y tecnológica respecto de las TRHA ha contribuido a enaltecer en su momento jurídicamente sobre los derechos fundamentales, las garantías individuales y los Derechos Humanos, las diversas generaciones de Derechos Humanos arriban hasta ahora en Derechos Reproductivos, así se encuentran en las Declaraciones emanadas de Conferencias mundiales de la Organización de Naciones Unidas, celebradas en El Cairo en 1994 y Beijing 1995.

De las conferencias anteriores la de 1995 el tema central fue Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995,⁶⁹ emitieron conceptos sobre la salud reproductiva que requerían soporte jurídico para contar con respaldos económicos y materiales, para la concepción respecto de temas de infertilidad.

94. La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad

69 <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.⁷⁰

El texto anterior contiene definiciones respecto de las condiciones de bienestar con las que debe contar la mujer para alcanzar la definición de salud reproductiva, de tal manera que se pueda estar en condiciones de disfrutar la vida en su magnitud de igualdad junto al resto de la sociedad en particular en la igualdad de género, en lo interno junto a la familia, por lo que respecta a la atención de la salud reproductiva, el objetivo se encuentra en el desarrollo de la vida, no como una asesoría o los diversos programas de ayuda psicológica o de información por las entidades de gobierno.

Lo importante respecto de las declaraciones internacionales se encuentra en un principio fundamental de Respeto a la Dignidad Humana, tanto la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos; de 11 de noviembre de 1997,⁷¹ como en la Declaración

70 *Ídem*, p. 37

71 http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html Preámbulo de la Constitución de la UNESCO se invocan “los principios democráticos de la dignidad, la igualdad y el respeto mutuo de los hombres” y se impugna “el dogma de la desigualdad de los hombres y de las razas”, se indica “que la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de responsabilidad y de ayuda mutua”, se proclama que “esa paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad” y se declara que la Organización se propone alcanzar “mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, de la ciencia y de la cultura, los objetivos de paz internacional y de bienestar general de la humanidad, para el logro de los cuales se han establecido las Naciones Unidas, como proclama su Carta”,...

Internacional sobre Datos Genéticos Humanos(2003)⁷² y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de 19 de octubre 2005,⁷³ en lo establecido en su Artículo 28 respecto de la Salvedad en cuanto a la interpretación, por lo que los “...actos que vayan en contra de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana”, podrán “...interpretarse como si confiriera a un Estado, grupo o individuo derecho alguno a emprender actividades o realizar actos que vayan en contra de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana”.

En Europa las actuaciones del Consejo han emitido recomendaciones sobre Biomedicina en 2004 y 2005, los antecedentes parten del año 1997 la Convención de Oviedo sobre Derechos Humanos y biomedicina estableció los principios básicos de la ética biomédica, en el Artículo 2 (Primacía del ser humano) el texto establece; El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o la ciencia; en el artículo 18 Artículo 18 (Experimentación con embriones in vitro) se hace referencia al tiempo futuro; “...1. Cuando la experimentación con embriones in vitro esté admitida por la ley, ésta deberá garantizar una protección adecuada del embrión”. En la fracción “...2. Se prohíbe la creación de embriones humanos con fines de experimentación”. Por lo que hasta el momento existe una amplia protección respecto de los embriones.

A partir de ese entonces existen tres protocolos adicionales relativos a la prohibición de la clonación de seres humanos, el trasplante de órganos y la investigación biomédica.⁷⁴

72 http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html **Artículo 1: Objetivos y alcance** a) Los objetivos de la presente Declaración son: velar por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos, los datos proteómicos humanos y las muestras biológicas de las que esos datos provengan, en adelante denominadas “muestras biológicas”, atendiendo a los imperativos de igualdad, justicia y solidaridad y a la vez prestando la debida consideración a la libertad de pensamiento y de expresión, comprendida la libertad de investigación; establecer los principios por los que deberían guiarse los Estados para elaborar sus legislaciones y políticas sobre estos temas; y sentar las bases para que las instituciones y personas interesadas dispongan de pautas sobre prácticas idóneas en estos ámbitos.

73 <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/subtemas/bioeticayderechoshumanos.pdf> **Artículo 3 Dignidad humana y derechos humanos** 1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.

74 <https://www.coe.int/es/web/compass/health>

Para cerrar el presente apartado es menester señalar que las diversas instancias académicas, gubernamentales y de la sociedad civil organizada han adoptado códigos aplicados en el ámbito internacional respecto de la conducta ética – profesional, las que regulan el actuar de aquellos quienes realizan y aplican las TRHA, sobre todo en países donde existe una carencia o la regulación jurídica es escueta, vaga o inexistente sobre reproducción humana. Ejemplo de lo anterior es el de la *European Society for Human Reproduction and Embriology*⁷⁵ (ESHRE) y en EE.UU. la *American Society for Reproductive Medicine* (ASRM),⁷⁶ asociaciones que representan a médicos especialistas en Medicina procreativa.⁷⁷

Regulación en el Estado Mexicano

TRHA: la legislación en México

México, no cuenta con una Ley de Reproducción Humana Asistida. Lo que les permite a las clínicas aplicar la inseminación artificial bajo sus propias normas. Si bien cumplen con la Ley General de Salud, pero nada en esta ley específica quién puede recibir estos tratamientos. Tabasco es el único Estado que deniega el acceso a la inseminación artificial a parejas homoparentales y solteras, en el resto del país, si es permitido. Igualmente, existe una nula regulación respecto a la donación de esperma.

Ley de Reproducción Humana Asistida

Al momento en México se han presentado varias iniciativas, no existe todavía una ley que controle la reproducción asistida. La Ley General de Salud hace referencia a la donación de gametos y el Código Civil rige los temas de parentesco, pero no tratan la complejidad de los nuevos métodos de reproducción. El Código C Federal, refiere el establecimiento de una filiación en caso de reproducción asistida.

75 <https://www.eshre.eu/>

76 <https://www.asrm.org/>

77 El principio de beneficencia procreativa propuesto por Julián Savulescu, establece que los padres tienen la *obligación moral* de utilizar las técnicas de *manipulación genética* y reproducción humana asistida disponibles para crear niños que tengan la mejor oportunidad de disfrutar de la mejor vida (Francisco Güell Pelayo. Cuadernos de Bioética XXV 2014/3^a). Observatorio de Bioética, Instituto de Ciencias de la Vida, Universidad Católica de Valencia, San Vicente Mártir. Disponible en: <https://www.observatoribioetica.org/2015/06/beneficencia-procreativa-su-definicion-y-defensa/8534>

Inseminación Artificial

El Código Civil del Estado de Tabasco requiere del consentimiento de ambos miembros de la pareja como condición para acceder a la asistencia reproductiva, denegando por tanto el acceso a la inseminación artificial a parejas homoparentales y mujeres solteras.

Inseminación casera o artesanal

Este método no está contemplado en la regulación mexicana.

Donantes de Gametos

En relación con la Ley General de Salud, una “donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones”. Por lo que la mayoría de los donantes están en el completo anonimato.

Condiciones económicas de donantes de esperma

A la donación de esperma debe regirla el principio de altruismo, junto a la ausencia de ánimo de lucro y factibilidad, por lo que cualquier tipo de contrato con remuneración está prohibido. Queda en tan solo un arreglo respecto a los gastos que esta labor ocasione, por ejemplo, gastos por transporte.

Maternidad subrogada, alquiler de vientres, coparentalidad, Comaternidad y derechos homoparentales en México

Los anteriores eventos y métodos de la TRHA son una realidad social en México, la ley no reconoce los acuerdos de maternidad subrogada, lo que ocasiona muchos riesgos legales. La maternidad subrogada es el último recurso para parejas infértiles o matrimonios homoparentales que desean ser madres / padres. Las parejas homoparentales, deben enfrentar juicios y recurrir a las instancias impartidoras de justicia para lograr que los hijos nacidos mediante TRHA puedan ser registrados en el Registro Civil de su entidad.⁷⁸

⁷⁸ Al respecto Argentina en relación al tema de Comaternidad emitió la sentencia que permitió la inscripción en el Registro Civil de la hija de Marcela Alejandra Bolognia, el tribunal basó sus argumentos en el artículo 16 de la Constitución Nacional y en los tratados sobre Derechos Humanos de igual rango, en el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las leyes n° 26.618, en los artículos 558 y subsiguientes del Código Civil, en la ley n° 2145 y demás normas concordantes. De

Tabasco es el único Estado que menciona la maternidad subrogada en su Código Civil. El artículo 92 establece que “en el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación.”

Adopción homoparental

Solteros y solteras independientemente de su orientación sexual tienen derecho a adoptar en cualquier Estado de la República Mexicana. Sólo pueden adoptar conjuntamente las parejas casadas. El 18 de agosto del 2010 la SCJN resolvió que las parejas homosexuales tienen el mismo derecho de poder adoptar a un menor en la Ciudad de México.

De la Adopción Art. 390 Código Civil Federal de México Adoptar al hijo del conyugue (parejas de mismo sexo) Al igual que la adopción general, la adopción del hijo del cónyuge por una pareja homosexual sólo es posible en México DF.

Hasta la fecha, 18 estados en los que se reconoce legalmente al matrimonio igualitario: Ciudad de México, Quintana Roo, Coahuila, Chihuahua, Nayarit, Jalisco, Campeche, Colima, Michoacán, Morelos, Baja California, Chiapas, San Luis Potosí, Nuevo León, Hidalgo, Baja California Sur, Aguascalientes, Oaxaca. Estas uniones también se encuentran reconocidas en algunos municipios de Guerrero, Querétaro y Zacatecas.⁷⁹

Opiniones sociales respecto de las TRHA

En la actualidad, existen en México diversas corrientes de opinión respecto de la prohibición en el plano jurídico de la reproducción asistida, entre otras están las religiosas y tradiciones, compartidas por amplios sectores de la población mundial en la globalización tecnológica. El ejemplo

manera similar el fallo establece; b) notifique en forma fehaciente dicha inscripción a la madre biológica de la niña, Ana María Fabiana Ranieri. Finalmente, señala que “la presunción sentada por el art. 243 del Código Civil resulta extensible a los matrimonios de sexo femenino y, en consecuencia, determina de pleno derecho la comaternidad de la cónyuge de la mujer que dio a luz al niño durante el matrimonio y dentro de los plazos que la norma establece, quien será llamada también ‘madre del hijo’, ya que ha compartido con la madre biológica la voluntad procreacional, es decir, el deseo de procrear y asumir la responsabilidad en la crianza y educación de ese niño”. Disponible en: <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/074/143/000074143.pdf>

79 <https://politica.expansion.mx/estados/2020/11/03/el-congreso-de-puebla-da-el-si-al-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo>

está en los países islámicos, dado que la ley religiosa es al tiempo ley civil en el ámbito de la familia, donde sin rechazar los avances científicos y técnicos, no se aceptan sin embargo las prácticas reproductoras con gametos que no sean los de los esposos o de modo que pueda quedar en la incertidumbre la filiación paterna. Lo anterior también se encuentra en la religión judía aun siendo favorable al desarrollo científico y técnico también repudia en términos generales la contribución de donantes en las TRHA o que la filiación pueda quedar indeterminada.

La religión evangélica prohíbe la contribución de donantes en el proceso reproductivo de la pareja humana y se rechaza la obtención de embriones sobrantes. La Iglesia Católica sea de reconocimiento y respeto por el progreso científico, hay notorias discrepancias entre la moral católica y la práctica de las TRHA por contravenir principios básicos que atañen a la protección de la vida y la integridad del ser humano desde su concepción.

El riesgo que implica respecto de la utilización sobre las prácticas biotecnológicas también es motivo de amplia discusión, así los anglosajones se muestran favorables en el empleo de la biotecnología. La oposición más radical a la conversión de la tecnología reproductiva en un medio alternativo de la procreación natural se apoya en argumentos iusnaturalistas sostenidos hoy por el catolicismo y el ecologismo. Respecto del pensamiento feminista las opiniones son diversas sobre la Medicina reproductiva. Ya que una parte, se defiende el derecho de la mujer a controlar el proceso de reproducción como el principio de autonomía, en su facultad por decidir.

Otro sector considera que la experimentación intensa de la tecnología de la reproducción ha obligado a someterse a experimentos peligrosos y en muchos casos inútiles, por igual otras opiniones feministas consideran que la tecnología reproductiva forma parte de un movimiento más amplio que va hacia la indiferenciación de los sexos y que acercará a que los hijos se engendren en el laboratorio.

La adaptación de la legislación a la revolución reproductiva

Las TRHA han contribuido al desarrollo científico de la medicina, biología y genética humanas, pero al tiempo han erosionado las bases que los seres humanos tenemos respecto del ámbito familiar. El respeto y respaldo a los derechos humanos no proviene, de la tiranía u opresión del Estado o poderes constituidos sino del desarrollo tecnológico que en las sociedades distorsiona la percepción de los valores jurídicos, separa los actos humanos

de su finalidad inicial y difumina el sentido de la responsabilidad de las personas.

Sin embargo, la posición predominante tiende a considerar que existe un derecho a la reproducción como una especie de derecho al hijo, se ha modificado la concepción de la infertilidad por la posibilidad de aplicar técnicas cada vez más avanzadas.

En cuanto a los países en vías de desarrollo intenta establecer un derecho a la salud reproductiva del que derivarían otros derechos complementarios, pero el costo y cualificación profesional que exigen las TRHA ponen de manifiesto diferencias irritantes respecto a la situación de amplias capas de población de los citados países, además de contribuir en algunos casos las TRHA a fomentar la discriminación por razón del sexo de los nacidos.

De otra parte, cabe señalar que la construcción de los derechos reproductivos no tiene en cuenta la desigual posición del hombre y la mujer para actuar su capacidad reproductora, ni el hecho de que la cooperación de la mujer sigue siendo indispensable para la gestación de un ser humano cualquiera que sea la forma en que su concepción se lleve a cabo.

Resulta evidente además que los poderes públicos no pueden garantizar la provisión de gametos o embriones humanos para hacer efectivo el derecho a la reproducción o que, a escala general, pueda estimarse que funcione en la práctica la pretendida solidaridad de los donantes.

El examen de las principales regulaciones de las TRA establecidas en Estados europeos permite observar que se ha recurrido con largueza al Derecho punitivo, en ocasiones sin guardar una adecuada conexión con otros sectores del ordenamiento. Sin embargo, de acuerdo con el principio de mínima intervención del Derecho penal, convendría extremar la cautela para salvaguardar la libertad de procrear de las personas y la libertad de investigación científica.

El panorama se ha complicado extraordinariamente en los últimos decenios, a medida que los avances concatenados de la embriología y la genética humanas pueden con facilidad desembocar en actuaciones que pongan juego bienes y derechos inherentes a las personas, relaciones familiares básicas y el propio destino de los humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse en varios casos en que se utilizaban las TRA, aceptando que las demandas interpuestas encontraban apoyo en el derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 de la Convención Europea de 1950 que se procura interpretar dinámicamente), reiterando en sus sentencias el TEDH que, tratándose de cuestiones sensibles, los Estados disponen de un amplio

nivel de apreciación, al tiempo que se intenta avanzar en la homogeneidad de la respuesta jurídica.

Así, en el caso *Evans contra Reino Unido* (2007).⁸⁰ La Gran Sala del TEDH entendió que debía prevalecer la posibilidad de revocar el consentimiento respecto a la implantación de embriones, establecida en la ley británica, frente a la demanda de la mujer separada de su marido, que pretendía seguir adelante con el proyecto parental. En cambio, el TEDH entendió que el Reino Unido se había extralimitado al negar a una ciudadana británica la posibilidad de ser inseminada utilizando el material genético de su marido recluso (*Caso Dikynson contra UK* 2007).

En los casos *S.H y Otros frente a Austria*, (2011) y *Costa y Pavan contra Italia*⁸¹ (2012) citados, prevalece igualmente el criterio de reconocer a los Estados al regular la reproducción asistida un amplio margen de apreciación, si bien tal regulación debe guardar coherencia interna a fin de evitar discriminaciones.

La gestación por cuenta ajena es una práctica social altamente controvertida en Europa en el momento actual por su sesgo discriminatorio, particularmente cuando se utiliza a mujeres en situación precaria de países menos desarrollados, lo que ha dado lugar también a diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (tal las citadas *Sentencias Menesson y Labassee contra Francia* en 2014⁸² y *Paradisso y Campanelli contra Italia* en 2015)⁸³ que, con independencia de la sanción que correspondiera en cada caso a las apreciadas intromisiones en la vida privada y familiar de los comitentes destacaron la necesidad de proteger a los niños objeto de este tráfico, hubiera o no vínculo parental, genético o de otro tipo.

Consecuentemente, el TEDH ha puesto también de manifiesto que el margen de apreciación del Estado se reduce en los supuestos en que la relación paterno filial se hubiera prolongado durante un tiempo considerable,

80 Tojo, Liliana Compilación: *Sumarios de Jurisprudencia Salud y Derechos Reproductivos*, CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, Buenos Aires, República Argentina, 2012, pp. 66 y ss. <https://www.cejil.org/> disponible en; <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5210/21.pdf>

81 <http://colegiodebioetica.org.mx/costa-y-pavan-vs-italia/>

82 Durán Ayago, Antonia, en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, diciembre 2014, Reseñas de jurisprudencias Internacional Privado, pp. 281 – 282, Salamanca, España, Ed. Universidad de Salamanca, disponible; <https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/viewFile/12785/13156>

83 https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=803&RootFolder=*

procediendo en esos casos respetar el vínculo establecido por cuanto ello afecta al derecho a la identidad del hijo.

Reproducción asistida y derechos inherentes a la persona

En la actualidad resulta evidente que las TRA se han abierto un espacio en la realidad social de los países desarrollados y mediante el impulso de la globalización comienzan a expandirse también a escala mundial siguiendo las reglas del mercado en tanto no haya leyes prohibitivas o que establezcan restricciones. Las diferentes tradiciones jurídicas, religiosas y culturales explican en buena medida la diversidad de tratamiento jurídico de las TRA en los respectivos países, existente incluso en los Estados de la Unión Europea. En tales condiciones, es clara la conveniencia de una convergencia de las citadas regulaciones a la que podría llegarse a través de acuerdos internacionales y merced a la difusión de textos declarativos que aun no contando con la coercibilidad de la norma legal ayuden a conformar las convicciones sociales.

La protección jurídica de la persona se erige en cuestión central en la llamada sociedad del riesgo y la FIV ha venido a confirmar, que el desarrollo biológico, condicionante en todo caso de la identidad y del desarrollo personal del ser humano, es un proceso continuo que se inicia con la fecundación, resultando de ello la necesidad, desde una perspectiva estrictamente jurídica, de proteger el embrión in vitro en cuanto germen identificado de vida humana y de controlar las actividades biotecnológicas que trascienden con mucho los intereses privados que sirven de principal impulso a las TRHA.

Aunque la polémica acerca del estatuto ético antropológico del embrión humano ha perdido fuerza en los últimos años ante el paradigma epigenético referido a la emergencia de una nueva organización que exige la interacción con el medio para su despliegue, el Convenio de Biomedicina y Derechos Humanos reclama una protección adecuada para el embrión y la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de la Unión Europea de 18 de octubre de 2011 prohíbe patentar células madre embrionarias acogiendo una concepción amplia y a la vez unitaria de embrión humano.

Con lo cual cabe argumentar que el problema de la legitimidad de las TRHA se traslada en buena medida a los actos de obtención, manipulación y utilización de gametos y embriones humanos in vitro que habrá que justificar en cada caso ante el Derecho, así como a cualesquiera actos de terceros que, directa o indirectamente, coadyuven en la aplicación de las citadas técnicas.

En algunos ordenamientos se ha tratado de suprimir o limitar preventivamente la responsabilidad derivada de la aplicación de las TRA por diversos medios, tal configurando una suerte de propiedad sobre embriones humanos, o estableciendo plazos para determinadas actuaciones, pero dicho tratamiento estando en juego libertades inherentes a la persona como son la de procrear o la de investigación científica aboca indefectiblemente a una limitación o supresión de tales libertades.

Tal es lo que sucede en el caso de la fecundación post mortem que se ha tratado de justificar aduciendo algún tipo de beneficio psicológico, pero que reclama no solo el consentimiento previo de la persona fallecida para salvaguardar la dualidad en el ejercicio de la libertad de procrear, sino también la sujeción a unos plazos para moderar las consecuencias de un ejercicio desmesurado de tal libertad, que, sin el sostén del Derecho, podría acarrear pérdida o desprotección de derechos para el hijo, incluidos los inherentes a su persona.

La variedad de respuesta legislativa en el tratamiento jurídico de las TRA ha ido acompañada en los últimos tiempos en algunos países por la creación de Agencias o Autoridades creadas al efecto y por códigos de prácticas, solución pragmática que no exime de la necesidad de revisar las previsiones estatutarias cuando se producen nuevos avances en la materia.

La construcción jurídica que reconoce la existencia de bienes y derechos de la personalidad, inherentes al ser humano, que no pueden ser transferidos ni renunciados como regla general, aunque sí para finalidades permitidas por la ley, en tanto se mantenga un mínimo invulnerable de protección a los citados bienes y derechos, puede contribuir a la deseable convergencia legislativa.

Dicha construcción puede apoyarse en algunos ordenamientos jurídicos avanzados en el principio matriz de dignidad de la persona y de respeto a los derechos que le son inherentes, plasmado en preceptos constitucionales y civiles de Estados europeos y americanos. De este modo, cabe sostener que la citada construcción jurídica de los derechos de la personalidad modifica y completa el alcance de la doctrina predominante de los derechos reproductivos, al conciliar la dignidad y la libertad humanas, en tanto no se suprima en el plano jurídico la responsabilidad de todos los agentes involucrados en la práctica de las TRA, dando coherencia al entero tratamiento jurídico de las citadas técnicas en el que se integran en la actualidad en muchos países normas administrativas o penales que operan de forma coyuntural o con un valor simbólico.

Al reconocer al hombre y a la mujer el derecho inherente a hacer uso de su libertad de procrear derivada de los derechos, también inherentes,

al matrimonio y a la fundación de la familia, ejemplarmente unidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se reconoce igualmente que la práctica de las TRHA puede contribuir a la efectividad de los citados derechos y, directa o indirectamente, a una más eficaz protección de la salud de las personas.

Ciertamente, la utilización de las TRHA está ampliando, de hecho y de derecho, el círculo de personas que mantienen una situación de vida familiar o para familiar, pero ello no puede significar en ningún caso la existencia de un derecho al hijo, al que no cabe considerar, en cuanto persona, como objeto de derechos. Por ello, con independencia de la posición que se adopte en los distintos países respecto a la reproducción asistida parece existir consenso en el ámbito europeo acerca de la necesidad de garantizar a los usuarios de las TRA la seguridad y calidad de tales técnicas que deben ser controladas si se quiere avanzar en la salvaguarda de los derechos inherentes de las personas en la llamada medicina reproductiva que está cobrando un nuevo impulso con la utilización conjunta de avanzadas tecnologías en campos tales como la información, robótica e inteligencia artificial.

De modo especial la ley debería proteger, en aras del principio de precaución, los derechos de los niños nacidos mediante las TRHA, teniendo en cuenta que se incrementa en muchos aspectos el riesgo de que sufran un perjuicio por la vulneración de sus derechos de la personalidad. Por ello no es de extrañar que en distintos países la regulación de las TRHA incluya recientemente el derecho del hijo a conocer sus orígenes, incluida la identidad de su padre y madre biológicos.

En relación con la práctica de la gestación por cuenta ajena, resulta evidente, que los derechos inherentes a la persona de la mujer gestante quedan mejor salvaguardados manteniendo la regla de que ella es la madre legal del hijo que dio a luz. Igualmente, debería afirmarse legalmente que los pretendidos contratos de gestación por cuenta ajena deben ser considerados ineficaces por inadecuación del objeto.

Sin embargo, el reconocimiento de los derechos inherentes a las personas nacidas por la ejecución de estos acuerdos aconseja un examen de la situación creada en cada caso y el establecimiento de una regulación flexible que permita sin automatismos encontrar una solución justa que incluya la asunción por todas las partes de los derechos y responsabilidades que correspondan, de modo que pueda procederse tras el parto, evitando innecesarias dilaciones, a tomar las medidas más adecuadas para la protección de los niños que establece el Derecho, permitiendo incluso con control judicial la sustitución de la personas a las que corresponda ejercer

la autoridad parental mediante la adopción, que debería facilitarse en el supuesto de que la pretendida paternidad o maternidad legal coincida con la genética y conste fehacientemente el asentimiento de la madre biológica o el desamparo del menor.

A la vista de la creciente complejidad de los problemas derivados de la utilización de las TRHA, sería deseable que la convergencia de regulaciones propugnada por textos supranacionales en materia de derechos humanos respecto a las aplicaciones de la Medicina y Biología se extienda a la reproducción y a la embriología humana y se dirija a la protección de la vida humana, de modo congruente, en todos sus estadios.

Los conocimientos científicos y técnicos ligados a la práctica de la reproducción asistida están avanzando y difundiéndose rápidamente, pero el verdadero progreso reclama además la orientación de dichos conocimientos a la causa del ser humano, contemplado por el Derecho como persona titular de derechos inherentes extensibles al ámbito familiar y a la protección del medio ambiente para el beneficio de las actuales y futuras generaciones.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- B., S. A. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE AMPARO – SALUD MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS Ciudad de Buenos Aires, 2 de julio de 2020.
- Boner, Enrique y Pardo Sáenz, José María, Hay un embrión en mi nevera, 1ra, ed. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 2007.
- Canales de la Fuente, Raymundo, Laicidad y reproducción asistida, IIJ –UNAM, Colección de cuadernos “Jorge Carpizo”. Para entender y pensar la laicidad, Núm. 37, 2019.
- Castañeda Rivas, María Leoba, La protección jurídica de la familia en VISIÓN SOCIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Una perspectiva multidisciplinar, Leticia Cano Soriano y Joaquín Narro Lobo (Coordinadores), UNAM – CNDH, 1era., ed. México.
- Centro de Información de la ONU <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>
- Chávez Asencio, Manuel, “Alternativas constitucionales para la familia del siglo XXI”, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, México, D.F., Vol. 1, No. 4, febrero, 199.
- Comisión Interamericana De Derechos Humanos <http://www.cidh.oas.org/>
- Consejo de Europa Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS <http://www.corteidh.or.cr/>

- Cuadernos de Bioética XXV 2014/3^a). Observatorio de Bioética, Instituto de Ciencias de la Vida, Universidad Católica de Valencia, San Vicente Mártir.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN MÉXICO <https://www.dof.gob.mx/#gsc.tab=0>
- Dobernig Gago, Mariana, El derecho comparado en la reproducción asistida, en Reproducción asistida Elementos para el debate legislativo, Rafael García Tinajero (coordinador), Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, México, 2004.
- Durán Ayago, Antonia, en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, diciembre 2014, Reseñas de jurisprudencias Internacional Privado, Salamanca, España, Ed. Universidad de Salamanca.
- Falcão, Marta Filipa Geraldine Las Técnicas de Reproducción Asistida – especial consideración de la Maternidad por Sustitución en el contexto Ibérico, Universidad de Salamanca Tesis doctoral (2013-07-09)
- Ferrajoli, Luigi, Derechos fundamentales, democracia fundamental y garantismo; Carlos Arturo Hernández, Santiago Ortega Gomero directores. Bogotá: Universidad, Libre, 2016, p.168
- Flores Ávalos, Elvia Lucía, Derechos de los sujetos que participan en la reproducción asistida, en Reproducción asistida, Ingrid Brena Sesma Coordinadora, IJ – UNAM, 2012.
- Flores Ávalos, Elvia Lucía, Derechos de los sujetos que participan en la reproducción asistida, en Reproducción asistida, Ingrid Brena Sesma Coordinadora, IJ – UNAM, 2012.
- Flores, Javier y Blazquez Graf, Norma, Tecnologías de reproducción asistida en el siglo XXI y su impacto social, en REPRODUCCIÓN ASISTIDA, Ingrid Brena Sesma Coordinadora, IJ – UNAM, 2012.
- GIRE, Grupo de Información en Reproducción Elegida, Gestación subrogada en México: resultados de una mala regulación. <https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>
- GIRE, Grupo de Información en Reproducción Elegida, Gestación subrogada en México: resultados de una mala regulación.
- Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización

Mundial de la Salud (OMS)

- González Martín, Nuria el derecho de familia en un mundo globalizado: especial referencia a la adopción internacional. Contenido vertido durante las clases dictadas en el marco de los Cursos de Derecho Internacional organizados por la Organización de Estados Americanos, sede en Río de Janeiro, Brasil, del 12 al 14 de agosto de 2008.
- H. CÁMARA DE DIPUTADOS MÉXICO <http://www.diputados.gob.mx/>
- H. CONGRESO DEL REYNO DE ESPAÑA <http://www.congreso.es/>
- H. CONGRESO PARA EL ESTADO DE TABASCO, MÉXICO <https://congresotabasco.gob.mx/>
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM <https://biblio.juridicas.unam.mx/>
- Miembros de la CNRHA <https://cnrha.sanidad.gob.es/>
- Moctezuma Barragán, Gonzalo, La reproducción asistida en México. Un enfoque multidisciplinario, en Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, IIJ- UNAM, 1994.
- Organización Mundial de la Salud
- Otálora Malassis, Janine M., SISTEMA JUDICIAL FRANCES en, Homenaje a Jean-Claude Colliard, tomo II / t. II Marcela Bravo Ahuja [y otros dieciocho]; prologo Constancio Carrasco Daza; Coordinación Manuel González Oropeza, Janine Madeline Otalora Malassis y Dong Nguyen Huu. -- Primera edición. -- México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.
- Placeres Hernández, José Fernando y Lázaro de León Rosales, La familia y el adulto mayor. <http://scielo.sld.cu/>
- Poisson, J. F., Bioética ¿el hombre contra el hombre?, ed. Española, Ediciones Rialp, Alcalá, España, 2009.
- Romero Casabona, Carlos María (Ed.), Código de leyes sobre Genética, Universidad Deusto, Bilbao, España, 1997.
- Romero Márquez, NR, Representación social de las técnicas de reproducción asistida, citando a Aller J. Experiencia con 269 casos de Transferencia Intratubaria de Gametos (C. I.F.T.). Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela. 1991; 5(1): 29-35.

- Ruiz Sáenz, Ángela, Tratamiento Jurídico de la Gestación por Sustitución, Trabajo Fin de Master Máster Universitario en Fundamentos y Principios del Sistema Jurídico, Universidad de Cantabria, septiembre 2013.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación MÉXICO, Núm. de Registro: 2017287, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 55, junio de 2018, Tomo II, p. 981.
- The portal Vatican News <https://www.vaticannews.va/>
- Tojo, Liliana Compilación: Sumarios de Jurisprudencia Salud y Derechos Reproductivos, CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, Buenos Aires, República Argentina, 2012.
- Trejo García, Elma del Carmen, Legislación internacional y estudio comparativo de la Clonación, Cámara de Diputados LX Legislatura, México, 2006.
- UNESCO <http://portal.unesco.org/>
- Vidal Martínez, Jaime, Acerca de la Regulación Jurídica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 478-513.
- Zhang, John y Alejandro Chavez Badiola, et., al., First live birth using human oocytes reconstituted by spindle nuclear transfer for mitochondrial DNA mutation causing Leigh síndrome, octubre 19, 2016.

REFERENCIA INTERNET

- <http://colegiodebioetica.org.mx/>
- <http://portal.unesco.org/>
- <http://public.diariojudicial.com/>
- <http://servicios.infoleg.gob.ar/>
- <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/>
- <http://ve.scielo.org/>
- <http://www.aldf.gob.mx/>
- <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/>
- <http://www.legislation.gov.uk/>
- <http://www.saij.gob.ar/>
- <http://www.saij.gob.ar/>
- <http://www.salud.gob.ar/>
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/>
- <https://biotexcom.es/ley-de-subrogacion-en-ucrania/>
- <https://cnrha.sanidad.gob.es/>
- https://constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=es
- <https://enciclopedia-bioderecho.com/>
- <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/278>
- <https://gredos.usal.es/>
- <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/>
- <https://nuevo.leychile.cl/>
- <https://politica.expansion.mx/>
- <https://revistas.usal.es/>
- <https://www.asrm.org/>
- <https://www.bioeticaweb.com/>
- <https://www.cejil.org/>
- <https://www.coe.int/>
- <https://www.coe.int/>
- <https://www.congresocdmx.gob.mx/>
- <https://www.corteidh.or.cr/>
- <https://www.eshre.eu/>

- <https://www.gestlifesurrogacy.com/legislacion-en-ucrania-de-la-gestacion-subrogada.html>
- <https://www.hfea.gov.uk/>
- <https://www.oas.org/>
- <https://www.observatoriobioetica.org/>
- <https://www.un.org/>
- <https://www.un.org/>
- <https://www.who.int/>



Uniautónoma
DEL CAUCA

El presente libro es el resultado de un proceso de investigación realizado entre la Universidad Autónoma del Estado de Morelos de México y la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca de Colombia, dentro del marco del desarrollo de la estancia de investigación posdoctoral realizada por el Doctor Oscar Samario Hernández en este último país. En dicha estancia el Doctor Samario Hernández contó con la tutoría del Doctor Ramsés López Santamaría, profesor investigador de esta casa de estudios, para el desarrollo del presente libro durante el inicio del segundo semestre académico del año 2023.

Este libro es muestra del ejercicio de las actividades de internacionalización que en investigación se llevan a cabo con el logro de visitas de expertos investigadores de otras latitudes y de quienes asisten a actividades lideradas por el grupo de investigación en estudios interdisciplinarios en Ciencias Humanas y Sociales de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca (grupo categorizado en A, según Minciencias) y cuyo director es el profesor Ramsés López Santamaría.

