

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA  
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA  
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN  
DOCTORADO EN CIENCIAS DEL DERECHO



“REGULACIÓN JURÍDICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO: UN  
ENFOQUE DEL DERECHO COMPARADO  
TESIS DE DOCTORADO EN CIENCIAS DEL DERECHO

ALUMNO:

CARLOS ANDRES VILLARREAL GUERRERO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. CARLOS FRANCISCO RAMÍREZ  
DIRECTOR

CULIACÁN ROSALES, SINALOA; OCTUBRE DE 2024



Dirección General de Bibliotecas  
Ciudad Universitaria  
Av. de las Américas y Blvd. Universitarios  
C. P. 80010 Culiacán, Sinaloa, México.  
Tel. (667) 713 78 32 y 712 50 57  
dgbuas@uas.edu.mx

## UAS-Dirección General de Bibliotecas

### Repositorio Institucional Buena

#### Restricciones de uso

Todo el material contenido en la presente tesis está protegido por la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

Queda prohibido la reproducción parcial o total de esta tesis. El uso de imágenes, tablas, gráficas, texto y demás material que sea objeto de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente correctamente mencionando al o los autores del presente estudio empírico. Cualquier uso distinto, como el lucro, reproducción, edición o modificación sin autorización expresa de quienes gozan de la propiedad intelectual, será perseguido y sancionado por el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial  
Compartir Igual, 4.0 Internacional



***A Dios*** por la oportunidad de vida para culminar este proyecto.

***A mis padres Obdulia y Benjamín*** por su presencia e inspiración desde el cielo.

***A mi esposa Cindy*** por su apoyo incondicional, quien me acompañó en mis noches de desvelos brindándome su amor, paciencia y comprensión durante todo este tiempo.

***A mis hijos Carlos, Andrés, Derek y Santiago***, por ser el motor para cumplir todas mis metas.

***A mis hermanos Isabel y Benjamín***, por estar siempre presentes.

***A mi Tutor Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez***, a quien admiro y respeto, quien me guio a lo largo de este proyecto brindándome sus conocimientos.

***A mis lectores Dra. Martha Lourdes Camarena Rivera y Dr. José Rodolfo Lizárraga Russell***, grandes amigos y compañeros, por su disposición y aportaciones para culminar este proyecto.

***A mis maestros por sus enseñanzas y consejos y a mis compañeros*** por coincidir en este momento importante en mi vida.

***A mi Universidad*** por todo lo que me ha brindado.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	1
CAPÍTULO I. Consideraciones generales de la reproducción humana asistida	4
1.1 Reproducción asistida.....	4
1.2 Técnicas de reproducción asistida y sus principales implicaciones éticas y jurídicas.....	7
1.2.1 Inseminación artificial.....	10
1.2.2 Fecundación <i>in vitro</i> .....	16
1.2.3 Maternidad subrogada.....	35
CAPÍTULO II. La reproducción asistida desde la perspectiva de los derechos humanos, su evolución histórica y primeros intentos de regulación jurídica.....	44
2.1 La reproducción asistida desde la perspectiva de los derechos humanos.....	44
2.2 Conceptualización y caracterización de los derechos humanos.....	45
2.3 Historia y clasificación de los derechos humanos.....	48
2.4 Derechos humanos implicados en el uso de las técnicas de reproducción asistida.....	52
2.4.1 Derecho a la salud reproductiva y derechos reproductivos .....	52
2.4.2 Derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación.....	54
2.4.3 Derecho a beneficiarse del desarrollo y progreso científico.....	56
2.4.4 El derecho a fundar una familia.....	57
2.5 Evolución histórica de las técnicas de reproducción asistida.....	59
2.5.1 Inicios.....	59
2.5.2 Éxito en humanos.....	60
2.5.3 Nuevos desafíos.....	64
2.6 Primeros intentos de regulación jurídica: casos documentados.....	66
2.6.1 Resoluciones emitidas por los Tribunales de Estados Unidos de América.....	66
2.6.1.1 Caso <i>Baby M</i> .....	66
2.6.1.2 Caso <i>Belsito v. Clark</i> .....	67
2.6.1.3 Caso <i>Mark y Crispina Calvert</i> .....	68
2.6.2 Resoluciones emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos....	70
2.6.2.1 <i>Evans vs. Reino Unido</i> .....	70
2.6.2.2 <i>S.H y otros Vs. Austria</i> .....	71
2.6.2.3 <i>Mennesson y Labassee vs. Francia</i> .....	73
2.6.3 Resoluciones emitidas por los Tribunales en América latina.....	74
2.6.3.1 Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá-Sala de familia.....	74
2.6.3.2 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil .....	75

2.6.3.3 Resoluciones emitidas por los Tribunales en México.....	76
2.6.3.3.1 Caso Cecilia.....	77
2.6.3.3.2 Caso María Teresa.....	79
2.6.3.3.3 Amparo en revisión 553/2018.....	80
2.6.3.3.4 Caso Emiliano y Mariana.....	81
CAPITULO III. La reproducción asistida en la legislación extranjera.....	83
3.1 La reproducción asistida en algunos países pertenecientes a la familia Neorrománica.....	84
3.1.1 Alemania.....	84
3.1.2 Argentina.....	86
3.1.3 Bélgica.....	89
3.1.4 Chile.....	91
3.1.5 Costa Rica.....	93
3.1.6 España.....	95
3.1.7 Francia.....	99
3.1.8 Italia.....	101
3.1.9 Uruguay.....	103
3.2 La reproducción asistida en algunos países pertenecientes a la familia <i>Common Law</i> .....	105
3.2.1 Canadá.....	105
3.2.2 Estados Unidos.....	106
3.2.3 Reino Unido.....	111
3.3 La reproducción asistida en Cuba como parte de la familia socialista.....	113
3.3.1 Cuba.....	113
3.4 La reproducción asistida en los países pertenecientes al sistema mixto o híbrido.....	115
3.4.1 India.....	115
3.4.2 Israel.....	117
3.4.3 Puerto Rico.....	117
3.5 La reproducción asistida en los países musulmanes como parte del sistema religioso.....	119
3.5.1 Países musulmanes.....	119
3.6 Legislación comparada.....	121
3.6.1 Acceso a las técnicas.....	121
3.6.2 Fecundación <i>post mortem</i> .....	122
3.6.3 Donación de gametos.....	123
3.6.3.1 Limite en el número de donaciones.....	123
3.6.3.2 Indagación sobre el origen genético.....	123
3.6.4 Crioconservación.....	124
3.6.5 Investigación y experimentación en gametos y embriones humanos.....	125

3.6.6 Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP).....	125
3.6.7 Maternidad subrogada, gestación por sustitución o gestación solidaria.....	126
3.6.8 Servicio a través de la salud pública.....	127
3.7 Cuadro de la legislación extranjera comparada.....	127
CAPITULO IV. La reproducción asistida en la legislación nacional.....	134
4.1 Técnicas de reproducción asistida en la legislación federal.....	135
4.2 Iniciativas.....	138
4.3 Reproducción asistida en la legislación nacional comparada.....	143
4.3.1 Entidades federativas que contemplan en sus códigos civiles o familiares normatividad relativa al empleo de TRA.....	143
4.3.1.1 Ciudad de México.....	143
4.3.1.2 Coahuila.....	145
4.3.1.3 Estado de México.....	147
4.3.1.4 Jalisco.....	148
4.3.1.5 Michoacán.....	148
4.3.1.6 Puebla.....	150
4.3.1.7 Querétaro.....	150
4.3.1.8 San Luis Potosí.....	152
4.3.1.9 Sinaloa.....	153
4.3.1.10 Sonora.....	156
4.3.1.11 Tabasco.....	157
4.3.1.12 Tamaulipas.....	160
4.3.1.13 Zacatecas.....	160
4.4 Análisis comparado en la legislación nacional.....	161
4.4.1 Acceso a las técnicas.....	161
4.4.2 Fecundación homóloga y heteróloga.....	162
4.4.3 Fecundación <i>post mortem</i> .....	163
4.4.4 Donación de gametos.....	165
4.4.5 Adopción de embriones.....	166
4.4.6 Crioconservación.....	166
4.4.7 Límite de embriones implantados.....	166
4.4.8 Maternidad subrogada.....	167
4.4.9 Indagación sobre el origen genético.....	168
4.4.10 Revocación del consentimiento para la aplicación de la TRA.....	168
4.5 Cuadro de la legislación nacional comparada.....	169
Conclusiones.....	172
Propuestas.....	175
Abreviaturas.....	177
Glosario.....	178
Fuentes Consultadas.....	181

## INTRODUCCIÓN

Con el desarrollo de la medicina reproductiva ha sido posible que el proceso de reproducción humana tenga lugar de formas antes inimaginables; en los escenarios actuales es posible procrear sin la relación sexual o darse la fecundación fuera del seno materno. La variedad de alternativas es cada vez más amplia, dando apertura a las nuevas formas de configuración de las familias. No obstante, estas modernas técnicas reproductivas han suscitado problemas de orden legal que no resultan del todo operantes las leyes actuales.

La falta de normatividad en México que aborde de manera general los diversos aspectos de las técnicas de reproducción asistida, provocan que su práctica se desarrolle conforme a parámetros internos de instituciones médicas que ofrecen estos servicios, las cuales no otorgan seguridad jurídica y los procedimientos pueden no ser realizados dentro de ciertos principios éticos. Además, la legislación local suele ser dispar en cuanto al tipo de técnicas reproductivas permitidas, sus modalidades, requisitos y formalidades. Es por ello que la presente tesis se basa en la siguiente hipótesis:

“Las leyes actuales en materia de reproducción asistida resultan insuficientes para regular las situaciones y aspectos jurídicos que su práctica podría desprenderse dejando en un estado de inseguridad jurídica a las partes que intervienen en el uso de estas técnicas debido a la precaria normatividad y la falta de uniformidad legislativa”.

Para constatar la afirmación anterior se plantean las siguientes preguntas:

¿Cuál es el estado normativo respecto a la reproducción asistida? ¿Cuáles son las técnicas de reproducción asistida regularmente reglamentadas? ¿Quiénes tienen derecho al acceso de dichas técnicas? ¿Qué se establece en relación a los embriones sobrantes? ¿Cuál será su tratamiento o destino? ¿Puede ser manipulado para efectos de investigación y experimentación? ¿Puede ser objeto de donación o adopción? En el caso de la crioconservación de los embriones ¿Qué pasaría si falleciera la persona o personas para quienes fueron crioconservados y no

establecieron nada respecto a su manejo en caso de muerte? ¿Qué sucedería en caso de divorcio? En relación a los donantes ¿Debe mantenerse el anonimato del donante o tiene derecho el hijo nacido mediante las TRA de conocer su filiación genética? En cuanto a la maternidad subrogada ¿Qué establecen las diversas legislaciones en cuanto a su permisibilidad o prohibición? ¿Cómo se reglamenta esta figura?

Al dar respuesta a las preguntas anteriores, se pretende cumplir el objetivo general de la investigación que fue realizar un análisis comparado sobre el estado normativo de la reproducción asistida e identificar los vacíos legales para integrar una propuesta normativa acorde con las nuevas situaciones derivadas de los avances de la ciencia. Para lo cual se realizó una comparación y contraste de las diversas legislaciones nacionales y extranjeras, a fin de establecer semejanzas y diferencias, que permitan mejorar el conocimiento, aplicación y regulación de estas técnicas.

La tesis consta de cuatro capítulos. En el primero de ellos se aborda las consideraciones generales de la reproducción asistida. Se inicia con el análisis de las técnicas reproductivas entre las que se encuentran la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, la donación de ovocitos, la maternidad subrogada, para así identificar cada una de ellas y distinguirlas entre sí; así como el planteamiento y abordaje de las diversas repercusiones éticas y legales que se suscitan a partir de su aplicación.

En el segundo capítulo, se analiza la reproducción asistida desde la perspectiva de los derechos humanos, su evolución histórica y primeros intentos de regulación jurídica. Con el presente capítulo se busca el cambio de perspectiva a partir de la cual se legitima el acceso de las técnicas de reproducción asistida, para pasar de un paradigma exclusivamente médico a un paradigma desde la perspectiva de los derechos humanos, que se ajuste a los cambios sociales y sea incluyente de todas las opciones de vida de las personas, en condiciones de igualdad y libertad. Asimismo, se realiza un estudio de la evolución histórica de las técnicas de reproducción asistida, donde se exponen los primeros casos de éxitos

en humanos y los primeros intentos de solución a las problemáticas que suscitan y presentan ante de los tribunales.

En el tercer capítulo, se realiza una revisión de la reproducción asistida en la legislación extranjera, agrupando los países, según su pertenencia a una determinada familia jurídica y realizando un análisis comparado de la manera en cómo han abordado el avance científico de las técnicas reproductivas y de aquellas situaciones que surgen a partir de su aplicación.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se muestran algunas iniciativas y los avances en materia de reproducción asistida en la legislaciones civiles o familiares de algunas entidades federativas, donde a través de un análisis comparado se identifican los aspectos regulados y aquellos que requieren pronta atención.

## CAPITULO I.

### CONSIDERACIONES GENERALES DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

#### 1.1 Reproducción asistida

A medida que la ciencia reproductiva avanza, la capacidad de la reproducción humana evoluciona de manera extraordinaria. Solo basta ver, que para procrear ya no es indispensable la realización del acto sexual y que el desarrollo de la vida, se puede detener y postergar en el tiempo.

Desde que en 1978 en Reino Unido naciera la primera niña concebida por fecundación *in vitro*, las técnicas de reproducción asistida posibilitan el nacimiento de unos 100, 000 niños al año en todo el mundo. De acuerdo con cifras publicadas por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (RED LARA) de 1990 a 2012, se registraron 128,24534 nacimientos en América Latina. De los cuales Brasil registro 56,674; Argentina 26,085 y México 17,238, representando el 78% del total de nacimientos registrados durante ese periodo.<sup>1</sup>

Conforme a dichas cifras, nuestro país ocupa el tercer lugar en Latinoamérica en procurar nacimientos mediante técnicas de reproducción asistida. Pero cabe mencionar, que es muy probable que estas cifras sean aún más elevadas, ya que muchos de los nacimientos pueden no estar registrados, por un lado, a causa de la escasa e inadecuada regulación para el control y supervisión de estos procedimientos y por el otro, el hecho de que, en los últimos años, las clínicas que proporcionan estos servicios se han multiplicado.

---

<sup>1</sup> Esparza Pérez, Rosa Verónica y Cano Valle, Fernando, "El anclaje jurídico ante las técnicas de reproducción asistida". *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, nueva serie, año L, núm. 151, enero-abril de 2018, pp.22 y 23.

La reproducción asistida puede ser definida como “un conjunto de métodos médico-quirúrgicos cuyo objeto es lograr la fecundación de un ser humano de manera diferente a las condiciones naturalmente establecidas.”<sup>2</sup>

En el marco jurídico mexicano existen algunas entidades federativas que han establecido algunas disposiciones relativas a la reproducción asistida estableciendo una definición legal. Tal es el caso del Código Familiar de nuestro estado de Sinaloa el cual en su artículo 282 establece: se entiende por reproducción humana asistida, las prácticas clínicas y biológicas, para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante el conjunto de técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud, y realizadas con la intervención del 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 permita la procreación fuera del proceso natural, de la pareja infértil o estéril.

De igual manera, el Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí en su artículo 236 dispone: se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja. Asimismo, en el artículo 239 se menciona que solo podrán ser destinatarios de dichas técnicas quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato y derivado de cuestiones de esterilidad o infertilidad, así diagnosticadas, no hayan podido engendrar o concebir.

Como se puede apreciar, derivado de las definiciones anteriores, parece ser un requisito *sine qua non* para el acceso a las técnicas de reproducción asistida, tener un padecimiento que impida a las personas fecundar de manera natural, es decir, que se padezca esterilidad o infertilidad.

La esterilidad/infertilidad es una patología que afecta del 10 al 15% de las parejas, lo cual indica que una de cada seis parejas tiene problemas para procrear. La esterilidad se define como la incapacidad de uno o ambos miembros de la pareja

---

<sup>2</sup> Garzón Jiménez, Roberto, “Reproducción asistida”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm.9, 2007, p.97.

para la concepción natural en un plazo razonable. La infertilidad es la incapacidad de lograr un recién nacido viable, tras al menos, haber logrado dos embarazos consecutivos. Siendo según los datos estimados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el tiempo razonable para determinar si una pareja es estéril, es el plazo mínimo de dos años.<sup>3</sup>

No obstante, recientemente la misma OMS emitió un comunicado donde señala a la esterilidad o infertilidad como una enfermedad del sistema reproductivo masculino o femenino definida por la imposibilidad de lograr un embarazo después de 12 meses o más de relaciones sexuales regulares sin protección. Dejando de establecer una diferencia entre esterilidad e infertilidad, para solo distinguir entre esterilidad primaria y secundaria, donde la primaria se da cuando la persona nunca ha logrado un embarazo, y la secundaria se presenta cuando se ha logrado al menos un embarazo anteriormente.<sup>4</sup>

En este sentido, la esterilidad o infertilidad pueden percibirse como un obstáculo que impide a las personas el ejercicio y disfrute del derecho a la salud reproductiva. Al respecto, la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo en 1994 adopta un concepto integral de salud sexual y reproductiva de la siguiente manera:

“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

---

<sup>3</sup> Pérez Fuentes, Gisela María, *et al.*, *La maternidad subrogada*, Tirant lo Branch, 2017, pp.78 y 79.

<sup>4</sup> OMS, Comunicado de prensa, 3 de abril de 2023. Consultado en: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility>

información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad 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 otorguen a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.”<sup>5</sup>

En consecuencia, la salud reproductiva implica el acceso a métodos o tecnologías reproductivas asistidas, incluyendo las diseñadas para tratar la infertilidad/esterilidad, y no solo en caso de éstas, sino también en otras situaciones o circunstancias como lo son los casos de parejas del mismo sexo, personas solas que desean concebir o progenitores que quieren evitar la transmisión de una enfermedad congénita a su descendencia, reconociendo con ello la existencia de nuevas formas de constituir familias y el goce de sus derechos humanos.

## 1.2 Técnicas de reproducción asistida y sus principales implicaciones éticas y jurídicas

Las técnicas de reproducción asistida (TRA), son los procedimientos a través de los cuales se logra la reproducción. Las TRA son definidas por el Comité Internacional para el Seguimiento de la Tecnología de la Reproducción Asistida y la Organización Mundial de la Salud como “todo tratamiento o procedimiento que incluye la manipulación *in vitro* de ovocitos, espermatozoides o embriones humanos con el propósito de implantar un embrión en el cuerpo de una mujer, con el objetivo de lograr un embarazo.”<sup>6</sup>

Las técnicas de reproducción asistida son conocidas en el ámbito tecnológico y médico especializado como “los procedimientos que facilitan la interacción entre

---

<sup>5</sup> Galdós Silva, Susana, La conferencia de El Cairo y la afirmación de los derechos sexuales y reproductivos, como base para la salud sexual y reproductiva, *Rev Peru Med Exp Salud Publica*, vol.30, núm.3, 2013, p.457.

<sup>6</sup> Brena Sesma, Ingrid, *La fecundación in vitro en el sistema interamericano de justicia. Implicaciones para México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, pp.19 y 20.

gametos femeninos y masculinos con el propósito de aumentar la posibilidad de lograr un embarazo”.<sup>7</sup> O como “aquellas técnicas que procuran, con fines procreativos, la unión de los gametos masculino y femenino por un medio distinto al de la relación sexual natural.”<sup>8</sup>

El autor Hagenbeck Altamirano define las técnicas de fertilización asistidas, como “aquellas técnicas realizadas por un equipo multidisciplinario, manipulando los espermatozoides y/o los óvulos, y cuyo objetivo es la concepción y conseguir que la pareja o mujer tenga un hijo vivo.”<sup>9</sup>

Las definiciones descritas hasta el momento, se limitan a mencionar que las técnicas de reproducción asistida son procedimientos médicos que permiten la reproducción fuera del proceso natural sin hacer referencia a ningún otro aspecto o circunstancia. Contario a esto, Varsi Rospligiosi, además de señalar que las técnicas de reproducción asistida son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia, comenta que éstas son métodos supletorios, no alternativos. Supletorios, pues buscan superar una deficiencia biológica o psíquica que impide tener descendencia cuando otros métodos han fracasado o resultados ineficaces, de manera tal que, como acto médico, robustecen el derecho a la salud reproductiva positiva (poder tener descendencia). No es alternativo, pues siendo la finalidad directa la procreación esta no puede estar supeditada a la mera voluntad de la persona.<sup>10</sup> Disentimos en este último punto con la opinión del autor, ya que los derechos reproductivos implican autonomía reproductiva, esto es, el derecho de las personas de tomar decisiones sobre su vida reproductiva sin discriminación o algún tipo de

---

<sup>7</sup> *Ídem.*

<sup>8</sup> Córdova, Jorge Eduardo y Sánchez Torres, Julio C., *Fecundación humana asistida. Aspectos jurídicos emergentes*, Buenos Aires, ed. Alveroni Ediciones, 2000, p.24.

<sup>9</sup> Hagenbeck Altamirano, Javier, *La bioética un reto del tercer milenio*, México, UNAM, 2002, p. 148.

<sup>10</sup> Varsi Rospligiosi, Enrique, *Derecho genético. Principios generales*, versión electrónica de la 5ta. Ed. 2010, pp.192 y 193.

[https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5088/Varsi\\_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5088/Varsi_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

injerencia, esto es, tener autodeterminación de decidir si se quieren tener hijos, cuántos, cuándo y a través de qué medios.

Para sustentar nuestra opinión nos apoyamos en el criterio adoptado por Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) donde señala lo siguiente:

Tanto hombres como mujeres tienen el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; este derecho está protegido por el Estado mexicano y encuentra sustento en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 16 consagra el derecho que tienen todos los hombres y mujeres de fundar una familia, señalando que ésta es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. De acuerdo con lo anterior, la decisión de tener hijos a través del empleo de las técnicas de reproducción asistida, pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar de una pareja, y la forma en cómo se construye esa decisión, es parte de la autonomía de la voluntad de una persona.<sup>11</sup>

Sostenido lo anterior y retomando la idea o cuestionamiento ¿resulta necesario la existencia de un padecimiento como esterilidad/infertilidad para tener acceso a las técnicas de reproducción asistida? en nuestra opinión concluimos que no. Las personas tienen derecho de optar por los medios que consideren pertinentes y que se adecuan a sus circunstancias, sin que deba ser un requisito *sine qua non* padecer esterilidad/ infertilidad. Además, el acceso a las técnicas de reproducción asistida involucra ciertos derechos humanos vinculados entre sí contenidos en diversos tratados internacionales, como el derecho a formar una familia, el derecho

---

<sup>11</sup> Tesis: 1a. LXXVI/2018 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro digital: 2017232, Décima Época, 22 de junio de 2018.

a la salud y derechos reproductivos, el derecho a beneficiarse del desarrollo y progreso científico, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la no discriminación, el derecho a la igualdad. Dado que cada derecho humano trae consigo otros derechos humanos y la violación de uno afecta el ejercicio de otros, consideramos que se debe optar por una perspectiva que se adapte y respete los diversos modos de vida actuales.

Ello no significa que no se haga una consideración sobre los posibles aspectos debatibles ya sea de índole moral o jurídico que traen consigo la utilización de las técnicas reproductivas, pero son una realidad, y es ahí donde radica la necesidad de la existencia de una normativa que establezca una debida protección a las personas implicadas en el uso de las técnicas de reproducción asistida.

Para iniciar el estudio de las distintas técnicas de reproducción asistida resulta útil conceptualizarlas, además de abordar algunas de las principales implicaciones éticas y jurídicas que presentan:

### 1.2.1 Inseminación Artificial

La inseminación artificial (IA) fue la primera técnica de reproducción asistida en desarrollarse y la cual implica menor complejidad. Esta es definida “como la introducción de espermatozoides de manera no natural en el aparato reproductor femenino con el objetivo de lograr una gestación.”<sup>12</sup> Se puede considerar un procedimiento artificial debido a que no se requiere de la relación sexual para lograr el embarazo, el esperma se obtiene mediante la masturbación y se coloca en el cérvix o en el útero de la mujer, dependiendo si es una inseminación intracervical o intrauterina.

La inseminación artificial puede clasificarse en homologa y heteróloga dependiendo de la procedencia del material genético. Hay inseminación artificial homologa cuando el semen utilizado pertenece al esposo o pareja estable de la mujer. La inseminación artificial es heteróloga cuando el semen es aportado por un

---

<sup>12</sup> Ortiz Movilla, R. y Acevedo Martín, B., “Reproducción asistida y salud infantil”, *Pediatría Atención Primaria*, Madrid, vol. 12, núm.48, octubre-diciembre 2010, p.653.

tercero no vinculado a la mujer, al que se recurre por esterilidad del marido o en supuestos de infertilidad de la pareja, cuando existe una alta probabilidad de transmisión hereditaria de ciertas patologías (parejas con riesgo genético), como hemofilia, síndrome de Down, mal de Huntington, etcétera.<sup>13</sup> En el primer supuesto los gametos femenino y masculino provienen de la pareja que desea tener un hijo y en el segundo caso, el gameto masculino procede de un donante, quien generalmente es anónimo.

La inseminación no solo puede efectuarse en una mujer casada sino también en una mujer soltera e incluso una mujer viuda, conocida esta última como inseminación *post mortem*, esta es, cuando la inseminación es consentida por quien aporta el espermatozoides para que se realice después de su muerte, misma que trae consigo una serie de implicaciones jurídicas y morales que se abordaran en un capítulo más adelante, pero de las que podemos advertir las relacionadas con el hecho de procrear hijos sin padre, aspectos relacionados con la filiación y derechos sucesorios.

En virtud de la inseminación heteróloga, es que surgen los bancos de espermatozoides. Los bancos de espermatozoides son establecimientos que se encargan de conservar el espermatozoides donado a través de procedimientos de crioconservación. En estos bancos la selección de donantes se realiza en función de su salud a fin de evitar enfermedades transmisibles, pero también atiende a características fenotípicas del donante, tales como talla, peso, color de cabello, ojos, etc.

El anonimato del donante es un tema muy debatido respecto a si debe primar el derecho del nacido a conocer sus orígenes genéticos o del donante a su derecho a la intimidad. El autor Castellanos Estrella, apoyándose en la crítica realizada por otros autores que cuestionan el anonimato de los donantes, comenta que el argumento para defender esta postura es que “el derecho a conocer el origen

---

<sup>13</sup> Córdova, Jorge Eduardo y Sánchez Torres, Julio C., *op cit.*, p.25.

biológico del nacido por IA, la investigación de esa relación biológica o genética es un derecho inalienable, un derecho fundamental de la persona.”<sup>14</sup>

La Convención de los derechos del niño adoptada el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por México en 1990, establece en el artículo 7 el derecho a la identidad el cual se traduce en el derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. A su vez, en el artículo 8 del mismo ordenamiento señala el compromiso de los Estados Partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

En este orden de ideas, es importante establecer el alcance del derecho a la identidad. Al respecto la SCJN resolvió lo siguiente:

El derecho humano a la identidad está protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por otros instrumentos internacionales, que constituye un derecho por ser un elemento que le es inherente al ser humano y que puede comprender otros derechos, como el derecho al nombre, a la nacionalidad y a conocer su filiación y origen, sin embargo, el núcleo esencial no sólo lo constituye la posibilidad de solicitar y recibir esa información, sino en que a partir de esos derechos se pueden derivar otros distintos, como son los de alimentación, educación, salud y sano esparcimiento.<sup>15</sup>

El derecho a la identidad de un menor, contemplado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando se empleó un tratamiento por inseminación artificial heteróloga, se dota de contenido bajo una doble

---

<sup>14</sup> Castellanos Estrella, Víctor José, *Derecho de familia en el siglo XXI: fecundación humana asistida y filiación adoptiva*, en Hernández, Carmen Rosa y González Iluminada (coords.), República Dominicana, 2006, p.17.

<sup>15</sup> Tesis: 1a. LXXV/2018 (10a.), Suprema Corte de Justicia de la Nación y su Gaceta, Registro digital: 2017231, Décima Época, 22 de junio de 2018.

connotación: en primer lugar, respecto de las consecuencias jurídicas que surgen por quienes se someten a esos tratamientos; y, en segundo lugar, en relación con el impacto que se produce en los hijos nacidos bajo esas técnicas. Así, al estar en presencia de un tratamiento por inseminación artificial heteróloga, como técnica a través de la cual las personas tanto en lo individual como en pareja pueden ejercer su derecho a formar una familia, lo primero que habrá que verificar es en cuál de esas dimensiones (la individual o en pareja) se realizó el tratamiento; después de ello, resultará necesario determinar si existió o no consentimiento de la persona que no aportó material genético, pues ello constituirá uno de los elementos para integrar la filiación de un hijo nacido bajo esa técnica de reproducción asistida. Hecho lo anterior, el operador jurídico tendrá elementos para fijar las consecuencias jurídicas del acto, las cuales deberán ser asumidas, precisamente, bajo la doble connotación mencionada y tomando en cuenta que la mejor decisión será aquella que atienda al interés superior del menor.<sup>16</sup>

De acuerdo a lo establecido por la SCJN el derecho a la identidad comprende el derecho a conocer el origen biológico, pero las consecuencias jurídicas que se produzcan dependerán de las circunstancias del caso en concreto. En el caso específico del uso de técnicas de reproducción asistida heteróloga, es decir cuando se recurre a la donación del material genético, la mayoría de la legislación existente en la materia establece el anonimato del donante, sin embargo, hay excepciones en las que se permite la indagación del origen genético, pero solo bajo ciertas circunstancias, pudiendo así, solicitar esta información al alcanzar la mayoría de edad y sin el establecimiento de ningún lazo filiatorio entre el hijo nacido mediante una técnica de reproducción asistida y el donante.

---

<sup>16</sup> Tesis: 1a. LXXVII/2018 (10a.), Suprema Corte de Justicia de la Nación y su Gaceta, Registro digital: 2017230, Décima Época, 22 de junio de 2018.

Es indiscutible que al momento de legislar se deben considerar los derechos de la niñez, incluyendo aquellas niñas y niños resultado de la aplicación de alguna técnica reproductiva, derechos que como ya vimos, están consagrados en diversas disposiciones de carácter tanto nacional como internacional, pero el cual resulta vulnerado, ya que los nacidos mediante una técnica de reproducción asistida, de acuerdo a las disposiciones jurídicas de algunos pocos estados de la república que lo regulan, señalan que únicamente se podrá indagar sobre su origen y solicitar dicha información al llegar a la vida adulta, sin tomar en cuenta que el derecho a la identidad es un derecho de la niñez.

Cierto es que el donador tiene derecho a la intimidad,<sup>17</sup> pero de acuerdo al principio del interés superior de la niñez incorporado en 2011 en nuestra Constitución en el artículo 4° y rector de la Convención de los derechos del niño en su artículo 3° señala:

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 el interés superior del niño. Asimismo, los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

De manera más concreta, el Código Civil para el estado de Sinaloa en su artículo 8° nos brinda una definición de Interés Superior de la Niño señalando:

---

<sup>17</sup> El derecho a la intimidad protege la no divulgación de datos de la vida privada de una persona, es decir, que los demás no conozcan aspectos de su vida sin su consentimiento. véase. Tesis: 1a. XLIV/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro: 165052, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, p.922.

Se entenderá como interés superior del niño, la prioridad que los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, han de otorgar a los derechos fundamentales de los niños, respecto de los derechos de cualquier persona, con el fin de garantizarles un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

En este sentido, se entiende que los derechos de los niños se deberán priorizar por encima de los derechos de los demás, por lo que podría traducirse en que, si existe una colisión entre los derechos de la niñez de conocer sobre su origen y el derecho a la intimidad del donante, se deberá realizar una ponderación, no en virtud de considerar que un derecho sea más importante que otro, ya que todos tienen la misma relevancia y validez independientemente de su naturaleza, sino será en virtud del titular del derecho que se trata. Ciertamente es, que el interés superior de la niñez debe coexistir con otras normas y principios, pero implica que al momento de interpretarse o aplicarse una norma en un caso concreto relacionado a menores de edad se debe considerar aquello que beneficie más su desarrollo y bienestar.

La autora Igareda González, enfatiza que “el derecho a conocer los orígenes biológicos ha sido reconocido de suficiente importancia como para ser constitutivo de un derecho humano, ya que se considera un elemento esencial del bienestar psíquico de las personas el conocer su procedencia.”<sup>18</sup>

Así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer lo siguiente:

El derecho a la salud mental se encuentra en estrecha relación con el derecho a la identidad, en tanto es relevante para el individuo el conocer su origen biológico para la debida formación

---

<sup>18</sup>Igareda González, Noelia, “El derecho a conocer los orígenes biológicos versus el anonimato en la donación de gametos”, *Derechos y libertades*, núm. 31, Época II, junio de 2014, p.228.

de su personalidad. En efecto, el desconocer el origen biológico puede generar problemas personales, psiquiátricos y de desarrollo de la personalidad, por lo que el conocimiento de dichos orígenes está protegido tanto desde el derecho a la identidad como del derecho a la salud mental. Por otro lado, en determinadas circunstancias, el saber quién es el padre o madre puede revelar información relevante para ayudar a prevenir o a tratar las afectaciones médicas de los hijos, por lo que el conocimiento del origen biológico incide en la protección del derecho a la salud física, en su vertiente de prevención y tratamiento de enfermedades.<sup>19</sup>

Como podemos observar, el conocer las circunstancias relacionadas con el propio origen y con la identidad de los progenitores es de trascendencia no solo jurídica sino también psicológica dentro del ámbito de la salud mental, ya que tal información contribuye al adecuado desarrollo de la personalidad. Asimismo, habría que determinar el alcance de este derecho, estableciendo si el derecho a conocer nuestro origen implica solo el tener acceso a datos identificativos del donante como sus características físicas, bioquímicas, genéticas, culturales, conductuales, o bien, también comprenderá la posibilidad de conocer los datos de identidad y localización, especificando los lineamientos para ello.

Expuesto lo anterior, consideramos viable suprimir el anonimato del donante, con esto quizás, - aunque puede reducir el número de donantes - quienes las realizarán serán personas genuinamente altruistas, evitando así la comercialización de gametos, la explotación de personas que pueden resultar vulnerables por su propia necesidad y el riesgo de endogamia.

### 1.2.2 Fecundación *in vitro*

*In vitro* proviene del latín, significa en vidrio. La fecundación *in vitro* (FIV) es considerada una técnica de alta complejidad, debido al proceso que implica, el cual

---

<sup>19</sup> Tesis: 1a. XLIV/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro digital: 2000341, Décima Época, 26 de octubre de 2011.

conlleva varias etapas y requiere de la creación de un medio artificial, para la unión del óvulo y espermatozoide, mediante la manipulación para generar un embarazo.

La fecundación *in vitro* ha sido definida de diversas maneras:

“Es un proceso médico científico de varias etapas, tendiente a subsanar problemas de esterilidad de la mujer, y que consiste en la obtención y extracción de células germinales masculinas y femeninas que son puestas en contacto de manera artificial; lograda la fusión y conseguido, por tanto, el embrión fuera del claustro materno, es luego trasplantado a ésta para que el embarazo siga su curso natural.”<sup>20</sup>

“Este tipo de fecundación se realiza en laboratorio. Proceso en el que el ovulo, previamente ha sido extraído, mediante ecografía cuando el folículo de Graaf está próximo a romperse y será fecundado por un espermatozoide, extracorpóreamente. Una vez fecundados, cierto número de embriones son trasladados o transferidos al útero, teniendo las condiciones apropiadas para la implantación.”<sup>21</sup>

“La fecundación *in vitro* se inicia con la estimulación hormonal en la mujer para promover la maduración de los folículos ováricos. Seguidamente, se realiza la aspiración vía transvaginal del fluido folicular contenedor de los ovocitos. Finalmente, los ovocitos son expuestos a la presencia de espermatozoides en un medio que favorece el proceso de fecundación, o como en parte importante de los casos, un espermatozoide es introducido al interior del ovocito mediante ICSI (inyección intracitoplasmática del espermatozoide).”<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Córdova, Jorge Eduardo y Sánchez Torres, Julio C., *op cit.*, p.25 y 26.

<sup>21</sup> Rojas Venegas, Beatriz y Cienfuegos Salgado, David, *El dilema de la concepción humana asistida: Análisis de la gestación por sustitución o maternidad subrogada*, Tirant lo Blanch, 2021, p.57.

<sup>22</sup>Méndez López, Yoeli y Villamediana Monreal, Patricia, Consideraciones bioéticas, biojurídicas y sociales sobre la aplicación del diagnóstico genético preimplantacional, *Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela*, Vol. 72, núm. 2, junio 2012, p.115.

La complejidad de la técnica, los altos costos y la baja tasa de éxito del procedimiento<sup>23</sup> hacen necesaria la fecundación de varios óvulos y la implantación de varios embriones, lo que implica mayores riesgos como abortos, partos prematuros, embarazos múltiples, así como los problemas y afecciones médicas que a su vez conllevan. Es por ello, que se debe conseguir un equilibrio entre optimar el procedimiento y prevenir los riesgos. Como respuesta a esto, algunos países han restringido por ley el número de embriones a transferir, en México Tabasco es el único estado que establece un límite de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento en su legislación civil.

La fecundación *in vitro* admite las siguientes formas de practicarla: <sup>24</sup>

1. Óvulos de la mujer gestante con semen de su pareja.
2. Óvulos de la mujer gestante con semen de donante, ya sea por imposibilidad de la pareja o porque así lo desea.
3. Óvulo donado, gestado por quien será la madre.
4. Embrión donado gestado por quien será la madre.
5. Maternidad subrogada.

Así pues, la fecundación *in vitro* al igual que la inseminación artificial puede ser homóloga o heteróloga y dependiendo de la forma de practicarla podrán variar sus implicaciones éticas y legales. En el contexto jurídico de nuestro país, existe una serie de situaciones que han quedado sin regulación en relación a la FIV. No solo existe el problema sobre la fecundación de varios óvulos y su implantación, sino también que hacer con aquellos que no fueron implantados. Es aquí donde surgen los llamados embriones sobrantes, la problemática de determinar cuál puede ser su posible destino y el polémico debate sobre el estatus jurídico del embrión.

En lo relativo al estatus jurídico del embrión, se discute la determinación de su condición como persona o no, porque a partir de esto se establece su protección.

---

<sup>23</sup> La tasa de embarazos en la fecundación *in vitro* es de alrededor del 8% por cada embrión adicional. Véase en Lema Añón, Carlos. *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p.43.

<sup>24</sup> Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, p.108.

Por ello, para comprender la trascendencia de la determinación de su estatus, es necesario abordar las siguientes preguntas ¿Qué es el embrión? ¿A quién se reconoce como persona en el ámbito jurídico? ¿A partir de qué momento se reconoce el derecho a la vida?

La Ley General de Salud en el artículo 314 Fracción VIII, señala que se entiende por embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

Respecto al concepto de persona, algunas entidades federativas de nuestro país, como Sinaloa y Coahuila nos proporcionan una definición de persona. La legislación civil del estado de Coahuila de Zaragoza menciona que es persona todo ser humano nacido vivo y viable. Por su parte, la legislación familiar del estado de Sinaloa menciona se considera persona, a todo individuo que nazca vivo, y viva cuando menos veinticuatro horas o sea presentado vivo al oficial del registro civil.

En relación al concepto de vida, no existe ninguna disposición legal que proporcione una definición como tal, solamente se hace referencia a este derecho. Así encontramos diversos ordenamientos internacionales que hacen referencia a este derecho, como la Declaración universal de los derechos humanos que en su artículo 3° señala que todo individuo tiene derecho a la vida; y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 6° establece que el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho a la vida se encuentra establecido de manera implícita, ya que el artículo 1 expresa: 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. Incorporando, además, en el artículo 22 el establecimiento de la prohibición de la pena de muerte.

Si bien, jurídicamente, el derecho a la vida no es definido de manera expresa, podemos encontrar en la literatura que el derecho a la vida es un derecho

fundamental por ser inherente a la dignidad de la persona humana, en tanto que constituye parte integral de su ser.<sup>25</sup>

De los conceptos explicados deducimos que para ser persona se requiere nacer con vida y para tener derecho a la vida se requiere ser persona. Por su parte el embrión es considerado solo una forma de vida humana en el inicio de su desarrollo, que va desde la concepción hasta la duodécima semana, entonces ¿el embrión goza de protección? De ser así ¿A partir de qué momento?

Existen varias teorías sobre las etapas de protección del nasciturus<sup>26</sup> en su desarrollo biológico:<sup>27</sup>

a) Teoría de la fecundación o de la formación del genotipo. Para esta teoría el momento de la fecundación (unión del óvulo y el espermatozoide) marca el inicio de la vida humana. Al considerar la fecundación y concepción como un mismo concepto no diferencia entre si se da esta dentro o fuera del seno materno, por lo tanto, el embrión, desde ese momento de la unión es considerado como persona y es titular de un conjunto de derechos como la vida y la dignidad.

b) Teoría de la anidación. Para esta teoría la vida humana y la personalidad surgen hasta que el cigoto se implanta en el útero, ocurriendo esto pasados 14 días de la fecundación.

c) Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central. De acuerdo con esta teoría la personalidad se desarrolla a partir del décimo quinto día hasta la octava semana de la concepción, que es cuando comienza la formación del sistema nervioso central.

d) Teoría del nacimiento con vida. Para esta teoría el embrión no tiene personalidad, ya que mientras este adherido a la madre forma parte de esta debido que requiere de ella para sobrevivir, surgiendo su individualidad hasta el momento del nacimiento

---

<sup>25</sup> Olano García, Hernán A., "Hablemos del derecho a la vida", *Ius Humani. Revista de Derecho*, vol.5, 2016, p. 215.

<sup>26</sup> Término que hace referencia al ser humano concebido aún no nacido.

<sup>27</sup> Escobar Fornos, Iván, "Derecho a la reproducción humana. Inseminación y fecundación in vitro", *Cuestiones constitucionales*, México, núm.16, enero-junio de 2007, pp.141 y 142.

cuando se da una separación de ambos y a partir de este momento se producen las consecuencias jurídicas que el hecho del nacimiento conlleva.

De las anteriores teorías, la teoría de la fecundación es la adoptada por la Iglesia Católica, por lo tanto, protege al embrión en toda su etapa del desarrollo, desde la fecundación hasta su nacimiento. Para las otras teorías mientras no se cumplan las condiciones que cada una de ellas exige (tiempo), el embrión no es persona.

El Documento de la Congregación para la Doctrina de la Fe, *Donum Vitae* referido a las interrogantes éticas que suscitan las técnicas de reproducción artificial señala:

“Los términos ‘cigoto’, ‘pre-embrión’ y ‘feto’ en el vocabulario biológico pueden indicar estadios sucesivos en el desarrollo del ser humano. La presente Instrucción utiliza libremente estos términos, atribuyéndoles un idéntico sentido ético... Desde el momento en que el óvulo es fecundado, se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. Jamás llegará a ser humano sino lo ha sido desde entonces...Con la fecundación se inicia la aventura de una nueva vida humana, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar.”<sup>28</sup>

La Iglesia Católica sostiene que la persona y la vida humana aparecen en un mismo momento (la unión del gameto masculino y femenino). No distingue entre cigoto, embrión y persona. La persona es una unidad que reconoce etapas sucesivas de desarrollo, que se dan desde la concepción hasta la muerte.<sup>29</sup> Esta postura es la adoptada por todas aquellas legislaciones que penalizan el aborto, ya que independientemente de la etapa de desarrollo en la que se encuentre, el

---

<sup>28</sup> Chomali, Fernando, “Derecho a la vida, derecho fundamental”, *Teología y vida*, Santiago, Chile, vol. XLVIII, núm. 4, 2007, pp.416 y 417.

<sup>29</sup> Córdoba, Jorge Eduardo y Sánchez Torres, Julio C., *op. cit.*, p.29.

producto de la fecundación es una forma de vida humana con un conjunto de derechos inherentes a él.

El Código Civil Federal Mexicano en su artículo 22 establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Siguiendo esta disposición es necesario precisar en qué momento se da la concepción. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA sentencia de 28 de noviembre de 2012, llegó a la conclusión que el término concepción debe entenderse desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar los derechos reconocidos en el articulado de la Convención Americana de Derechos Humanos Art. 4.1 que hace referencia al Derecho a la vida. La Corte IDH consideró que la expresión “persona”, “utilizada en numerosos artículos” de la CADH no permite “sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos”. Por este motivo, concluyó señalando que “no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”.<sup>30</sup>

Con fundamento en los preceptos del Código Civil Federal, Código Familiar para el estado de Sinaloa, Código Civil del estado de Coahuila de Zaragoza y la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el embrión no tiene el estatus de persona y en el caso de la utilización de técnicas de reproducción asistida cuando este fecundado de manera extracorpórea, no tendría la protección a la que hace referencia el Código Civil Federal ya que la concepción se considera a partir del momento de la implantación en el seno materno. Incluso estados como Sinaloa han reformado su legislación familiar, ya que recientemente en marzo de 2022, fue reformado el artículo 10 referente a la capacidad jurídica

---

<sup>30</sup> [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_sentencias.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm)

donde establece que la capacidad jurídica de las personas naturales es igual para todas las personas, la cual se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte, pero derogando donde se establecía que desde el momento en que una persona es concebido entra bajo la protección de la ley y si nace viable se le tiene por nacido para los efectos declarados en este Código.

Esto como resultado de una resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidó la porción normativa del artículo 4° Bis A, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Sinaloa que establecía la tutela del derecho a la vida “desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley correspondiente, hasta su muerte”. El Pleno consideró que las entidades federativas carecen de competencia para definir el origen de la vida humana, el concepto de “persona” y la titularidad de los derechos humanos, pues ello corresponde en exclusiva a la Constitución General. Además, la Corte consideró que la pretensión de otorgar el estatus de persona al embrión o feto y, a partir de ello, adoptar medidas restrictivas del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres y las personas gestantes, resultaba inconstitucional. Para la Corte, no es admisible establecer que el embrión y el feto merecen la misma protección jurídica que las personas nacidas.<sup>31</sup>

Respecto a si el embrión goza de protección dependerá de la legislación civil o familiar de cada estado, así como de la legislación penal en relación a reconocerle el derecho a la vida. Por ejemplo, en estados como Baja California, Baja California Sur, Colima, Guerrero y Sinaloa, se permite la interrupción del embarazo a petición libre desde la concepción hasta la decimosegunda o decimotercera semana, periodo de desarrollo que ya no corresponde al embrión de acuerdo a la definición establecida en la Ley General de Salud. Sin embargo, consideramos que lo expuesto no es obstáculo para que los embriones sean tratados con la dignidad por constituir la etapa inicial de desarrollo de la vida humana, debiéndose emitir disposiciones por lo menos de control y supervisión sanitaria, así como en materia

---

<sup>31</sup> SCJN, Comunicado de prensa, No. 273/2021, 09 de septiembre de 2021. Consultarse en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6581>

penal fin de evitar el riesgo de que se produzca un tráfico de embriones y que puedan ser utilizados con fines industriales, comerciales o de experimentación, incompatibles con la dignidad humana.

Diversos organismos de carácter internacional como la UNESCO y la ONU, han propuesto una serie de principios, que orienten la resolución de conflictos éticos y jurídicos relacionados con la intervención tecnológica sobre el genoma humano, expresadas en declaraciones y convenios como la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997; la Declaración Sobre la Ciencia y el Uso del Saber Científico, 1999 y la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos del 2005, a fin de que orienten a los Estados (comunidad científica y profesional) en la toma de decisiones en su quehacer cotidiano ponderando el bien de la humanidad.

Estos principios buscan proteger al ser humano, procurando un equilibrio entre la protección de la dignidad humana y el quehacer científico de manera coherente con el progreso social. Del análisis documental de dichas declaraciones y convenios, que guardan relación estrecha con el tema que estamos abordando, retomamos dos principios que consideramos indispensables: 1) Principio de dignidad humana; 2) Principio de beneficencia - no maleficencia.

La dignidad humana es un principio fundamental reconocido en las constituciones de diversos países y tratados internacionales, que si bien, no es definido, se apela su protección. Para comprender el significado de la dignidad humana, nos remitimos a la concepción del conocido filósofo Immanuel Kant:

La dignidad para Kant significa, tal y como lo expresa en la "Metafísica de las costumbres" que la persona humana no tiene precio, sino dignidad: "Aquello -dice Kant- que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo, eso no tiene

meramente valor relativo o precio, sino un valor intrínseco, esto es dignidad”.<sup>32</sup>

La definición de Kant puede resultar algo compleja, pero consideramos que la aborda siguiendo los postulados del derecho natural, considerándola como algo propio de la naturaleza, que no es atribuible por alguien más, sino que es inherente a la persona y por lo tanto nace con ella. La Constitución Mexicana en el artículo 1º, párrafo 5, hace alusión al concepto de dignidad humana, estableciendo que queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. En este precepto se vincula la dignidad con un respeto incondicional hacia la persona y sus derechos independientemente de la condición, atributo o característica que posee, a quien se le reconoce un valor por ser lo que es.

El respeto a la dignidad humana implica establecer un equilibrio entre ciencia, autodeterminación y bienestar de las personas involucradas en un proceso de investigación. El hombre no puede ser utilizado como instrumento para lograr un fin científico, de ahí la prohibición de la clonación reproductiva, la destrucción de embriones con fines de investigación o alteración de material genético; todas estas prácticas contrarias a la dignidad humana.<sup>33</sup>

En el caso del principio de Beneficencia- no maleficencia, el principio de beneficencia consiste en hacer el bien a las personas, balanceando en las acciones los riesgos con los beneficios, siempre desde la perspectiva de lo que represente el mejor interés desde la autonomía del sujeto; el principio de no maleficencia consiste

---

<sup>32</sup> Campos Monge Jerry, “El concepto de dignidad de la persona humana a la luz de la teoría de los derechos humanos”, *PRO HUMANITAS Revista especializada de la comisión de derechos humanos, justicia y políticas carcelarias*, Costa Rica, núm. II semestre, 2007, p.28.

<sup>33</sup> Gómez Córdoba, Ana Isabel, “Principios éticos y jurídicos del derecho genético en las declaraciones internacionales relacionadas con las intervenciones sobre el genoma humano”, *Vniversitas*, Bogotá, Colombia, núm. 120, enero-junio de 2010, pp.148 y 149.

en no hacer daño, no provocar dolor o sufrimiento, no producir incapacidad y prevenir las situaciones de daño.<sup>34</sup>

Estos principios los podemos encontrar insertos de manera tácita en diversos ordenamientos internacionales, así por ejemplo el artículo 12 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos señala que las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, en particular en el campo de la biología, la genética y la medicina, deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad; por su parte, la Declaración Sobre la Ciencia y el Uso del Saber Científico menciona que las ciencias deben estar al servicio de toda la humanidad, asegurar una mejor calidad de vida, establece la responsabilidad de los científicos de prevenir aquellas aplicaciones de la ciencia que resulten contrarias a la ética o que tengan consecuencias indeseadas, así como el señalamiento de que la utilización del conocimiento científico deben respetar y preservar las formas de vida en toda su diversidad.

Si estos principios se traducen en el hecho de que la ciencia debe velar por la dignidad humana y respetar la preservación de todas formas de vida , entonces ¿Qué pasa con la observación y cumplimiento de estos principios cuando se recurre a una reducción embrionaria por haber excedido el número de embriones implantados? o ¿Qué pasa cuando en la utilización de técnicas como la FIV se fecunda un número de embriones que excede del necesario para implantarse utilizando como justificación la posibilidad de fracaso del procedimiento o que por cualquier otra causa no son utilizados? en este caso ¿Cuál será su destino?

Según cifras estimadas, se calcula que a nivel mundial hay aproximadamente 10 millones de embriones congelados. Se calcula que en Estados Unidos hay por lo menos 500 mil; Francia 120 mil; en España y México alrededor de 150 mil; estimándose que solo el 2% serán utilizados para tratamiento de infertilidad.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p.153.

<sup>35</sup> Ramos Kuri, Manuel *et al.*, *El embrión humano. Una defensa desde la Antropología, la Bioética, la Biología del Desarrollo y los Derechos Humanos*, México Tirant lo Blanch, 2019, p.333.

El destino de los embriones sobrantes dependerá de la legislación existente en materia de técnicas de reproducción asistida y de la decisión de sus titulares. En México no existen disposiciones sobre manejo o manipulación de los embriones sobrantes, pero se puede optar por la crioconservación para la posterior utilización por sus propios titulares, para la adopción por otros, donación con fines de investigación y para su destrucción.

En la crioconservación los embriones humanos sobrantes se almacenan congelados en un vial dentro de un tanque de nitrógeno líquido a  $-196\text{ }^{\circ}\text{C}$ , utilizándose ahora una técnica denominada vitrificación. Ello permite que posteriormente sean descongelados y transferidos a sus padres, si ha fallado la anterior transferencia de embriones, o para donarlos a otras parejas.<sup>36</sup> La problemática en cuanto a preservarlos para su posterior utilización por sus titulares es que puede no darse este supuesto por múltiples razones, como el ya no desear tener más hijos, divorcio o muerte de la pareja, el haberse logrado el nacimiento de un hijo, el ya no contar con ingresos para nuevos intentos o sencillamente la pérdida de interés por sus propios embriones y después de determinado tiempo no se reclaman. Para este último caso, algunos países como España establecen que por lo menos cada dos años, el consentimiento informado debe ser renovado o modificado y si durante dos ocasiones consecutivas no fuere así, los preembriones quedarán a disposición de los centros de crioconservación y dispondrán de ellos de acuerdo a los destinos permitidos por la propia ley, los cuales puede incluir donación con fines de investigación o experimentación.

En relación a la donación con fines de investigación o experimentación, se cuestiona desde un punto de vista ético por considerarse que atenta contra la dignidad humana, que, si bien el embrión en nuestro país no es considerado como persona, pero al ser una forma de vida humana, deben establecerse límites para su protección y evitar ciertos tipos de manipulación. En este sentido, Robert Edwards, pionero de la FIV humana, a pesar de ser partidario de la utilización de embriones para la investigación decía en 1984:

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, p.334.

“En algunos laboratorios se recogen óvulos de mujeres sanas y no estériles, para realizar la fecundación *in vitro* sin ninguna intención de transferir los embriones al útero o ser una reserva para tratar la esterilidad, sino únicamente para ser utilizados con fines de investigación, como si fueran embriones de animales.”<sup>37</sup>

Al respecto, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano en relación a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, conocido como Convenio de Oviedo, contiene un precepto sobre la experimentación con embriones *in vitro* señalando que cuando esta sea admitida por la ley deberá garantizar la protección adecuada del embrión, estableciendo una prohibición de su constitución para tal fin. Sin embargo, aquellos países que no celebren, ratifiquen o adhieran a este convenio no están obligados. La adhesión de México a este convenio ha estado en espera, el instrumento en una primera ocasión fue turnado a las comisiones de Relaciones Exteriores y Derechos Humanos, y con posterioridad fue turnado a la comisión de Salud, pero aún no se concreta.

Continuando con el posible destino de los embriones sobrantes, se encuentra también la posibilidad de la adopción, esto permite la posibilidad de que embriones que no serán utilizados por las personas de quienes proceden porque por alguna razón desisten de su intención, puedan brindar la oportunidad de concebir a otras personas o parejas que así lo deseen, esto siempre de manera voluntaria y gratuita.

La alternativa de adopción de embriones puede resultar viable, solo que al no existir una normativa que regule la conservación y disposición de embriones, estos quedarían a disposición de las clínicas y centros de fertilidad, no dejando más opción que apelar a la ética de los profesionales de esta área, donde en ocasiones su actuar no se ajusta a esta. Como ejemplo tenemos el caso conocido de Ricardo Asch que, aunque fue un caso sucedido en Estados Unidos, pero con implicaciones en México. Ricardo Asch en 1984 fue el creador de la técnica GIFT (Transferencia

---

<sup>37</sup> *Ibídem*, pp.335 y 336.

intratubarica de gametos). Director del *center for Reproductive Health* de la Universidad de California en Irving, fue demandado en 1995 por los Señores Challender, debido a que sin su consentimiento utilizo embriones sobrantes de la pareja para realizar una FIV en la Sra. Marla McCutcheon de la cual nacieron dos mellizos. En la demanda solicitaban la custodia compartida y una compensación económica. Cuando se hizo pública la noticia Asch huye a la ciudad de México, obtiene su cédula profesional en 1996, en 2000 monta y dirige una clínica de reproducción asistida en el Hospital Santa Mónica de Polanco y posteriormente otras clínicas en otros estados. Lo juzgan en E.U en ausencia por 140 demandantes y lo condenan en 1997 por robo de embriones (al menos de 74 pacientes sin su consentimiento). Como hay orden de detención del FBI y de extradición de la Interpol lo detienen en el aeropuerto del D.F en 2010, pero al cabo de un mes lo dejan en libertad con fianza, desapareciendo del país. Además, la Secretaria de Relaciones Exteriores en 2011 rechaza la extradición, por no estar tipificado en el tratado de extradición con los E.U, la manipulación de material genético.<sup>38</sup>

Lo anterior nos muestra, la necesidad de regular en la materia, ya que son muchos los vacíos existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Prueba de ello es la omisión de la regulación de técnicas como la crioconservación y el diagnóstico genético preimplantacional. Párrafos anteriores, mencionábamos que la crioconservación no es más que la técnica a través de la cual los embriones se mantienen a bajas temperaturas para posteriormente ser descongelados e implantados, pero hay que tomar en cuenta que la crioconservación de embriones no descarta la posibilidad de algún efecto adverso debido a la manipulación, congelación y descongelación del embrión, lo que podría traducirse en alguna discapacidad o anomalía. Para evitar esto, se puede recurrir a una técnica denominada diagnóstico genético preimplantacional (DGP).

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp.293 y294.

El DGP es el estudio de alteraciones cromosómicas y genéticas en el embrión, antes de su transferencia a la madre y permite conocer aquellos embriones libres de anomalías cromosómicas o mutaciones genéticas.<sup>39</sup>

El DPG se recomienda a pacientes con historial previo de abortos espontáneos, pacientes mayores de 37 años, a parejas con ciclos de fecundación *in vitro* previos fallidos y a hombres con FISH espermático alterado. Por medio de esta técnica se detecta aneuploidías, traslocaciones, inversiones y enfermedades monogénicas, es decir, anormalidades genéticas del embrión que va a ser transferido. Con esto, aumenta la probabilidad de tener un hijo sano y se disminuye el riesgo de abortos espontáneos. Las pacientes que acuden a realizar diagnóstico genético preimplantacional quieren evitar el nacimiento de niños con enfermedades genéticas y cromosómicas.<sup>40</sup>

No es una técnica que se lleve a cabo en la totalidad de los procedimientos de fecundación *in vitro*, generalmente suele solicitarse con base en alguna indicación médica, con el propósito de detectar y evitar una enfermedad genética o alteración cromosómica, cuando se tiene conocimiento o antecedente que los progenitores pueden ser portadores de las mismas, a fin de no comprometer la salud o viabilidad del embrión. Sin embargo, la valoración ética de esta técnica ha sido cuestionada, hay posturas que se oponen a la utilización de estas técnicas por considerarlas contrarias a la dignidad del ser humano y discriminatorias hacia la discapacidad, aquí encontramos activistas que presentan su postura denominada crítica desde la discapacidad:

“La oposición moral de los *críticos desde la discapacidad* para hacer pruebas prenatales seguidas de aborto selectivo, nace en la convicción de que la vida con discapacidad vale la pena (es digna) y en la creencia de que una sociedad justa debe apreciar la vida de todas las personas cualquiera que haya sido su dotación

---

<sup>39</sup> Sepúlveda, Soledad y Portella, Jimmy, Diagnóstico genético preimplantacional: alcances y límites, *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, vol.58, núm.3, 2012, p.207.

<sup>40</sup> *Ibídem*, p.208.

natural...Hay evidencia que la gente con discapacidad puede progresar aun en esta sociedad tan poco acogedora para ellos... La discapacidad tiende a verse incompatible para una vida satisfactoria, por lo que frecuentemente se hace una excesiva distinción entre discapacidad y otras formas de variación humana... Adherentes de la prueba prenatal y DGP las presentan como otra forma de promoción a la salud, como medio para minimizar la incidencia de discapacidad. Sin embargo, prevenir la incidencia es muy diferente a prevenir la existencia de personas con discapacidad."<sup>41</sup>

Consideramos que la intención de los partidarios de la DGP es buscar el bienestar de las futuras generaciones nacidas a través de las FIV. El deseo de tener un hijo y la oportunidad de que este nazca sano, no implica la desvalorización de las personas con discapacidad. Acaso quien ha sido padre o madre ¿No desea que su hijo nazca en las condiciones más optimas y saludables? sin que ello signifique que, de no ser así, no se le brindara el mismo amor y cuidado. Además, hay que considerar que algunas enfermedades conllevan sufrimiento a quien la padece y altos costos que los padres no puedan solventar.

Otro aspecto cuestionable de esta técnica, es que se ha utilizado con otros propósitos no únicamente terapéuticos, como la selección de sexo, que en ocasiones se justifica para la evitación de transmisión de enfermedades ligadas al sexo, pero que por lo general la intención es satisfacer el deseo de los padres de tener un hijo de determinado sexo. En la mayoría de los países existe una prohibición de la selección de sexo, en virtud de considerar que se promueve la discriminación del género.

El desarrollo de los conocimientos biológicos ha revelado que los espermatozoides que tienen el cromosoma X determinan el sexo femenino, y los que tienen el cromosoma Y masculino. A partir de este descubrimiento de la biología

---

<sup>41</sup> Ramos Kuri, Manuel *et al.*, *op.cit.*, pp.357 y 358.

que revelo que espermatozoides que tienen el cromosoma X determinan el sexo femenino y los que tienen el cromosoma Y el masculino, dejó abierta una vía para la selección de sexo, a través de la separación de esta de estas dos clases de espermatozoides. Esta separación se realiza filtrando el esperma a través de sucesivas concentraciones de alguna sustancia (albumina), que permita obtener una muestra enriquecida de esperma de una u otra clase. Una vez que se separan los espermatozoides deseados se procede a la realización de alguna de las técnicas de reproducción asistida, si no hay algún otro problema basta con la inseminación artificial, pero como las probabilidades de éxito son de alrededor de un 80%, se recurre a una selección preimplantaria, la cual consiste en la selección entre varios embriones fecundados *in vitro* de aquellos del sexo deseado.<sup>42</sup>

Claro está que esta técnica como cualquier otro avance de la ciencia debe tener límites. Que algo sea posible, no significa que deba realizarse, así tenemos el caso del uso del DGP para la creación de los llamados bebés medicamento en la que se utiliza esta técnica para procrear un hijo genéticamente compatible con su hermano enfermo con la única finalidad de que nazca para salvarlo. Tema que se desprende de las técnicas de reproducción asistida, pero que resulta necesario para su abordaje, un análisis posterior, materia de una nueva investigación.

Como podemos observar, la utilización de la técnica de fecundación *in vitro* conlleva una serie de situaciones que se requieren regular y evidentemente entre más compleja sea la técnica más complicado es hacerlo. En líneas anteriores de la presente investigación, se hizo referencia a las formas que admitía la fecundación *in vitro* para practicarse, considerando aquellas en las que se realizaba con óvulo de la mujer y semen del marido, óvulo de la mujer con semen de donante, semen del marido con ovulo donado, embrión donado gestado por quien será la madre, etc. Técnica que en sus inicios estaba destinada para parejas heterosexuales. En relación a esto, los avances de la ciencia son constantes y con el impulso del reconocimiento de nuevos modelos familiares como los homoparentales o

---

<sup>42</sup> Lema Añón, Carlos, *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p.62.

lesboparentales, es que se han desarrollado nuevas formas de aplicación de la FIV. Actualmente, dentro de ésta, encontramos la técnica denominada método ROPA (recepción de óvulos u ovocitos de la pareja), que consiste en un procedimiento que tiene como finalidad la participación activa de la pareja en la procreación de su bebé, pero es exclusiva para parejas conformadas por dos mujeres. Esta técnica rompe esquemas conocidos porque “madre” ya no es solo una.

La técnica de FIV con ROPA, o co-FIV, ha logrado que, en una pareja de lesbianas, ambas participen en el embarazo: una proporcionando los óvulos que se fecundan con espermatozoides de un donante anónimo y la otra recibiendo los embriones, gestándolos y pariendo al hijo.<sup>43</sup> La autora Elixabete Imaz señala: “...Así mientras una mujer aporta la genética, la otra asume el embarazo, pero ambas comprometen su cuerpo en el proyecto maternal. La preparación de ambos cuerpos, para la estimulación ovárica y extracción de óvulos, por una parte, así como la preparación del útero receptor e inserción del óvulo fecundado por otro, adquiere un importante valor simbólico para las miembros de la pareja a causa de su simultaneidad. Compartir a través de dividir y repartir el proceso de gestación ahonda el sentimiento de colaboración mutua y de proyecto común”.<sup>44</sup>

Como es notable, esta técnica no difiere en estructura de la FIV, ya que es una variación de la misma en función de sus destinatarios y la participación activa o aporte biológico de ambas mujeres. Podríamos decir, que su innovación radica en brindar la posibilidad de una experiencia activa de maternidad compartida, que se justifica en la equiparación de los derechos que les son otorgados a las parejas heterosexuales, esto en virtud de que, al igual que un hombre aporta su esperma a su cónyuge para lograr un embarazo, una mujer puede aportar un óvulo a su pareja, previamente fecundado para ser implantado en el vientre de ésta.

---

<sup>43</sup> Saus-Ortega, Carlos, “La maternidad biológica compartida en parejas lesbianas. La técnica de fertilización *in vitro* con el método de recepción de ovocitos de la pareja (ROPA)”, *Matronas Profesión*, vol. 19, núm.2, 2018, p.65.

<sup>44</sup> Imaz, Elixabete, “Igualmente madres”. Sentidos atribuidos a lo biológico, lo jurídico y lo cotidiano en las maternidades lesbianas”, *QUADERNS-E*, vol.2, núm. 21, 2016, pp.82-83.

Esta técnica como toda innovación tecnológica, es cuestionada desde un plano médico-ético. Se discute su pertinencia en cuanto a los riesgos para la mujer que aporta sus óvulos, relacionados con la estimulación hormonal, incluido el de hiperestimulación ovárica, y las complicaciones durante o después de la recuperación del óvulo. Así como también los riesgos de la mujer receptora del embrión, relacionados con el embarazo y el parto, como riesgo mayor de hemorragias y abortos espontáneos en comparación con las mujeres embarazadas con sus propios ovocitos. Se argumenta que no sería ético recurrir a la FIV con ROPA en pareja de mujeres reproductivamente sanas, por incumplir con el principio de beneficencia relacionado con combatir la enfermedad y ayudar a los enfermos.<sup>45</sup> Consideramos que aunque válidos los argumentos, se negaría el reconocimiento de su derecho al acceso a técnicas reproductivas, así como a una serie de derechos humanos que son interdependientes entre sí, como a la autonomía sexual y reproductiva, formar una familia, no discriminación, aspectos que abordaremos en el siguiente capítulo.

Respecto a esto y sobre que estas técnicas sacuden los esquemas anteriormente establecidos donde “madre es solo una”, son situaciones que ya se han abordado desde el ámbito jurisdiccional. La SCJN se pronunció al respecto:

“El derecho fundamental a la protección del desarrollo y organización de la familia reconocido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende a todo tipo de uniones familiares, entre ellas, las homoparentales conformadas por personas del mismo sexo. En ese sentido, todas las personas sin distinción de género u orientación sexual tienen el derecho a formar una familia, y si es su deseo, acceder a la procreación y crianza de hijos propios, adoptados, gestados mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, o procreados por uno de ellos. Ahora bien, la comaternidad es una figura propia de la unión familiar homoparental constituida por dos mujeres, que se refiere a la doble filiación

---

<sup>45</sup> Saus-Ortega, Carlos, *op.cit.*, p.67.

materna, por virtud de la cual la pareja de mujeres se encarga del cuidado bajo su seno de uno o más hijos, como cualquier otro ejercicio de crianza parental, aun cuando una de ellas o ambas no tengan un vínculo genético con el hijo o hijos”.<sup>46</sup>

Cabe resaltar que, en el caso de la FIV con ROPA, o co-FIV existe un doble vínculo para establecer la filiación, ambas mujeres hacen un aporte biológico y la voluntad para procrear. La técnica como tal no está reconocida en la legislación, sin embargo, consideramos que su permisibilidad estaría implícita en el uso de las técnicas ya reconocidas, esto dependería de cómo cada entidad tenga regulada las técnicas reproductivas, porque hay que recordar que en nuestro país no existe una normatividad uniforme, además de ser escasa. Para el establecimiento del vínculo filial habría que atender a los requisitos de acceso a la técnica, ya que generalmente este vínculo filial entre quien aporta el óvulo y el nacido, será en virtud del vínculo jurídico (matrimonio o concubinato) que se tenga con la gestante y no por el vínculo biológico con el nacido.

### 1.2.3 Maternidad subrogada

Esta técnica de reproducción ha recibido por la doctrina diversas denominaciones, se puede hablar de gestación por sustitución, alquiler de útero, alquiler de vientre, maternidad portadora, maternidad sustituta, siendo la maternidad subrogada la denominación frecuentemente más utilizada. Dicha técnica tiene la característica de auxiliarse de otras técnicas de reproducción asistida para su realización, y dependiendo de la modalidad de que se trate, esta puede ser inseminación artificial o la fecundación *in vitro*.

Para Xavier Hurtado la subrogación de la maternidad “es la práctica mediante la cual una mujer gesta un niño para otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Tesis: 1a. LXV/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, 2019.

<sup>47</sup> Pérez Fuentes, Gisela María, *et al.*, *op.cit.*, p.84.

La gestación por sustitución es una técnica de reproducción asistida que se ha hecho realidad desde que se logró llevar a cabo la fecundación de óvulos de forma extracorpórea mediante FIV, así durante las primeras fases de la fecundación, los embriones son implantados en la mujer, que cede o alquila su útero para continuar el embarazo con su material genético o no, y que, al dar a luz, entregará el fruto de la gestación al comitente/s sin quedar determinada jurídicamente su maternidad.<sup>48</sup>

La autora Doberning Gago, explica que en la maternidad subrogada se define como “madres subrogadas o mujeres gestantes a aquellas mujeres fértiles que aceptan, mediante precio o no, llevar a término un embarazo que normalmente se ha generado mediante espermatozoides del varón que aparecerá como padre y un óvulo de la mujer que aparecerá como madre, para que, una vez producido el parto, entregue el hijo a las personas que lo encargaron, y asumieron, en su caso, la compensación de la cantidad fijada o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto”.<sup>49</sup> No obstante, la maternidad subrogada incluye otros supuestos, como el hecho de que la mujer que gestante también sea quien aporta el material genético, o el espermatozoides del varón haya sido proporcionado por un donante el cual no será considerado como padre.

De lo anterior podemos identificar que la maternidad subrogada o maternidad por sustitución admite las siguientes modalidades:<sup>50</sup>

- a) Subrogación total. La mujer gestante es inseminada aportando sus propios óvulos, y después del parto entrega el hijo a la pareja o persona contratante. Aquí puede ser que la gestante renuncia a los derechos que la maternidad genera y la pareja de quien contrata mediante adopción adquiere dichos

---

<sup>48</sup> Serna Meroño, Encarnación, “Las técnicas de reproducción humana asistida: limitaciones para su práctica”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 26, enero-diciembre 2012, p.293.

<sup>49</sup> Doberning Gago, Mariana, *Maternidad subrogada: su regulación*, en Chan, Sara *et.al.*, (Coords.), *Bioética y Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p.251.

<sup>50</sup> Rodríguez López, Dina, “Nuevas técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato”, *Revista de derecho privado*, México, nueva época, año IV, núm. 11, mayo-agosto, 2005, pp.109 y 110.

derechos o bien, que a través del contrato de maternidad subrogada se establezca la filiación. Esto dependerá de la regulación específica que se tenga en cada lugar.

- b) Subrogación parcial. Esta se da cuando la mujer gestante es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado *in vitro* que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja contratante o de un donante para ser entregado a quien contrata.
- c) Subrogación comercial. Se da cuando una mujer acepta embarazarse por otra, como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación. Esta modalidad también es conocida como onerosa.
- d) Subrogación altruista. Se da cuando una mujer acepta gestar un hijo por cuenta de otra de manera gratuita, generalmente por mediar entre ella y la pareja implicada un lazo de amor, amistad o parentesco.

La modalidad elegida de la técnica dependerá del padecimiento o circunstancia específica de quien la solicite, pudiendo ser esta pareja casada o no, heterosexual u homosexual, hombre o mujer en lo individual, en consideración de la legislación del lugar en donde se realiza.

Respecto a la maternidad subrogada la autora Brena Sesma, plantea algunas interrogantes importantes en relación al contrato a través del cual se formaliza esta técnica: ¿Cuál es el objeto del contrato? ¿el útero de la mujer? ¿el niño? ¿la capacidad gestacional de la mujer? en relación a su validez ¿el cuerpo es materia de contrato? <sup>51</sup>Para realizar un intento de dar respuesta a estos cuestionamientos partiremos de lo establecido en nuestra legislación sanitaria. La Ley General de Salud en su artículo 327, establece la ilicitud de realizar cualquier transacción comercial con cualquier componente del cuerpo humano.

---

<sup>51</sup> Pérez Fuentes, Gisela María, *et al.*, *op.cit.*, p.89 y 90.

Diversos países han establecido disposiciones al respecto. En el documento del Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica de la de la Sociedad Española de Fertilidad se muestra en contra de la Gestación Subrogada (GS) comercial, argumentando que sólo está justificado compensar las molestias: "No puede haber pago de un precio a la gestante, sino una compensación económica por las molestias, que incluya desde luego gastos médicos relacionados con el embarazo que no tenga cubiertos". Ya que, de acuerdo, con el Convenio de Oviedo (1997), se proclama que el cuerpo humano y sus partes no deben ser fuentes de lucro.<sup>52</sup>

Empero, en México el pleno de la SCJN analizo sobre la constitucionalidad de diversos artículos del Código Civil para el Estado de Tabasco en materia de gestación subrogada resolviendo:

Es importante destacar que las mujeres son más vulnerables a abusos en contextos desregulados...Por ello, la mayor protección para todas las partes involucradas en este tipo de contratos se alcanzará a través de una regulación integral que permita los contratos de gestación por sustitución tanto onerosos como gratuitos, pues la prohibición de los primeros puede llevar a la práctica de la clandestinidad.<sup>53</sup>

Asimismo, resuelve:

Se declara la invalidez de las porciones normativas "mediando conocimiento del cónyuge o concubino" del párrafo cuarto, e "y si fuera el caso, de su cónyuge o concubino" prevista en el sexto párrafo, ambos del artículo 380 Bis 3, al estimar que perpetúan el estereotipo de que la mujer no puede ejercer su

---

<sup>52</sup> Ortega Lozano, Ramón et. al., "Gestación subrogada", *Dilemata Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, núm. 28, 2018, p.67.

<sup>53</sup> Acción de inconstitucionalidad 16/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Undécima Época, Registro digital: 44461, Libro 12, Tomo I, abril de 2022.

capacidad reproductiva de manera autónoma, lo que provoca un efecto estigmatizante.<sup>54</sup>

De modo que, el tribunal de cierta manera considera, que de no admitirse la maternidad subrogada onerosa seguirían existiendo promesas de pago informales, que únicamente dejan a las mujeres gestantes sin la posibilidad de recurrir algún medio legal para exigir su cumplimiento y seguir siendo víctimas de estos abusos. A su vez, en esta misma resolución, les reconoce a las mujeres su derecho al libre desarrollo de la personalidad y autonomía reproductiva, al no requerir la autorización de su cónyuge o concubino para participar en contratos de gestación por subrogación.

Contrario a la postura de regular la maternidad subrogada, están quienes optan por prohibirla. La autora Puigpelat opina “la prohibición de la maternidad por sustitución se ha justificado con diferentes argumentos. Los más frecuentes en su contra son: que es contraria a la dignidad de la madre y del hijo, que altera el orden natural, que entroniza la compraventa de los hijos, que puede dar lugar a la explotación de las mujeres pobres y que favorece sólo a las mujeres y parejas de las clases altas”.<sup>55</sup>

Al respecto Tamar Pitch, realiza un análisis abordando ambas posturas, tanto a favor como en contra, tomando como referencia las posiciones opuestas entre sí, de las autoras Carmel Shalev y Carole Pateman. La autora Shalev quien está a favor, considera que se debe optar por una normativa que reconozca y potencialice la autonomía de los sujetos implicados a través de una reglamentación contractual. Que les permita una libertad positiva que implique el derecho de reproducirse cuando, con quien y con los métodos que se deseen. Dicho acuerdo contractual es conforme a las deliberaciones asumidas por las partes, elección basada en el cálculo de los costes y beneficios, y concede a las mujeres la facultad de rescatar el poder sobre su útero. Explica que no debe abordarse como venta de niños sino

---

<sup>54</sup> *Ídem*

<sup>55</sup> Dobernig Gago, Mariana, *op. cit.*, p.261.

como una prestación de servicio reproductivo, por medio del cual las mujeres tienen la posibilidad de alcanzar la plena disponibilidad de las capacidades reproductivas.

Contrario a esto la autora Paterman, considera que el contrato es la forma, no solo de dar legitimidad a la subordinación de las partes, supuestamente libres e iguales, sino también es el modo de constituir la moderna subordinación de las mujeres. Los contratos de subrogación no son más que una forma moderna de contrato sexual, que establecen nuevas formas de acceso y uso del cuerpo femenino por parte de los varones. En este sentido la autora expresa: "...Del mismo modo en que el obrero vende algo más que la fuerza de trabajo, esto es, vende también a sí mismo, sus habilidades, emociones, la madre subrogada no vende solo el uso de su útero, sino también la singular capacidad fisiológica, emocional y creativa de su cuerpo, es decir, de sí misma como mujer... gracias al poder del contrato los varones pueden por fin estar seguros de su paternidad."<sup>56</sup>

Consideramos que si bien, el contrato pudiera no constituir la forma idónea para regular la maternidad subrogada considerando los argumentos en relación a la ilicitud de realizar cualquier transacción comercial con cualquier componente del cuerpo humano establecido por la Ley General de Salud, cierto es, que de alguna manera se tiene que regular y hasta el momento lo más útil o conveniente resulta ser a través de la figura del contrato, porque como bien sabemos por medio de este se puede crear y transmitir una serie de derechos y obligaciones.

Estados como Sinaloa, en su intento de evitar este tipo de contradicciones o problemáticas respecto a la designación a través de la cual se regularía, opto por sustituir la denominación de contrato por el de instrumento de maternidad subrogada, sin embargo, la forma se reduce a los elementos del contrato.

Todos estos argumentos para establecer su prohibición, son en virtud del hecho de considerar que pareciera la venta de niños, ya que esta práctica permite, llevar a cabo la gestación mediante el pago de una retribución y hacer la entrega

---

<sup>56</sup> Pitch, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, trad. de Cristina García Pascual, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp.35-45.

del nacido. El Comité de los Derechos del Niño, en las Observaciones finales sobre los informes periódicos de derechos humanos cuarto y quinto consolidados de México, recomendó al Estado mexicano revisar la legislación en materia de subrogación e introducir garantías para impedir su uso con fines de venta de niños.<sup>57</sup>

Se deben crear salvaguardas para prevenir la venta de niñas y niños. Así lo dispone el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía que define como tal todo acto o transacción, en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.<sup>58</sup>

Entre estas salvaguardas, hay entidades que optan porque el asentamiento del recién nacido debe realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por Juez competente, y no contempla en su legislación la modalidad onerosa, estableciendo solo la obligación de los padres contratantes de garantizar con una póliza de seguro de gastos médicos mayores, cubrir los gastos originados en la atención del embarazo y parto, a favor de la gestante sustituta o subrogada. El Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños entre sus conclusiones y recomendaciones señala:

La gestación por sustitución de carácter comercial podría llevarse a cabo sin que constituyera venta de niños si quedara claro que solo se paga a la madre de alquiler por los servicios de gestación y no por el traslado del niño. Para que esto se convierta en algo más que una ficción jurídica deberá darse las siguientes condiciones: 1) debe concederse la condición de madre a la madre de alquiler en el momento del parto, momento en el que no debe estar sujeta a ninguna

---

<sup>57</sup> <https://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30071>

<sup>58</sup> Acción de inconstitucionalidad 16/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Undécima Época, Registro digital: 44461, Libro 12, Tomo I, abril de 2022.

obligación contractual o jurídica a efectos de participar en el traslado jurídico o físico del niño; 2) la madre de alquiler debe recibir todos los pagos antes del traslado jurídico o físico del niño con posterioridad al parto, y todos los pagos deberán tener carácter no reembolsable, aunque la madre de alquiler opte por conservar la patria potestad y la responsabilidad paterna, condiciones que deben establecerse expresamente en el contrato. Si la madre de alquiler opta por conservar la patria potestad y la responsabilidad paterna, podrá estar obligada jurídicamente a compartir la patria potestad y la responsabilidad paterna con otras partes, entre ellas el aspirante o aspirantes a progenitor. Siempre que la madre de alquiler opte después del parto por el traslado jurídico y físico del niño al aspirante o aspirantes a progenitor, su acto deberá ser gratuito y derivar de sus propias intenciones con posterioridad al parto y no de ningún tipo de obligación jurídica o contractual.<sup>59</sup>

Consideramos que la recomendación generará más problemas que soluciones, ya que quien participa en un contrato de maternidad subrogada desde el inicio debe tener la intención de entregar al hijo nacido. Seguiríamos aplicando presunciones legales ancestrales como *mater semper certa est y partus segitur ventem*, es decir, “la madre siempre es cierta y madre es la que pare”, presunción válida y cierta pero que ya no siempre se ajusta a los tiempos y supuestos actuales que nos permite la ciencia. Además, el no establecer una obligación contractual de entregar al hijo, recibir pagos previos y posteriores al parto con carácter no reembolsable y posibilidad de conservar la patria potestad compartiendo la responsabilidad paterna, puede resultar ser una buena opción para algunas personas, que desde un inicio no tengan la intención o presenten dudas de cumplir con el objeto del contrato.

---

<sup>59</sup> ONU, Asamblea General, Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, 2018, p.20. file:///C:/Users/Derec/Downloads/A\_HRC\_37\_60-ES%20(1).pdf

A favor o en contra la maternidad subrogada es una realidad y su prohibición no impedirá que se siga practicando. Consideramos que lo más viable es regular la maternidad subrogada en su modalidad parcial y en aquellos casos en los que la mujer contratante no le sea posible aportar su material genético recurra a la ovodonación a fin de evitar mayor apego hacia el nacido, y respecto a recibir una retribución creemos que esta es factible, ya que es poco probable que alguien se somete a este tipo de prácticas por mero altruismo, excepto aquellos casos que se tenga un vínculo afectivo o familiar con los contratantes, y es probable que dicho pago se realice desde la clandestinidad. Pero, además, consideramos que exista una brecha muy estrecha entre una gestación subrogada altruista con una compensación generosa y una onerosa como tal. En consecuencia, es necesario que se establezca una normativa que otorgue garantías suficientes a los nacidos mediante esta técnica y todos los sujetos implicados en su realización.

## CAPITULO II.

### LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS, SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y PRIMEROS INTENTOS DE REGULACIÓN JURÍDICA.

#### 2.1 La reproducción asistida desde la perspectiva de los derechos humanos.

Las técnicas de reproducción asistida (TRA) son objeto de estudio desde la perspectiva de los derechos humanos, ya que, en su concepción actual, representan un medio para que las personas logren la maternidad/paternidad fuera de la noción de infertilidad, debiéndose esto no solo a los avances científicos, sino también a las transformaciones sociales en las formas de configurarse las nuevas familias.

La demanda de la utilización de estas técnicas reproductivas ya no procede solo de parejas como remedio alternativo para su patología, sino que se ha ampliado a parejas del mismo sexo; a mujeres sin pareja que desean tener un hijo; a parejas que desean reservar y crioconservar sus embriones para gestarlos más adelante o bien, para quienes desean evitar el riesgo de ciertas enfermedades genéticas a su descendencia.

De manera textual, el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "...Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la 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 se podrá restringir ni suspender, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece. Asimismo, el párrafo cuarto del mismo artículo expresa "...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas". En consecuencia, el derecho a procrear, el derecho a la salud y el derecho a la familia contemplado en el artículo 4º constitucional o cualquier otro derecho, no podrá limitarse a persona

alguna, es decir, ni a personas solteras, parejas del mismo sexo, o por cualquier otra razón que, sin justificación, anule o afecte derechos y libertades, ya que, de ser así, se estaría restringiendo el ejercicio de sus derechos humanos.

## 2.2 Conceptualización y caracterización de los derechos humanos

Desde esta óptica, para una mejor comprensión es necesario definir ¿Qué son los Derechos Humanos? una primera definición es la proporcionada por la Comisión Nacional de Derechos humanos (CNDH): "... Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes".<sup>60</sup>

Otra definición dada por Jorge Carpizo es la siguiente: "...es el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural."<sup>61</sup> Es decir, son todas aquellas facultades que llegaron a concretarse en cada momento histórico según las exigencias de igualdad, libertad y dignidad humana que son y deben ser reconocidos en el orden jurídico nacional e internacional.

Se podría citar una variedad de definiciones de derechos humanos, pero todas y cada una de ellas, coincidirá en que la base y esencia de los derechos humanos se encuentra en la dignidad humana. Humberto Nogueira Alcalá nos ofrece una definición clara y fácil de entender: "... La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de

---

<sup>60</sup> <https://www.cndh.org.mx>

<sup>61</sup> Carpizo, Jorge, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm.25, julio-diciembre 2011, p.13.

autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad.”<sup>62</sup> Lo cual significa que es una característica inherente al ser humano, que trae consigo por su propia naturaleza, como ser racional dotado de libertad. Si bien es cierto, no es un concepto fácil de discernir, ya que en gran medida depende de la concepción en la cual se fundamente la argumentación, pero haremos referencia a la dignidad, como el trato o respeto debido a las personas por su sola condición de seres humanos.

De acuerdo a Jorge Carpizo, entre las características de los derechos humanos se encuentran la universalidad, la historicidad y la progresividad.<sup>63</sup> No siendo estas las únicas características, pero si las que consideramos importante resaltar en relación a las técnicas de reproducción asistida. La primera característica, la universalidad, significa inherente a todos los seres humanos, significa que todas las personas son titulares de todos los derechos humanos. Entonces, si la característica de los derechos humanos es la universalidad, significa que el uso de las técnicas de reproducción asistida no debe estar restringido a determinadas personas, ni a determinadas circunstancias, sino es un derecho reconocido para todos los hombres y mujeres, en pareja o solos, con patología o sin ella, cuyo propósito sea tener descendencia.

La segunda característica mencionada, la historicidad, se refiere a tres aspectos diversos: a) la evolución de la civilización; b) nuevos problemas, necesidades y retos, y c) el contexto social y cultural de cada país.<sup>64</sup> Esto es, que el reconocimiento de los derechos humanos y su contenido es resultado de la civilización de la humanidad, la cual está sujeta a constante evolución. Las diversas declaraciones de derechos humanos no han nacido de manera simultánea, sino por etapas en las que se precisan derechos por la existencia de necesidades que con anterioridad no existían, pero que en determinado momento se consideró importante garantizar. Esto último estrechamente relacionado con la tercera característica mencionada por Carpizo, la progresividad, la cual permite que se

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p.6.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p.17.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p.19.

incorporen nuevos derechos humanos, o bien, que se precisen y amplíen los ya reconocidos.

En ese sentido, Ángel Papacchini afirma que en el caso de los derechos humanos los reclamos y reivindicaciones apuntan hacia bienes considerados de vital importancia para individuos y grupos, más que hacia bienes contingentes y suntuarios, es decir a aquella clase de bienes a los que no estarían dispuestos a renunciar, puesto que esa renuncia significaría lo mismo que un abandono de su condición de humano.<sup>65</sup> En este sentido, la procreación es una necesidad humana, no solo porque le ha permitido dar continuidad a su especie, sino que también a través de ella, materializa sus proyecciones, es decir, todo lo que emana de la persona; su percepción, gustos, carencias y necesidades.

Para Contreras López, el derecho a la procreación puede conceptualizarse como "...el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas y físicas del ser humano por medio de las cuales ejerce su derecho a reproducirse por medio de la unión sexual con otra persona, o bien si ello no fuere posible, mediante el empleo de las técnicas de reproducción asistida, y en su caso la intervención de una segunda mujer en el proceso de la gestación, de acuerdo a la normatividad aplicable y a los requisitos que se establezcan en cada época y región".<sup>66</sup>

Contrario a esta idea, están los argumentos de otros autores como Zegers-Hoschchild y Ochoa Hoffman. El autor Zegers-Hoschchild considera que "...desde una perspectiva biológica y sicosocial, la fertilidad (tener hijos) no debiera ser considerada un derecho, ya que existen muchas condiciones biomédicas y enfermedades que hacen imposible el embarazo y, por ello, nadie puede garantizar dicha condición".<sup>67</sup> Por su parte Ochoa Hoffman, considera que la reproducción asistida no puede ser considerada como un derecho y que es necesario que se

---

<sup>65</sup> Fundación Juan Vives Suriá (coord.), *Derechos humanos: Historia y conceptos básicos*, Caracas, Fundación Editorial El perro y la rana, 2010, p.69.

<sup>66</sup> Contreras López, Raquel Sandra, *Derecho civil para la familia. Temas selectos: la filiación, la maternidad sustituta y los derechos de la personalidad en el marco de la teoría integral de la apariencia jurídica*, México, Porrúa, 2014, p.268.

<sup>67</sup> Dobernig Gago, Mariana, *op cit.*, p. 253.

distinga entre lo que es un derecho y un deseo, haciendo hincapié a no confundir el deseo de tener un hijo con el derecho a tenerlo, argumentando además, que el tener un derecho a la reproducción asistida no implica el éxito del procedimiento.<sup>68</sup> Quizás los autores tengan razón al mencionar que no se puede garantizar el derecho a tener un hijo, ya que por diversas razones puede no darse el nacimiento de éste, que de igual manera sucede en los casos de reproducción natural, - así como tampoco se garantiza el ejercicio de muchos de los derechos expresamente contemplados en la Constitución Mexicana o diversos tratados internacionales, como lo es el derecho de las personas a una vivienda digna y decorosa, el derecho a un medio ambiente sano o el derecho a la alimentación nutritiva-, pero en ese sentido ¿Todos ellos no implicarían ser derechos que en su momento constituían un deseo de las personas y que se buscó la forma de protegerlos para garantizar su realización? Ahí radica la importancia de reconocerlos; si se logran materializar o no, consideramos que no debe ser una razón para desestimarlos. Asimismo, entendemos que no hay derechos absolutos, pero la preocupación del Estado debe ser la de brindar la oportunidad y los medios para lograrlo, siendo ahí donde radica la importancia del acceso a las técnicas reproductivas.

### 2.3 Historia y clasificación de los derechos humanos

A lo largo de la historia, la doctrina ha reconocido principalmente dos corrientes de análisis y comprensión en relación al estudio de los derechos humanos, la iusnaturalista y la iuspositivista. En la primera orientación, los derechos pertenecen a todos los seres humanos, y no requieren ser reconocidos por ninguna autoridad política, ya que se consideran que son inherentes al ser humano por el simple hecho de serlo, mientras que la segunda, la existencia y el reconocimiento dependen de la voluntad del Estado.

El surgimiento, evolución y consolidación de los derechos humanos va desde los albores de la modernidad (siglo XV y XVI) pero fue hasta 1948, marcado por el

---

<sup>68</sup> Ochoa Hoffmann, Alfonso, *El derecho a tener hijos, consideraciones éticas y morales*, en Brena Sesma, (Coord.), *Reproducción asistida*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2012, p.98.

impacto de la Segunda Guerra Mundial, que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Dicha Declaración proclama de manera solemne que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho. Contiene un catálogo de derechos de base fundamentalmente liberal, acompañado de algunos derechos de participación y sociales. La Declaración fue concebida en un principio como un texto de carácter moral y ha sido utilizada como bandera política por diversos movimientos, así como punto de referencia para el debate sobre los derechos humanos. En la actualidad la Declaración se encuentra plenamente integrada en el Derecho internacional de los derechos humanos, gozando de gran influencia en el desarrollo de normas posteriores, dotados de una mayor fuerza vinculante, como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984), la Convención de los Derechos del Niño (1989) o la Convención para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990).<sup>69</sup> Gracias a dicha Declaración, los derechos contenidos en la misma, se han logrado incorporar a las Constituciones de los Estados, dejando de ser meros principios o aspiraciones. Cabe aclarar que, en el caso de México, con la reforma constitucional del 2011, en su artículo primero incorporó el reconocimiento del goce de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, constituyendo dicha reforma en un pilar fundamental en materia de derechos humanos.

Podemos ver que, el desarrollo histórico de los derechos humanos inicia mediante el establecimiento de valores y principios que las sociedades estiman necesarios para la convivencia pacífica, pero la necesidad de reconocerlos e

---

<sup>69</sup> Escobar Roca, Guillermo, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, España, Trama editorial, 2005, pp.15 y 16.

incorporarlos en el ordenamiento jurídico, nos lleva a la existencia de una seguridad jurídica que permita por lo menos el reclamo de los mismos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos considera que los derechos humanos han sido clasificados atendiendo a diversos criterios, por lo que podemos encontrar clasificaciones que atienden a su naturaleza, al origen o contenido. Generalmente se han clasificado en tres generaciones, en función al momento histórico en que surgieron o del reconocimiento que han tenido por parte de los Estados. Así entonces, en la primera generación fueron agrupados los derechos civiles y políticos, en la segunda generación los derechos económicos, sociales y culturales y en la tercera generación se agruparon los que corresponden a grupos de personas o colectividades que comparten intereses comunes. Sin embargo, actualmente es mayormente aceptado clasificar los derechos humanos únicamente en civiles, económicos, sociales, culturales y ambientales y se ha establecido que dentro del conjunto de derechos humanos no existen niveles ni jerarquías, por lo que el Estado se encuentra obligado a tratarlos en forma global, justa y equitativa.

Una de las clasificaciones de los derechos humanos, con fines de explicación académica es la siguiente:<sup>70</sup>

- Derechos humanos de Primera Generación, también conocidos como Derechos Civiles y Políticos. Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Impone al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales del ser humano como es el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, entre otros.

- Derechos Humanos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los cuales se plantearon por primera vez en la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, no sin antes haber transitado

---

<sup>70</sup> Solís García, Bertha, *Evolución de los derechos humanos*, en Moreno, Margarita y Álvarez, Rosa María (coords.), *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, t.I, p.78.

por una revolución (Revolución Mexicana de 1910). Constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva.

- Derechos Humanos de Tercera Generación, también llamadas Derechos de los Pueblos o de Solidaridad. Surgen como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que lo integran. Siendo estos el derecho a la autodeterminación, la independencia económica y política, la identidad nacional y cultural, la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, a la justicia internacional, al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, a proteger el medio ambiente y patrimonio común de la humanidad, a contribuir al progreso que garantice la vida digna y la seguridad humana.

El acceso a la reproducción asistida es un derecho humano reconocido en el marco jurídico mexicano, está establecido en el artículo 15 inciso b del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual menciona el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, sin establecer ninguna limitación o condición previa para poder beneficiarse del mismo, y no solo eso, sino además implica el ejercicio de una serie de derechos humanos interrelacionados y contemplados en la constitución y en diversos tratados internacionales de los que México forma parte. En este sentido, es importante recordar que la aplicación de los derechos humanos por parte de las autoridades debe regirse no solo por el principio de universalidad, que como ya vimos anteriormente, este se refiere a que todas las personas son titulares de los derechos humanos, sino que además debe regirse por el principio de interdependencia, el cual significa que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros, de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos , así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos que se encuentran vinculados, así por ejemplo, cuando a una persona se le niega el derecho a beneficiarse del desarrollo y progreso científico mediante el acceso a las técnicas de reproducción asistida, también se le está

negando el derecho a la igualdad y no discriminación, el ejercicio de sus derechos reproductivos, o el derecho de fundar una familia.

#### 2.4 Derechos humanos implicados en el uso de las técnicas de reproducción asistida.

El reconocimiento del derecho al acceso a las técnicas de reproducción asistida ha buscado su fundamentación en otros derechos con los cuales está estrechamente vinculado y que, además, resulta ser para éstos, un medio para lograr su pleno ejercicio. Siendo los siguientes:

##### 2.4.1 Derecho a la salud reproductiva y derechos reproductivos.

Como ya analizamos en el primer capítulo, la salud reproductiva es entendida como un estado general de bienestar físico, mental y social y no de mera ausencia de enfermedad en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos.

Para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos la salud sexual y reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y la libertad para decidir si procrear o no.

Hablando específicamente sobre el área de la reproducción humana, se describen los derechos reproductivos como aquellos que buscan proteger la libertad y autonomía de todas las personas para decidir con responsabilidad su vida sexual y reproductiva; en ésta se abarcan ciertos derechos humanos reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos de las Naciones Unidas aprobados por consenso.<sup>71</sup> Esos derechos se basan en que las parejas e individuos puedan decidir de manera libre y responsable el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y disponer

---

<sup>71</sup> Barroso, Gerardo y Ibarra, Patricia, *Derechos humanos reproductivos. Una mirada hacia el futuro*, en Capdevielle, Pauline y Medina, María de Jesús, *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p.242.

de información con el fin de alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

El concepto de derechos reproductivos y sexuales debe ser completado por la noción de “justicia reproductiva”. El concepto de “justicia reproductiva” une a los derechos reproductivos con la justicia social y busca transformar los desequilibrios de poder que se originan a partir de las dinámicas de género, clase, raza, etnia, discapacidad, etc., para crear un cambio sistémico que permita a todas las personas gozar de los recursos sociales, políticos y económicos para tomar decisiones sobre su cuerpo, su sexualidad y su familia.<sup>72</sup> En este sentido el ejercicio de los derechos reproductivos a través del uso de las TRA, es un claro ejemplo de la poca o nula aplicación de la justicia reproductiva, ya que quienes tienen acceso al uso de estas técnicas, son generalmente personas que cuentan con los recursos económicos suficientes por los altos costos que estas implican, además de estar destinadas a ciertos sectores de la población en virtud de edad y estado civil.

El resumen ejecutivo de la Serie sobre Salud Sexual y Reproductiva del Lancet, se incluye específicamente a la reproducción asistida como parte de la atención a la salud sexual y reproductiva. Este documento especifica que: “...La atención de la salud sexual y reproductiva incluye: mejorar la atención prenatal, durante el parto, el posparto y del recién nacido, brindar servicios de planificación familiar de calidad, incluyendo servicios de reproducción asistida; eliminar el aborto inseguro, combatir las ITS, incluyendo el VIH, y las infecciones del tracto reproductivo, el cáncer de cuello uterino y otras morbilidades ginecológicas y promover la salud sexual...”<sup>73</sup> Habría que advertir que aun cuando se incluye a los servicios de reproducción asistida como parte de la atención a la salud sexual y reproductiva, México no está preparado para brindar el acceso a servicios para el manejo y tratamiento de la fertilidad mediante la tecnología de reproducción asistida,

---

<sup>72</sup> Avalos Capín, Jimena, *Derechos reproductivos y sexuales*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.*, (coords.) *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional Interamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p.2269.

<sup>73</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, Costa Rica, Editorama S.A, 2008, pp.63 y 64.

ya que esta no se incluye en los servicios de atención primaria de salud, además de solo ofrecer procedimientos conocidos como técnicas de baja complejidad y no contar con los equipos necesarios y suficientes para realizar ciertos estudios.

Las personas deben gozar de la libertad para decidir si quieren o no acceder – incluso elegir - alguna de las técnicas disponibles de acuerdo con su situación y atendiendo a sus propias necesidades. En palabras de Marta Lamas: “...Desde la perspectiva de los derechos humanos el objetivo es el respeto a la libertad de decidir, la aceptación de la diversidad y el compromiso de la responsabilidad individual...”<sup>74</sup> Se debe reconocer la autonomía reproductiva de las personas, pero se requiere para ello, derribar las barreras legales, políticas, sociales y económicas que impiden el ejercicio y disfrute de los derechos reproductivos.

#### 2.4.2 Derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación establece que se entenderá por discriminación “ toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo”.

Por su parte, el principio de igualdad establece que todas las personas tienen los mismos derechos y comprende la necesidad de crear las condiciones ideales

---

<sup>74</sup> Brena, Ingrid, *Laicidad y reproducción asistida*, en Capdevielle, Pauline y Medina, María de Jesús, *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p.207.

para que aquellos que se encuentren en una situación de desigualdad tengan garantizado el disfrute de sus derechos y libertades fundamentales.<sup>75</sup> Es decir, para lograr la igualdad real se debe atender a las circunstancias o necesidades específicas de las personas.

Las primeras normas sobre técnicas de reproducción humana asistida preveían el acceso sólo a personas con capacidad suficiente, unidas en matrimonio heterosexual formalizado, luego se extendió a mujeres solas, y con la propagación y reconocimiento que paulatinamente han alcanzado las uniones de hecho, se reguló, no sin ciertas reticencias, el acceso de mujeres y hombres unidos de esta forma; ya en el siglo XXI, bajo el influjo de los movimientos de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, travestis y transgéneros, identificados con las siglas LGBT, en algunos ordenamientos jurídicos ha comenzado a admitirse la aplicación de esas técnicas a personas homosexuales y parejas del mismo sexo, que previamente habían conquistado el derecho a contraer matrimonio igualitario o reconocimientos legales de sus uniones. Empero, dada la perspectiva mayoritaria de rechazo a la maternidad subrogada, los homosexuales masculinos ven impedida la opción de tener hijos vinculados con ellos biológicamente. Siendo esto contrario al principio de igualdad y no discriminación de las personas.<sup>76</sup>

Por ello, el principio de no discriminación y de igualdad deben ser la brújula para regular legalmente el acceso a técnicas de reproducción asistida. El acceso a estas técnicas no debe distinguir entre sexos, preferencias sexuales, estado civil o condición económica, ya que generalmente pueden acceder a estas técnicas personas con los medios económicos suficientes, por el costo elevados de los procedimientos, si bien es cierto, que se cuentan con instituciones de salud pública que brindan estos servicios como el Centro Médico Nacional Hospital 20 de Noviembre (ISSSTE) y Hospital Materno Perinatal “Mónica Pretelini Sáenz”, manejan ciertos criterios de acceso a los programas de reproducción asistida que

---

<sup>75</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos, *El derecho a la no discriminación*, México, 2018, p.14.

<sup>76</sup> Valdés Díaz, Caridad del Carmen, “El acceso a algunas técnicas de reproducción humana asistida: Crónica de una vida anunciada”, *Revista IUS*, vol. 11, núm. 39, 2017, p.13.

no son compatibles con los derechos humanos y vulneran los principios de igualdad y no discriminación al basarse en categorías prohibidas por el artículo 1º de la Constitución Mexicana como la edad, el sexo, el género, el estado civil y el estado de salud.

Negar el acceso a personas el acceso a las técnicas de reproducción asistida sería discriminatorio y atentaría contra los derechos humanos y postulados contenidos en la Constitución y demás tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2o.); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2), Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2o.), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1.1 y 24) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 3o. del Protocolo de San Salvador).

#### 2.4.3 Derecho a beneficiarse del desarrollo y progreso científico

El derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, se consagra en los artículos 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y en el artículo 15 apartado 1-b del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Dichos artículos expresan lo siguiente:

Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Artículo 15 apartado 1-b del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966): Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

Como podemos observar, el alcance de este derecho no está lo suficientemente determinado, pero al respecto la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos indica que el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones abarca todas las ciencias: de la vida, la física y química, del comportamiento y sociales, así como las profesiones de la ingeniería y la salud, donde su realización implica garantizar el acceso a todas las personas, sin discriminación, a los beneficios de las ciencias y a su aplicación necesario para llevar una vida digna, incluyendo el conocimiento científico.<sup>77</sup> Son innegables los beneficios obtenidos con los avances científicos particularmente en el campo de la biomedicina y la salud reproductiva, así como también es innegable la necesidad de establecer normas que regulen de manera responsable su aplicación, debiendo tomar como premisa la dignidad de las personas y el reconocimiento de los derechos humanos.

#### 2.4.4 El derecho a fundar una familia

Para abordar este derecho, es importante precisar el concepto de familia. Formular un concepto de familia puede resultar complejo, ya que esta depende de disciplina que lo explique y la sociedad dentro de la cual se exprese.

Desde un enfoque sociológico, la familia puede entenderse como un sistema completo de interrelación biopsicosocial que media entre el individuo y la sociedad y se encuentra integrada por un número variable de individuos, unidos por vínculos de consanguinidad, unión de hecho, matrimonio o adopción.<sup>78</sup> Es decir, la familia no solo es carga biológica sino también un punto de referencia, donde se adquiere a través de procesos de socialización, las pautas que nos permiten la interacción social como valores, normas, principios, modelos de comportamiento, etc.

Desde un enfoque jurídico, los diversos documentos internacionales definen a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, sin

---

<sup>77</sup> <https://www.ohchr.org>

<sup>78</sup> Rojas Betancur, Mauricio y Linares García, Johana, *Sociología y Familia. Relaciones por construir*, Colombia, ed. Ediciones. Universidad Industrial de Santander, 2013, p.74.

hacer referencia a ningún tipo de familia en particular. Al respecto José Ramón Cossío (2004), ministro de la SCJN señala:

“...El artículo 4 constitucional obliga al legislador a proteger la organización y el desarrollo de la familia, pero no contiene ninguna referencia a un modelo de familia determinado o predominante, lo cual refuerza la necesidad de interpretar de la manera más amplia lo que debe entenderse por la misma, en consecuencia con la realidad social apuntada pero también en armonía con el resto del articulado constitucional, en cuyo contexto destacaría, sin duda, el principio de igualdad y la prohibición de discriminaciones.”<sup>79</sup>

Por lo tanto, de existir dudas sobre la forma en abordar este derecho, se debe hacer desde una apreciación completa y considerando la realidad social. Por lo tanto, podemos entender que nuestra legislación nacional garantiza la protección de todas las familias, y no se podría establecer distinciones, exclusiones o restricciones a este derecho, basándose en una categoría como el estado civil, o preferencia sexual. Hoy en día las familias son diversas, la familia tradicional constituida por un padre, una madre e hijos ya no es la única forma de estructurarse las familias; existen familias monoparentales, familias integradas por personas del mismo sexo, así como familias que logran conformarse mediante la utilización de técnicas de reproducción asistida.

En ese sentido, existe una resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que emitió jurisprudencia de título Derecho a la vida familiar de las parejas del mismo sexo. En la cual resolvió lo siguiente:

A partir de las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la similitud entre las parejas homosexuales y heterosexuales en cuanto a su capacidad de desarrollar una vida familiar, se entiende que la vida familiar entre personas del mismo

---

<sup>79</sup> Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Derecho de familia*, en De la Madrid, Ricardo Raphael, *Reporte sobre la discriminación en México 2012 proceso civil*, México, 2012, p. 40.

sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear.<sup>80</sup>

Esta resolución reconoce de manera más concreta, la protección para todo tipo de familias. Por tal razón a todas las personas se le reconoce el derecho a la vida familiar, en cualquiera de sus formas, incluidas aquellas que se forman a través de las técnicas de reproducción asistida, sean parejas del mismo o diferente sexo o personas solteras, esto con base en dicha resolución y considerando lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Mexicana en la cual se establece una prohibición de toda discriminación.

## 2.5 Evolución histórica de las TRA

### 2.5.1 Inicios

Los primeros ensayos de inseminación artificial (IA) se realizaron con vegetales, después con animales y desde el siglo XV se tienen noticias de intentos de inseminaciones artificiales en humanos.

La primera inseminación con éxito en mamíferos fue llevada a cabo por el médico y sacerdote italiano Lázaro Spallanzani (1729- 1799) en 1784 en perros, la hembra tuvo tres cachorros 62 días después.<sup>81</sup> Este fue el primer intento de fecundación en mamíferos y tuvieron que pasar alrededor de 100 años para que otros científicos perfeccionaran la técnica y pudieran lograrlo.

La historia de la FIV data de la década de 1890, cuando Walter Heape, profesor de la Universidad de Cambridge, Inglaterra, reportó el primer caso conocido de trasplante de embriones de conejo, transfiriendo dos embriones de conejo

---

<sup>80</sup> Tesis: 1a./J. 8/2017 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 38, t. I, enero de 2017, pp. 127.

<sup>81</sup> Mendiola Olivares, Jaime *et al.*, “Esterilidad y Reproducción Asistida: Una perspectiva histórica”, *Revista Iberoamericana de fertilidad*, vol. 22, núm.1, enero-febrero 2005, p.18.

angora a un ciervo belga; el nacimiento de los conejos se llevó a cabo con éxito. La transferencia de embriones de animales más grandes (como ovejas y cabras) comenzó en 1930. Catorce años más tarde, en febrero de 1944, Miriam Menken y John Rock se convirtieron en los primeros investigadores en fertilizar un óvulo humano fuera del organismo. Para ello, obtuvieron más de 800 ovocitos de mujeres; posteriormente, expusieron 138 de esos ovocitos a espermatozoides; sin embargo, no hubo éxito, ya que se reportó la escisión del embrión. Fue hasta 1959 cuando Min Chueh Chang, un joven chino investigador de la reproducción, obtuvo indudables pruebas de FIV al lograr nacimientos vivos por primera vez en conejos.<sup>82</sup>

A partir de estos primeros ensayos fue que se fueron generando cada vez más avances en el desarrollo de las técnicas reproductivas, que una vez aplicadas con éxito en mamíferos abrió paso para su aplicación en humanos.

### 2.5.2 Éxito en humanos

Las TRA en humanos empiezan a desarrollarse a partir de mediados de los años sesenta del siglo XX, pero tiene sus antecedentes un siglo atrás. Hacia 1785 el cirujano escocés John Hunter (1728-1793) realizó los primeros intentos de inseminación artificial humana, resultando en el nacimiento de un niño sano ese mismo año. El caso consistía en un comerciante adinerado de tejidos que presentaba hipospadia, al cual Hunter le propuso recoger su semen en una jeringa caliente e inyectarlo en la vagina de su mujer.<sup>83</sup> La hipospadia es un defecto congénito por el cual la abertura de la uretra se encuentra en la parte interior del pene en lugar de la punta, lo que provoca problemas en la eyaculación impidiendo la entrada de los espermatozoides a través de la vagina y por ende, dificultando la fecundación.

En el año 1884 en Filadelfia (USA) se produjo el primer caso confirmado de inseminación artificial de donante (IAD), llevada a cabo por William Pancoast en el

---

<sup>82</sup> Mata, Mónica Maribel y Vázquez, Gustavo Jesús, "La fecundación in vitro: Louise Brown, a cuatro décadas de su nacimiento", *Revista sanidad militar*, México, vol. 72, núm. 5-6, septiembre-diciembre, 2018, p.364.

<sup>83</sup> Mendiola Olivares, Jaime *et al.*, *op. cit.*, p.18.

Jefferson Medical College. Un adinerado comerciante le expuso al notable doctor su imposibilidad para procrear y éste vio una oportunidad única para probar un nuevo procedimiento. Tiempo después, la esposa del paciente fue anestesiada y ante una audiencia de estudiantes de medicina, la señora fue inseminada usando el semen del miembro de la clase. Nueve meses más tarde nació un niño.<sup>84</sup> Así como este último caso, hay otros casos más, pero entre los casos que más destacan son en el año de 1978, el primer nacimiento por FIV en Reino Unido (Louise Brown) y en 1984 en España (Victoria Anna).

El 26 de julio de 1978 se produjo un gran acontecimiento en Gran Bretaña al nacer el primer bebé de probeta (la niña Louise Brown), revolución biológica realizada por los doctores Patrick Steptoe (ginecólogo) y Robert Eduardo (fisiólogo). Se hizo a través de una fecundación *in vitro* de óvulos de su madre (Leslie Brown) y esperma de su padre (John Brown), seguido de la transferencia embrionaria.<sup>85</sup>

Lesley Brown y su esposo John, de la ciudad de Bristol, en el Reino Unido, no lograban concebir en nueve años de matrimonio continuo debido a que Lesley tenía bloqueadas las tubas uterinas. Aunque se le realizó la salpingostomía bilateral, dicho tratamiento no tuvo éxito; por este motivo, en 1976 fue derivada al Dr. Patrick Christopher Steptoe, un ginecólogo del Hospital General de Oldham, ciudad de Manchester, Reino Unido. El Dr. Steptoe le aconsejó que probara una nueva técnica experimental para eludir su bloqueo tubárico, por lo que Lesley fue sometida a una recuperación laparoscópica de ovocitos durante un ciclo natural ovulatorio no estimulante. Por otro lado, el Sr. Robert Geoffrey Edwards, un fisiólogo británico, usó el esperma de su esposo para fertilizar el ovocito recuperado en el laboratorio. Unos días más tarde, se colocó un embrión de ocho células en la cavidad uterina de Lesley. La Sra. Brown sufrió un embarazo difícil, pero finalmente, por cesárea electiva, se dio fin al embarazo el martes 25 de julio de 1978: a las 11:47 PM, en el Hospital de Oldham, nació una bebé normal, sana y saludable (Louise Brown) de 38 semanas de gestación, pesando 2,700 gramos. Este logro trascendental se

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p.19.

<sup>85</sup> Escobar Fornos Iván, *op. cit.*, p.142.

anunció con una publicación simple en una carta en la revista The Lancet (Stephoe y Edwards, 1978), pero fue reportado en todo el mundo con grandes titulares. La llegada de Louise fue anunciada como «el bebé del siglo». De hecho, el logro de este nacimiento ha sido equiparado en importancia con otros grandes acontecimientos mundiales en la medicina, como el descubrimiento de la penicilina, celebrándose el comienzo de una nueva era de la tecnología en reproducción humana asistida.<sup>86</sup>

El 12 de julio de 1984 nace mediante cesárea Victoria Anna, primer bebe conseguido tras FIV en España. Victoria Anna nace a las 37 semanas de gestación con un peso de 2.470 gramos. Como dice la prensa del momento: “Victoria Anna es hija de Ricardo Perea y de María Dolores Sánchez, pareja que acudió a la consulta del Dr. Pedro N. Barri por tener problemas de fertilidad”. El éxito del nacimiento de Victoria Anna fue consecuencia del trabajo del equipo del Dr. Pedro N. Barri (Instituto Dexeus) y de otros muchos especialistas, entre otros, las biólogas Anna Veiga, Gloria Calderón y Paz Maristan y cuyos conocimientos y dedicación llevaron a buen puerto este hito de la reproducción asistida en España. El éxito de la FIV se fue sucediendo en diferentes centros de reproducción asistida y el 9 de julio del 1985 a las 11:10 nació por cesárea en Bilbao José Ángel, el primer niño nacido tras FIV en la medicina pública en España.<sup>87</sup>

Con el paso del tiempo, la fecundación *in vitro*, en humanos, ha sufrido numerosas modificaciones; han mejorado los medios de cultivo para gametos, mejoramiento de las propias técnicas de fecundación, adelantos en el equipamiento, se lograron los primeros embarazos procedentes de ovocitos donados y embriones crioconservados.

Derivado de todo esto, se puede observar que desde 1978 hasta nuestros días han sido numerosos los nacimientos por el método de la fecundación *in vitro* y traslado de embrión, asimismo las clínicas especializadas se han multiplicado en el

---

<sup>86</sup> Mata, Mónica Maribel y Vázquez, Gustavo Jesús, *op. cit.*, p. 365.

<sup>87</sup> Matorras Weinig Roberto, *Libro blanco sociosanitario. La infertilidad en España: situación actual y perspectivas*, España, 2011, p.80.

mundo. El Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida (RLA) generado por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (REDLARA) reporta los datos de la región desde 1990. La última publicación oficial muestra los ciclos del año 2016, que con la información de 178 centros en 15 países representa el 70% de la región. En total se iniciaron 85.474 ciclos, de los cuales 45.225 corresponden a FIV/ICSI autólogos (52,9%); 20.123 a transferencia de embriones descongelados (23,5%), 13.183 a donación de ovocitos (15,4%) y 4363 a preservación de fertilidad (5,1%). Considerando la región en general, el número de ciclos iniciados aumentó un 14% con respecto al año 2015. Esto en parte a la contribución de nuevos centros, al aumento de 41,2% en los ciclos de freeze all, así como al aumento de 22,6% en ciclos de transferencia de embriones descongelados.<sup>88</sup>

Dicha asociación en 2010 reportó que México agrupaba a treinta y tres centros y médicos y la realización de casi cinco mil procedimientos generales de reproducción asistida humana en los centros afiliados. Para 2012, esa cantidad se aumentó radicalmente a 82,000. Se estiman que a nivel Latinoamérica, México está en tercer lugar en número de tratamientos de reproducción asistida, y en cuarto lugar a nivel mundial en número de clínicas reportadas y número de procedimientos.<sup>89</sup> Cabe mencionar que, según datos de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), en México existen a la fecha 52 centros autorizados para realizar TRA.

Para el caso de la maternidad subrogada se sostiene que sus orígenes datan desde la Antigüedad. El Código del Rey Hammurabi , creado en Mesopotamia en 1780 a. c., existen diversas leyes que contemplan los precedentes de estos procedimientos, como la ley 146 que disponía con referencia a las mujeres que eran estériles y quisieran tener hijos, podrían hacerlo dando una esclava a sus maridos para que procrearan y evitar así que el marido pudiera repudiarlas; así

---

<sup>88</sup> Céspedes, Pablo y Correa, Eduardo, "Reproducción asistida en Chile: una mirada global para el desafío de ofrecer un acceso oportuno", *Revista Médica clínica Las Condes*, vol.32, núm.2, marzo-abril, 2021, p.192.

<sup>89</sup> Jasa, Graciela y Moreno, Rebeca, "¿Es sólo cuestión de tiempo? La regulación de la reproducción asistida y el embarazo subrogado en México", *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, 2017, pp.108 y 109.

como en la ley 145 se observaba que si el esposo no lograba tener hijos de su esposa principal, ni recibía de ella esclava alguna, él tendría derecho a buscar una concubina y llevarla a su casa como esposa, pero en menor categoría que la principal.<sup>90</sup>

Otro referente es el de la India, de acuerdo con las leyes de Manú, la religión prescribía que la mujer estéril se reemplazara al cabo de ocho años. Entre los hebreos, en el Génesis se relata que Sarah —al ser estéril— dio a su marido Abraham por mujer a su sierva egipcia, Agar. De igual forma, se da cuenta de la utilización que Raquel hacía de su esclava Bilhá para tener un hijo de Jacob. Por su parte, la antigua religión de griegos y romanos disponía que, si un matrimonio resultaba estéril por causa del marido, entonces un hermano o un pariente de este último debía sustituirlo y la mujer tenía que entregarse a ese hombre. El hijo que nacía de esa unión se consideraba como del marido y continuaba su culto. En el caso del pueblo de los Kgatla —en el sur de África—, cuando una pareja no podía tener hijos, le era permitido encargar su próximo hijo a una mujer fértil.<sup>91</sup>

En relación a la maternidad subrogada, el primer caso de subrogación de útero ya como tal, se presentó en 1985 conocido como caso *Baby M*; dicho caso quizás es el más conocido en el que la gestante, quien además aportó su material genético, reclamó a los padres intencionales la maternidad sobre su hijo tras el nacimiento.<sup>92</sup> A partir del caso *Baby M*, se han suscitado conflictos legales sobre la determinación de la filiación de los hijos nacidos mediante esta técnica y en los que los tribunales han tenido que resolver pese a la escasa regulación, aspecto que abordaremos más adelante.

### 2.5.3 Nuevos desafíos

---

<sup>90</sup> Moreno Rueda, Tania *et al.*, “Análisis de la maternidad subrogada en tabasco desde la perspectiva de género”, *Revista Género y Derecho*, vol.6, núm.3, 2017, pp.109 y 110.

<sup>91</sup> Martínez Martínez, Verónica Lidia, “Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México”, *Dikaion*, Colombia, vol. 24, núm. 2, diciembre 2015, p.358.

<sup>92</sup> Esparza Pérez, Rosa Verónica, *Estados que permiten la gestación por sustitución medie o no una contraprestación económica*, en Albornoz, María Mercedes (ed.), *La gestación por sustitución en el derecho internacional privado y comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p.123.

Una de las causas de esterilidad femenina es la carencia de útero, sea por patología que haya obligado su extirpación o por defecto congénito. Esta situación podría tener como alternativa de solución a la maternidad subrogada, sin embargo, dadas las propias dificultades y poca aceptación de la misma, hoy en día se ha recurrido al trasplante uterino.

El trasplante de útero es una intervención compleja prevista como alternativa médica para lograr que mujeres que nacen sin útero o que lo perdieron por alguna causa médica, puedan conseguir tener un hijo con un embarazo y parto por ellas mismas. El procedimiento implica la participación de dos mujeres, una que sería la donante, quién cede su útero renunciando a su fertilidad y otra, la receptora a quien se le implanta este útero y a quien posteriormente habrá que hacer una fecundación *in vitro* para implantar un embrión y poder desarrollar un embarazo que dé lugar al nacimiento de un hijo sano.<sup>93</sup> Esta técnica todavía es una técnica que se considera experimental, aunque ya se han hecho intervenciones en diversos países del mundo, y ante la posibilidad de que pudiera ser una alternativa real, surgen varias cuestiones éticas que hay que ponderar como por ejemplo el balance riesgo/beneficio para ambas partes que intervienen.

El primer trasplante de útero se realizó en el año 2000 en Medio Oriente. Fue un caso de trasplante uterino de donante viva, en el que a pesar de que el procedimiento fue éxito, ya que se realizó sin complicaciones para la receptora ni la donante, no tuvo los resultados esperados. Tres meses después de la cirugía, tuvo que ser removido el útero de la receptora ya que presentó necrosis. Diez años más tarde, se realiza el segundo trasplante de útero por un grupo sueco, en donante viva que incluyó 9 procedimientos de trasplante uterino. El primer nacido vivo fue un varón sano, llamado Vincent, con peso acorde a edad gestacional de 1775 gr. El trasplante fue realizado mujer de 35 años de edad y la donante fue una amiga de la familia de 61 años. El segundo nacimiento se produjo dos meses después, también proveniente del trabajo original de Suecia. Naciendo un varón de 2335 gr. Fue el caso de una mujer de 50 años y tres partos, quien donó su útero a su hija de 28

---

<sup>93</sup> <https://www.fundaciogrifols.org/es/web/fundacio/-/trasplantament-uter-dilemes-etics>

años. En ambos casos la transferencia embrionaria se realizó en un ciclo natural un año después del trasplante y el útero fue removido luego de tres meses del nacimiento.<sup>94</sup>

Como podemos ver, esta técnica al igual que todas las técnicas reproductivas presentan una serie de implicaciones éticas y legales que se tienen que considerar, así como el análisis sobre los criterios y condiciones que se tendrían que establecer para recurrir a ella, los cuales no son objeto de estudio del presente capítulo pero que, sin duda, podría ser retomados para otra investigación.

## 2.6 Primeros intentos de regulación jurídica: casos documentados

A medida que se extendía el uso de las técnicas de reproducción asistida y derivado de la propia complejidad de las técnicas y su escasa regulación, fueron suscitándose diversas controversias y presentándose ante los tribunales, surgiendo con ello los primeros intentos de solución. En este apartado analizaremos las resoluciones emitidas por los tribunales de Estados Unidos de América, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y algunos países de América Latina, incluido México que, desde luego, sus tribunales se han visto en la necesidad de pronunciarse en torno a las problemáticas suscitadas como resultado de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

### 2.6.1 Resoluciones emitidas por los Tribunales de Estados Unidos de América

#### 2.6.1.1 Caso *Baby M*

Fue el primer caso que abordó la problemática de gestación por sustitución ante los tribunales. Se trata de un matrimonio, William y Elizabeth Stern, que, ante la imposibilidad de poder procrear un hijo, por dificultades que presentaba la señora Stern, convinieron con una mujer, la señora Whitehead, celebrar un contrato de gestación por sustitución. Conforme al contrato la señora Whitehead sería inseminada con semen del señor Stern, quien aparecería en el certificado de

---

<sup>94</sup> Boccio, María Victoria *et al.*, "Trasplante uterino: resultados actuales. Preparación de un equipo multidisciplinario en Argentina", *Revista Médica Rosario*, vol.85, núm.2, mayo-agosto,2019, p.85.

nacimiento, y una vez acontecido el nacimiento entregaría el niño a la pareja, renunciando a todos los derechos filiatorios sobre este, para que la señora Stern pudiese adoptarlo y a cambio ella recibiría diez mil dólares, más los gastos médicos que se generaran. El 27 de marzo de 1986 nació una niña y los esposos Stern permitieron a la señora Whitehead permanecer con la niña unos días más, después de esto, la señora Whitehead decidió no renunciar a su relación materno-filial y les hizo saber que no entregaría a la niña. Los Stern acudieron ante los tribunales de Nueva Jersey, donde el Tribunal determinó que, el contrato de gestación por sustitución era nulo, sin embargo, tendría que resolver sobre el asunto, porque el factor determinante de la disputa versa sobre el bienestar e interés superior de la niña. Para determinarlo se tomaron en consideración diversos elementos, entre estos escuchar peritos, testigos, elementos de la vida familiar de ambas partes, incluida la capacidad para proveer de un ambiente estable a la niña. El Tribunal resolvió concederle la custodia permanente a los Stern y permitiéndole a la señora Whitehead un derecho de visita.<sup>95</sup>

#### 2.6.1.2 Caso Belsito v. Clark

Este es un caso, en el que un tribunal de Ohio, tenía que determinar la filiación materna de un nacido mediante la técnica de maternidad subrogada o gestación por subrogación. La disputa consistía en determinar quién figuraría en la partida de nacimiento, si la madre gestacional o la madre genética. En este caso, la madre genética era una mujer llamada Shelly Belsito, en quien fue realizada una histerectomía a consecuencia de un diagnóstico de cáncer. Su hermana, Carol Clark, se ofreció voluntariamente a servir como gestante a Shelly y su pareja, quien estaban unidos en matrimonio y crioconservaron algunos óvulos. La pareja inicia una acción ante los tribunales a fin de hacer constar sus nombres en el certificado del nacimiento como padres legales. Para determinarlo, el Tribunal decidió utilizar la teoría genética para determinar a los padres naturales del niño, y una vez hecho esto, determinar quiénes serían los padres legales. El tribunal consideró que una

---

<sup>95</sup> Lamm, Eleonora, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013, p.21.

persona distinta de los padres naturales, es decir, los padres genéticos, podrían ser los padres legales sólo si los padres genéticos renuncian a sus derechos. El matrimonio Belsito, eran los contribuyentes genéticos, por lo que eran los padres naturales y al no renunciar a sus derechos también son los padres legales. La Corte Suprema de Ohio decidió adoptar la teoría genética por considerar que es más fácil su aplicación que la teoría basada en la intención, sin perjuicio de que, además, es más respetuosa con quien aporta el material genético y es más acorde con la política pública, ya que hace al mejor interés del niño el compartir rasgos genéticos con sus padres.<sup>96</sup>

Para el caso que nos ocupa, es factible la determinación de la filiación con base al vínculo biológico, pero diferente sería en aquellos casos en los que se emplean técnicas de reproducción asistida heteróloga, en las cuales la procedencia del material genético proviene de un tercero donante o se da la intervención de una mujer que contribuye a la gestación y el parto, donde lo más conveniente sería recurrir a otros criterios como el de la voluntad procreacional, porque quienes tienen la intención de ser padres y se produzca el nacimiento son quienes recurren a la aplicación de la técnica independientemente que se aporte o no el material genético.

#### 2.6.1.3 Caso Mark y Crispina Calvert

El caso de Mark y Crispina Calvert fue el primero en presentarse ante los tribunales, en el que se cuestionó las presunciones legales establecidas hasta el momento sobre filiación. Anteriormente era irrefutable que la determinación de la maternidad dependía del acto natural del alumbramiento, considerando siempre como madre a la mujer que paría. Este caso plantea por primera vez la incertidumbre sobre a quién debe considerarse como madre legal del nacido ¿Deberá considerarse como madre a la mujer que dio a luz o aquella mujer que aportó sus genes?

Mark y Crispina Calvert era un matrimonio que deseaba tener un hijo, pero no existía la posibilidad de lograrlo de manera natural, debido a que a la señora

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, p.35

Crispina se le realizó una histerectomía. Sin embargo, conservo la capacidad de producir óvulos en sus ovarios. En 1989 la pareja considero la posibilidad de recurrir a una mujer gestante. Mark, Crispina y Anna Johnson celebraron un contrato de gestación subrogada. En dicho contrato se establecía que a Anna le sería implantado un embrión creado con el esperma de Mark y el óvulo de Crispina. En el contrato Anna se comprometía a renunciar a todos sus derechos como madre y como contraprestación recibiría la suma de diez mil dólares, esta cantidad sería entregada en cuotas, donde la última sería entregada 6 semanas después del nacimiento del niño, además de un seguro de vida de doscientos mil dólares.

La implantación del embrión se llevó a cabo el 19 de enero de 1990. En julio del mismo año, Anna exigía el pago total de lo convenido o de lo contrario no entregaría al niño. Al mes siguiente, Mark y Crispina acudieron ante los tribunales interponiendo una acción legal en la que solicitaban que se declarara que eran los padres legales del aun no nacido. Por su parte, Anna de igual forma inicia una acción en la que solicitaba a su vez, que se declarara que ella era la madre. El juez de primera instancia resolvió que el Mark y Crispina, eran los padres genéticos, reconociendo la validez del contrato. Anna apela dicha resolución y la Cámara de Apelaciones la confirma. El caso llega a la Suprema Corte de California, por una parte, Anna sostenía que de acuerdo al artículo 700344 del Código Civil de California, ella debía ser considerada la madre legal del niño porque había sido quien había dado a luz; por la otra, Crispina sostenía que la maternidad quedaba determinada que por el vínculo genético conforme al artículo 7015 del mismo código. Dado que tanto la madre genética como la gestante tenían una reclamación válida en cuanto a la maternidad, la Corte se vio obligada a recurrir a un nuevo método para atribuir la maternidad, siendo éste el análisis de la intención de las partes que celebran el contrato de gestación por sustitución. La Corte Suprema concluye que la madre legal es aquella con la intención y propósito de procrear y criar un niño. Por lo tanto determinó que Crispina Calvert, madre genética, también

era la madre legal porque siempre tuvo la intención de criar al niño como propio y sin tal intención, este nunca habría nacido.<sup>97</sup>

Con esta resolución se comenzó a vislumbrar que con la incorporación de nuevas tecnologías reproductivas modificaría la manera en la que se determina la filiación, dejando de lado el paradigma meramente biológico que hasta ese momento imperaba, para crear un tipo de filiación sustentada en la voluntad procreacional, esta es, una filiación basada en la intención de llevar a cabo adelante un proyecto parental.

## 2.6.2 Resoluciones emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

### 2.6.2.1 Evans vs. Reino Unido

El presente caso resuelve la disputa sobre la disposición de embriones debido a la ruptura de un proyecto parental. Trata de una pareja que se somete a un procedimiento de reproducción asistida, pero que, durante este, le es detectada la presencia de tumores cancerígenos a la mujer y es necesario extirparle sus ovarios. Debido a esto, en 2001, la pareja decide llevar a cabo un procedimiento de fecundación *in vitro* a través del cual se crearon un número de embriones con gametos provenientes de ambos. Dichos embriones fueron crioconservados para ser implantados con posterioridad, pero antes de lograrlo la pareja decide finalizar su relación. El conflicto se presenta en 2002, cuando la mujer solicita ante los tribunales que los embriones que fueron creados con sus óvulos le sean implantados, argumentando que constituían su única oportunidad de tener un hijo genético. Su ex pareja por su parte, se oponía a esta petición, argumentando que no se le podía obligar a procrear, porque ya no era su intención hacerlo, y que los embriones debían destruirse por la revocación de su consentimiento. En 2003 el tribunal desestima su demanda, en 2004 presenta un recurso ante el tribunal de apelación y finalmente en 2005, demanda las sentencias locales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). El tribunal declara que el caso afecta el derecho al respeto de la vida privada de la solicitante de acuerdo al art. 8 de la

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, pp.42 y 43.

Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), concepto que comprende la decisión de ser padre o no serlo. En su resolución, el TEDH parte del análisis de la Ley británica de fertilización y embriología humana de 1990, cuyo Anexo 3 resultaba aplicable al caso y permitía que cualquier parte revocara su consentimiento al tratamiento en cualquier momento previo a la implantación de los embriones.<sup>98</sup>

Sin duda resulta un caso complicado de resolver, debido a que el conflicto involucra intereses irreconciliables entre sí, por una parte ¿Cómo obligar a alguien a asumir una paternidad no deseada o bien, permitirla y después renunciar a ella? Y por otra ¿Cómo privar a alguien de la posibilidad de tener descendencia con su propia genética? quien previamente se había preparado para ello pero que, por circunstancias posteriores, ya no es posible su realización aun prevaleciendo el interés de que así sea. Por ello es necesario que las leyes establezcan la fijación de los periodos máximos de crioconservación de gametos y embriones, así como establecer disposiciones que indiquen que deberá hacerse en caso de fallecimiento, incapacidad o divorcio de sus titulares.

#### 2.6.2.2 S.H y otros Vs. Austria

El caso S.H. y otros c. Austria, surge en el año 2010, cuando dos parejas llevaron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la Ley austriaca de procreación artificial, que impide la fecundación heteróloga. En dicha ley se establece que únicamente está permitida la fecundación *in vitro* homologa, es decir, con óvulos y espermatozoides provenientes exclusivamente de la pareja que decide iniciar el tratamiento y excepcionalmente permite la donación de espermatozoides en los casos de inseminación artificial. La justificación de la ley austriaca en relación a dicha prohibición se basa en que, por medio de esta, se evita que un niño tenga dos familias, evitar la explotación de mujeres y riesgos a su salud por los procedimientos empleados, así como evitar que se puedan realizar reproducciones selectivas.

---

<sup>98</sup> Farnós Amoros, Esther, “La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de Evans c. Reino Unido a Parrillo c. Italia”, *Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona, núm. 36, 2016, p. 97.

El Tribunal argumenta que, al no darse un tratamiento uniforme en los Estados del consejo de Europa en materia de reproducción asistida, éstos no tienen la obligación de permitirla, pero a su vez señala que, de llevarse a cabo, el marco legal debe tomar en cuenta los diferentes intereses que concurren. En el presente caso, los demandantes argumentan que están sujetos a un trato diferenciado respecto de otras personas que se encuentran en situaciones similares. El Tribunal al analizar los intereses que se pretenden proteger con la prohibición de la fecundación *in vitro* con donaciones de óvulos y espermias, determina que no observa una justificación objetiva y razonable para realizar esa diferencia, ya que el riesgo de las mujeres de ser explotadas y de sufrir afectaciones en su estado de salud, puede ocurrir con la aplicación de cualquier otra técnica y con la utilización de sus propios óvulos. Respecto al argumento de que, con la fecundación *in vitro* con óvulos y esperma donados, se crean relaciones familiares inusuales, el Tribunal hace una equiparación con la institución jurídica de la adopción en la cual pueden existir los progenitores biológicos sin subsistir la relación paterno-filial. Con base en estos argumentos el Tribunal concluye que el trato diferenciado conlleva una discriminación en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar contenidos en el artículo 14 y 8 respectivamente, de la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>99</sup>

Claro está, que la prohibición de la fecundación *in vitro* con determinadas calidades, sería discriminatoria, atentaría contra los derechos humanos y contra el principio de igualdad contenido en los diversos tratados internacionales, los cuales lo expresan en sus preámbulos como máxima de protección. Además, la justificación de la ley austriaca para prohibir la fecundación *in vitro* heteróloga con base al interés general de evitar que un mismo niño tenga dos familias, está por demás, ya que las disposiciones existentes en materia de reproducción asistida - por lo menos en las que respectan a nuestro país - hacen referencia a la inexistencia

---

<sup>99</sup> Bouazza Ariño, Omar, "Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Administración Pública*, núm. 182, Madrid, mayo-agosto, 2010, pp.219 y 220.

de una relación paterno- filial cuando se implementa la misma, independientemente del conocimiento o anonimato del donante.

### 2.6.2.3 Mennesson y Labassee vs. Francia

Los presentes casos llegan ante el TEDH por la denegación de la inscripción en el Registro civil francés de dos menores, hijos de ciudadanos franceses, nacidos en Estados Unidos, mediante la técnica de gestación por sustitución. Se trata de dos matrimonios franceses que, ante la imposibilidad de recurrir a la gestación por sustitución en su país, por ser esta una práctica prohibida, acuden a EE. UU a realizarla, ya que en éste país en algunos estados está permitida y regulada.

En ambos casos, se realizó una fecundación heteróloga, ya que los óvulos fueron aportados por una donante, y fueron fecundados con semen de la pareja. Aunque en Estados Unidos, lugar donde nacieron los niños, se les reconocía a los padres intencionales como padres legales, no sucedió lo mismo en Francia, ya que a éstos se les denegó el acceso al Registro Civil por considerar que tal acto atentaba contra el orden público francés. El TEDH consideró que negar el registro de inscripción del nacimiento vulnera el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos que reconoce el derecho que tienen los niños al respeto a su vida privada, que puede verse afectada por la indeterminación de su identidad filial. Indeterminación que, los priva de la nacionalidad francesa, sin considerar, además, el hecho de que ambos niños son hijos de sus padres no solo por su intención de quererlos procrear sino también por la aportación de su genética.<sup>100</sup>

Sin duda, uno de los aspectos importantes a considerar con la aplicación de técnicas de reproducción asistida, es la afectación que se puede producir a los derechos de la niñez, particularmente el derecho a la identidad. En el presente caso no se cuestiona la aplicación de la cláusula de orden público o incluso de fraude a la ley, se entiende que la intención de la ley francesa y sus instituciones, es disuadir

---

<sup>100</sup> Durán Ayago, Antonia, "Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos Mennesson c. France (nº 65192/11) y caso Labassee c. France (nº 69941/11) de 26 de junio de 2014: interés superior del menor y gestación por sustitución", *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, vol.2, núm. 2, enero-junio 2014, pp. 280 y 281.

a sus ciudadanos para que no recurran a otros países para la realización de procedimientos de reproducción asistida. Sin embargo, la privación del reconocimiento de la nacionalidad francesa atenta contra el interés superior de la niñez vulnerando su derecho a la identidad. Además, que dicha privación acarrearía la vulneración de una serie de derechos humanos que se conceden a partir de la misma o que, en el mejor de los casos, estarían limitados.

### 2.6.3 Resoluciones emitidas por los Tribunales en América Latina

#### 2.6.3.1 Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá-Sala de familia 1994.

El presente caso versa sobre el establecimiento de la filiación de dos menores nacidos de una inseminación post mortem. La señora Rosa Acosta tres meses después del fallecimiento del señor Teódulo Vaca, se somete a tratamiento dándose el nacimiento de dos gemelos. Rosa Acosta, en representación de sus dos hijos Juan Sebastián y Diego Felipe, presentó una demanda de filiación extramatrimonial contra los herederos indeterminados de Teódulo vaca, la cual fue admitida por el juez civil del circuito de Bogotá, quien ordena notificar a los demandados. La demandante argumenta que el día 11 de junio de 1988, el señor Teódulo Vaca, congeló su semen en Centro Colombiano de Fertilidad y Esterilidad (CECOLFES), con el propósito que posteriormente fuera utilizado por la misma. Y el día 09 de octubre de 1989 nacen sus gemelos. Una vez cumplido el emplazamiento y ante la no comparecencia de persona alguna al proceso, se designó un curador *ad litem*, quien no se opuso a las pretensiones, a condición de que la demandante acredite los supuestos de hecho de la filiación extramatrimonial y formuló como excepciones la inexistencia de causal para demandar y la inexistencia de autorización para realizar la inseminación artificial *post mortem*. La primera excepción la sustenta en el hecho de que la inseminación artificial no está contemplada en la ley como causa para determinar la paternidad extramatrimonial; y la segunda, en el hecho de que la demandante no allegó prueba alguna de la autorización dada por el señor Teódulo Vaca para que su semen congelado fuera utilizado para concebir meses después de su muerte. Al respecto, el apoderado de la demandante manifestó, que, si bien es cierto que la legislación

no contempla la inseminación artificial como supuesto para atribuir la paternidad, también lo es, que la ciencia ha posibilitado tal situación y no es razón para que se desconozcan los derechos innatos de las personas. La sentencia resolvió que los menores Juan Sebastián y Diego Felipe son hijos extramatrimoniales del señor Teódulo Vaca, tomando en cuenta el consentimiento previo del fallecido. Sin embargo, dado que el fallo fue adverso para la contraparte, fue enviado a consulta a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, quien expuso que de acuerdo a la Constitución Colombiana se establecen iguales derechos a los hijos habidos dentro del matrimonio y fuera de él, adoptados, procreados naturalmente o con asistencia científica. No obstante, si se presentara un caso donde se hallen otros descendientes o herederos que se opongan a las pretensiones de la demanda, se solicitaran pruebas de ADN para determinar la existencia de un vínculo entre el padre fallecido y el hijo concebido *post mortem*.<sup>101</sup>

Este tipo de práctica es muy cuestionada, debido a que se generan una serie de dilemas en torno a su realización, tales como el hecho de considerar que con ella se produce el nacimiento de hijos sin padre de manera deliberada, además de las consecuencias morales, psicológicas y jurídicas, sobre todo en lo relativo a la filiación y los derechos que de esta se derivan, como lo es el caso de la sucesión. Por ello, diversos países establecen ciertas disposiciones para establecer plazos para la realización de inseminaciones o fecundaciones *in vitro post mortem*, y establece excepciones a las reglas de la sucesión relativas a la capacidad para heredar, entre otros aspectos.

2.6.3.2 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. 28 de febrero de 2013.

El señor Javier García interpone una acción de impugnación de paternidad respecto a un menor nacido dentro del matrimonio producto de una inseminación artificial heteróloga. El señor Javier García y la señora Jannet Toquica durante su matrimonio trataron de concebir un hijo sin lograrlo, llegando al acuerdo de

---

<sup>101</sup> Bernal Crespo, Julia Sandra, “Reproducción asistida y filiación. Tres casos”, *Opinión jurídica*, Colombia, vol. 12, num.24, julio-diciembre 2013, pp.141-143.

someterse a una inseminación artificial con semen de un tercero; no obstante, la señora Jannet queda embarazada sin aun iniciarse el tratamiento, naciendo un niño en 2004 y siendo registrado por el señor Javier como suyo. Interpuesta la demanda y notificada, la señora Jannet Toquica, en representación de su hijo, se allana a la demanda. Practicada la prueba genética de paternidad resulta incompatible, se dicta sentencia en 2008, en la cual se declara que el menor no es hijo del señor Javier García. El Defensor de Familia, adscrito al juzgado de conocimiento apela el fallo de primera instancia, el cual fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala de Familia, en enero de 2010. El Defensor de Familia interpuso el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, manifestando que, al no haberse indagado la paternidad biológica del menor X, se le está vulnerando su derecho fundamental a conocer su origen biológico y todo lo que de este se deriva. Sin embargo, quedó determinado en lo que respeta a la relación paterno-filial entre el hijo fruto del tratamiento de inseminación artificial heteróloga de una mujer casada y el marido, que el consentimiento expreso de éste, es el fundamento de la filiación, por lo que le asiste el derecho de impugnar la paternidad, concluyendo además, que las decisiones adoptadas no fueron lesivas de los derechos del menor.<sup>102</sup>

Indudable es que se debe dar cumplimiento a los protocolos que deben seguirse en los procedimientos de reproducción asistida sobre todo cuando participa una mujer casada y que interviene un tercero donante, como lo es la participación conjunta de los cónyuges y el consentimiento escrito del marido, pero consideramos que no debe ser el criterio determinante para resolver sobre la impugnación de la paternidad en aquellos casos en los que exista un reconocimiento voluntario de esta, ya que la filiación del menor no puede estar sujeta a la volatilidad de la voluntad de quien realiza dicho reconocimiento por todo lo que esta implica.

### 2.6.3.3 Resoluciones emitidas por los Tribunales en México

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, pp.143-45.

A continuación, abordaremos algunos de los casos documentados en los informes presentados por GIRE (Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C.), organización que realiza un acompañamiento de personas que luchan por el reconocimiento y ejercicio de sus derechos reproductivos, a través del uso de técnicas de reproducción asistida en México. Estos casos nos ilustran algunos de los graves problemas que pueden surgir a consecuencia de una regulación jurídica deficiente y nos muestra la necesidad de crear una normatividad que sea compatible con los derechos humanos y los avances de la ciencia.

#### 2.6.3.3.1 Caso Cecilia

El presente caso es la historia de un matrimonio que desea procrear un hijo sin éxito, ya que en 2007 lograron tener un embarazo el cual no prospero. Después de ello, iniciaron tratamientos hormonales en la clínica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), hasta que en 2011 a Cecilia le fue diagnosticado microadenoma hipofisiario —un tipo de tumor que puede interferir con la producción de hormonas necesarias para la reproducción— y fue diagnosticada con infertilidad primaria. Para este entonces Cecilia tenía 37 años, quien realizo una serie de trámites en el Hospital General Darío Fernández, dependiente del ISSSTE para ser referida al Centro Médico Nacional 20 de noviembre, que brinda servicios de reproducción asistida, pero siéndole negado por clasificarla como “no candidata a reproducción por edad”. Por tal motivo en 2013 Cecilia presenta una queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), contra dichas instituciones por el componente discriminatorio de los requisitos de ingreso al Programa de Reproducción Humana Asistida. El Centro Médico Nacional 20 de noviembre responde a CONAPRED que brindara el servicio a la pareja, el cual al solicitarlo le fue negado. La pareja decide buscar ayuda y lo encuentra en GIRE (Grupo de Información en Reproducción Elegida) - organización cuya misión es la defensa de los derechos reproductivos-. quienes de manera conjunta interponen un recurso para reabrir la queja ante CONAPRED. De manera simultánea a la queja, la pareja envió un escrito al Centro Médico Nacional 20 de noviembre donde le expresaban que los requisitos para entrar a su programa eran

discriminatorios y solicitaban una explicación de los pasos que contempla dicho programa. En respuesta, el centro médico accedió a una valoración integral de la pareja, pero con la condición de que no se abriría un expediente, lo cual es ilegal y violatorio de derechos humanos, motivo por el cual la pareja no accedió a dicha valoración ya que tales condiciones los dejaban en total inseguridad jurídica. Por lo cual Cecilia, con el acompañamiento de GIRE, interpuso un juicio de amparo indirecto en contra de las autoridades del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, la Secretaría de Salud, el ISSSTE, el Congreso de la Unión y el Presidente de la República por las violaciones a sus derechos humanos ocasionadas por la negativa de acceso al Programa de Reproducción Humana Asistida del referido hospital; la inconstitucionalidad de los criterios de ingreso a dicho programa y la inexistente regulación en materia de reproducción asistida en México. Las diferentes autoridades justificaron su actuación argumentando que los requisitos de ingreso estaban basados en criterios científicos y que la normativa, aunque vaga, resultaba suficiente, ya que lo establecido en el artículo 4º constitucional y los preceptos de la Ley General de Salud relativos a los servicios de planificación familiar constituyen una regulación efectiva con respecto a las técnicas de reproducción asistida. En respuesta al amparo, el Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito dictó una sentencia en la que estableció que el oficio emitido por las autoridades de salud no negaba expresamente el servicio de reproducción asistida a Cecilia. Frente a esta decisión, se interpuso un recurso de revisión que al momento de concluir el presente informe se encuentra pendiente de resolución. Lo que implica que las posibilidades de acceder al programa y lograr un embarazo disminuyen con el tiempo.<sup>103</sup>

Entre los criterios de admisión a programas de reproducción asistida del Centro Médico Nacional 20 de noviembre, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de Trabajadores del Estado (ISSSTE) se encuentran: ser pacientes femeninas menores de 36 y varones menores 55 años de edad; parejas

---

<sup>103</sup> GIRE, *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*, México, 2015, pp.209-212.

constituidas legalmente; pacientes sin hijos o un solo hijo; parejas sin anomalías genéticas heredables a sus hijos; criterios que consideramos resultan discriminatorios ya que vulneran el principio de igualdad y no discriminación al basarse en diversas categorías prohibidas por el artículo 1º de la Constitución, como la edad, el estado civil y las condiciones de salud de las personas. Ciertamente es que pueden existir ciertos requisitos basados en criterios científicos que pueden predecir las posibilidades de éxito de los procedimientos, sin embargo, se debe optar por realizar evaluaciones que permitan conocer el estado de salud de cada caso en particular y no el establecimiento de requisitos de exclusión para el acceso de los mismos.

#### 2.6.3.3.2 Caso María Teresa

Durante dos años, María Teresa intentó embarazarse de manera natural, pero no lo logró. Al no contar con los recursos económicos para someterse a un tratamiento en una clínica particular decide acudir al ISSSTE, donde le diagnostican infertilidad primaria. Se le informa que será canalizada al Programa Integral de Reproducción del Centro Médico Nacional 20 de noviembre, sin embargo, posteriormente se le comunica que no será referida a dicha institución porque de acuerdo a su criterio de admisión, la edad límite para pertenecer al programa era de 35 años, y su edad era de 36. María Teresa y su pareja solicitaron a instancias administrativas del ISSSTE que valoraran su caso, no obstante, el rechazo fue reiterado. En octubre de 2015 María Teresa presenta una queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) en contra de la negativa del ISSSTE, la cual se resolvió en julio de 2017. En la Resolución 8/2017, el Consejo reconoció que el criterio de la edad es discriminatorio y que los criterios del Centro Médico son violatorios de derechos humanos. En abril de 2016, se presentó una demanda de amparo por violaciones a sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, a la vida privada y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico. El juez de distrito determinó que el límite de edad establecido en el Programa de Reproducción Asistida del Centro Médico Nacional era discriminatorio y violatorio de derechos humanos. En junio de 2017, la Suprema Corte de Justicia

de la Nación (SCJN) atrajo el caso para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los criterios de admisión al Programa del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre y el 29 de noviembre del mismo año, la Segunda Sala de la Corte, por unanimidad de votos, concedió el amparo (619/2017) a María Teresa de modo que no se le aplicaran tales criterios, se le hiciera una valoración médica y, de ser viable, se le permitiera el acceso al programa del servicio de reproducción asistida de esa institución. Posteriormente, en mayo de 2019, María Teresa presentó una reclamación por Responsabilidad Patrimonial del Estado ante el Centro Médico Nacional 20 de noviembre a efecto de hacer valer su derecho a la reparación, la cual fue desechada por considerar que su presentación fue extemporánea. Ante esta resolución, en febrero de 2020 presentó una demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la cual se resolvió el 7 de abril de 2021, en dicha resolución, el tribunal determinó que hubo responsabilidad del Estado en el hecho de que María Teresa no pudiera acceder a un servicio médico, considerando procedente la indemnización y se le concedió el pago por el daño moral y material que se le causó. Además, de ordenar se le brinde atención psicológica requerida.<sup>104</sup>

De lo anterior, se puede rescatar que la queja presentada por María Teresa ante CONAPRED sirvió para reconocer que el criterio de la edad para el acceso de programas de reproducción asistida en centros e instituciones de salud es discriminatorio, así como el criterio que sea exclusivo para parejas legalmente constituidas y que tengan uno o ningún hijo. Además de establecerse medidas de reparación como: una disculpa por escrito, brindar capacitaciones permanentes sobre derechos humanos y realizar una valoración psicológica para determinar el daño producido por la discriminación.

#### 2.6.3.3.3 Amparo en revisión 553/2018

En noviembre de 2018, la SCJN resuelve el primer caso directamente relacionado con un acuerdo de gestación subrogada. El caso trataba sobre la

---

<sup>104</sup> GIRE, El camino hacia la justicia reproductiva: una década de avances y pendientes, México, 2021, p.319.

negativa de una autoridad local a reconocer la relación filial entre una pareja del mismo sexo y un niño nacido como resultado de este acuerdo en el estado de Yucatán. En este estado, la gestación subrogada no está regulada y no se tienen reglas claras sobre la atribución de filiación, ni se establecen requisitos o procedimientos ante el Registro Civil en cuanto al nacimiento. La SCJN determinó que para el reconocimiento de la relación filial es necesario considerar la voluntad procreacional y, con ello, todas las responsabilidades derivadas de la filiación, por parte de los padres intencionales. Así, la Corte concedió el amparo para que el niño fuera registrado como hijo de los padres intencionales, quienes tuvieron la intención de asumirse como padres, aunque biológicamente no lo sean, al considerar que de este modo se garantiza el derecho del niño a tener una identidad y ser inscrito en el Registro Civil; el derecho de los padres intencionales a su vida privada y a procrear mediante TRA, y el derecho de la mujer gestante a una vida privada y libre desarrollo de la personalidad.<sup>105</sup>

#### 2.6.3.3.4 Caso Emiliano y Mariana

Se trata de una pareja de mexicanos, originarios de Tamaulipas, quienes deciden entrar a un programa de gestación subrogada debido a sus problemas de fertilidad. En noviembre de 2015, firmaron un contrato con una mujer gestante ante notario público y en septiembre de 2016 se trasladan a Villahermosa para el nacimiento de sus hijos gemelos. Sin embargo, al momento de querer realizar el trámite de registro ante Registro civil este les fue denegado. La oficial del Registro civil de Tabasco dudo de la legalidad y validez del contrato, notificándoles que su documentación sería remitida al Tribunal Superior de Justicia y que se notificaría al Sistema Integral de la Familia (DIF), para que considere el posible aseguramiento de los niños. La pareja regresa a Tamaulipas, sin registrar a sus hijos, lo que los priva de sus derechos a la identidad y los derechos que se desprenden de este, por un periodo que se prolonga por seis meses. Para resolver esta situación la pareja

---

<sup>105</sup> *Ibidem*, pp.307 y 308.

presenta dos amparos, el primero fue denegado y logrando con el segundo, el registro inmediato.<sup>106</sup>

A diferencia de las personas extranjeras, solteras y de las parejas del mismo Emiliano y Mariana cumplen con todos los requisitos establecidos tanto por la legislación de Tabasco actual como la anterior: son una pareja mexicana conformada por un hombre y una mujer, con un diagnóstico de infertilidad, pero a pesar de esto, tuvieron que enfrentar un largo proceso para obtener las actas de nacimiento de sus hijos. Este caso es similar al caso *Mennesson y Labassee vs. Francia* analizado con anterioridad, donde expondríamos los mismos argumentos considerando que se vulnero el derecho a la identidad y los derechos que se derivan de esta. Este caso nos deja ver que la no regulación o prohibición de la maternidad subrogada o gestación por sustitución, genera incertidumbre para los niños nacidos por estos acuerdos, pues el estado no puede ofrecer protecciones, así como tampoco permite vigilar las condiciones de consentimiento de los contratos, ni asegurar que la actuación de clínicas sea acorde a la ley, además de favorecer a la clandestinidad y, consecuentemente, mayores riesgos para las mujeres gestantes.

---

<sup>106</sup> GIRE, *Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación*. México, 2017, p.25.

### CAPITULO III.

#### LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

El desarrollo de la tecnología reproductiva ha significado un enorme reto para todos los países del mundo, ya que se han enfrentado a nuevas realidades que el derecho debe regular, obligándolos a adaptar su ordenamiento jurídico a la realidad social. Desde el nacimiento de Louise Brown en Inglaterra en 1978, hasta la fecha, el Comité Internacional de Monitoreo de Tecnologías de Reproducción Asistida<sup>107</sup> estima que cerca de ocho millones de personas han nacido en el mundo mediante técnicas de reproducción asistida (TRA).

En el presente capítulo se aborda el panorama actual del marco jurídico de las técnicas de reproducción asistida, en aquellos países que han intentado regularlas, ya sea a través de su legislación, reglamentaciones administrativas, recomendaciones médicas y/o comités de ética.

Cabe mencionar que, desde el punto de vista legal, la regulación de la reproducción asistida en el ámbito internacional carece de uniformidad, debido a la tradición jurídica y las condiciones culturales, religiosas, económicas y sociopolíticas que conforman y en que se desarrolla cada país. Sin embargo, a pesar de las diferencias, la complejidad de las técnicas y los problemas éticos y legales que surgen de estas son los mismos. Por lo cual, se realiza un análisis comparado de la manera en como cada uno de ellos, los afronta e intenta dar solución, en relación a problemáticas como el reconocimiento o no de nuevas estructuras familiares, las diferentes filiaciones que surgen a partir de la donación de gametos y de la contratación de madres sustitutas, el anonimato o no de los donantes, el destino de embriones sobrantes, y en general, de todas aquellas situaciones que surgen a partir de su aplicación. Lo cual nos permite nos permite identificar cómo han tratado el tema en cuestión y servirnos de su experiencia.

---

<sup>107</sup> Comité Internacional de Monitoreo de Tecnologías de Reproducción Asistida (ICMART por sus siglas en inglés) es una organización internacional sin fines de lucro que ha logrado un liderazgo en el desarrollo, recolección y difusión de datos internacionales sobre las TRA. Véase <https://www.icmartivf.org/>

Si bien la legislación comparada que regula las técnicas de reproducción asistida es escasa, aborda los avances en la tecnología reproductiva de diversas maneras. Pudiendo agruparse para su estudio, las normas relativas a las TRA en cualquiera de las siguientes formas: países con legislación específica vigente; países con guías, directrices o recomendaciones médico-éticas emitidas por asociaciones de profesiones médicas; países según el enfoque adoptado en su orden jurídico como legislación prohibitiva, permisiva o restrictiva; o bien, por la tendencia a darle prevalencia al desarrollo tecnológico o proteger a la persona.

Es entonces que, para facilitar el estudio en el presente capítulo, de las diversas normativas en materia de reproducción asistida en la comunidad internacional, decidimos agruparlas según su pertenencia a una determinada familia jurídica, entendiendo esta como un conjunto de sistemas jurídicos que comparten determinadas características, tomado en cuenta sus afinidades y elementos comunes.

### 3.1 La reproducción asistida en algunos países pertenecientes a la familia neorrománica.

La familia neorrománica es conocida también como familia romano-canónico o romano-germánica. Como lo indica su nombre, se integra por aquellos sistemas jurídicos estructurados con fundamento en el derecho romano, y difundida principalmente en Europa y América Latina. Cabe mencionar, que si bien, México pertenece a esta familia jurídica, será analizado de manera separada en el capítulo siguiente.

#### 3.1.1 Alemania

La ley alemana es una de las leyes más restrictivas de Europa. La Ley sobre Protección de Embriones (13 de diciembre de 1990), regula parcialmente las técnicas de reproducción asistida y se enfoca principalmente en castigar a aquellos que realizan actos de manipulación genética. Dicha postura se explica, de acuerdo a Varsi Rospigliosi, en el hecho de ser Alemania un país donde pesa la herencia histórica de los experimentos realizados bajo el régimen nazi, de allí su tendencia

humanista, y, por ende, un país en contra de prácticas que atenten contra la vida y la dignidad de las personas.

En Alemania, no hay leyes que regulen directamente la reproducción asistida, pero la Ley de 13 de diciembre de 1990 protege el embrión *in vitro* y establece sanciones penales por ello. La ley se limita a establecer prohibiciones para la manipulación de embriones humanos, protegiendo la vida y la salud del embrión. Además, prohíbe que se transfiera a una mujer un óvulo no fecundado ajeno; emprenda la fecundación artificial de un óvulo para fin distinto del embarazo de aquella mujer de la que proviene el óvulo; indica que solo se pueden crear un máximo de tres embriones por ciclo y no se pueden obtener más embriones que los que se deseen implantar; no está permitido seleccionar el sexo del embrión a menos que se trate de prevenir una enfermedad ligada al sexo; prohíbe la clonación reproductiva y la creación de quimeras e híbridos; practicar una fecundación artificial o transfiriera un embrión humano a una mujer dispuesta a abandonarlo en forma definitiva a terceros luego de su nacimiento; y fertilizar artificialmente a sabiendas un óvulo con el semen de un hombre después de la muerte de éste.<sup>108</sup>

Como se puede observar, esta ley establece diversas prohibiciones, entre las que podemos destacar, aunque no se denomine con esa expresión, la maternidad subrogada y la inseminación artificial *post mortem*. Considerando estas prácticas como una amenaza al desarrollo emocional y psíquico de los niños, ya que, por un lado, existe una preocupación por poder identificar siempre quien es la madre, y por el otro, la preocupación de generar niños sin padre de manera premeditada.

Respecto al Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP), con la promulgación de la Ley 17/5451 se permite en los casos que exista un alto riesgo de enfermedad genética severa de uno o ambos padres, y por alta probabilidad de muerte fetal o aborto espontáneo debido a un daño severo en el embrión. Su autorización en la legislación, responde al fallo de la Corte Federal de Justicia de 2010, a solicitud de un médico para que los tribunales determinaran si esta técnica

---

<sup>108</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/5.pdf>

era compatible con la Ley de Protección de Embriones de 1990, dado lo dispuesto en la sección 2, núm. 1, en la cual no era claro si el DGP podría ser considerado como un uso de un embrión con fines distintos a los de su preservación. La Corte resolvió que el uso del DGP no era contrario al Acta de Protección de Embriones de 1990, siempre que se aplicara a casos en los que el embrión padeciera enfermedades genéticas graves.<sup>109</sup>

Un cambio surgido en la legislación alemana fue la aprobación de la Ley de registro de donantes de esperma<sup>110</sup> vigente a partir del 1° de julio de 2018, que regula el derecho de acceder al conocimiento de sus orígenes las personas concebidas mediante donación de semen, pudiendo solicitar esta información después de cumplir 16 años. Dicha ley establece la creación de un Registro central que contendrá durante 110 años la información de los donantes (apellidos, nombre, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad y dirección).

Pocos son los cambios que se han producido en la legislación alemana, a pesar de que hoy en día, diversos sectores de la consideran que la Ley Protección de Embriones necesita ser revisada y actualizada, para permitir servicios médicos reproductivos, ya que el hecho de que estén prohibidas determinadas prácticas origina que muchas mujeres o parejas viajen al extranjero a comprar óvulos donados o contratar madres sustitutas, lo cual únicamente generará otra serie de problemáticas.

### 3.1.2 Argentina

En Argentina se expide en 2013 la Ley 26.862, cuyo objeto es brindar el acceso a los procedimientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Entre los que se encuentran los siguientes: la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal homologa o heteróloga, que

---

<sup>109</sup> Ramos Vergara, Paulina, *et al.*, "Aportes éticos y jurídicos para la discusión sobre el diagnóstico genético preimplantacional", *Persona y Bioética*, vol. 22, núm. 1, enero- junio 2018, pp.109 y 110.

<sup>110</sup> <https://www.gesetze-im-internet.de/saregg/BJNR251310017.html>

no podrá incluir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o al estado civil de los destinatarios.<sup>111</sup>

Argentina brinda este servicio de fertilidad a través de la salud pública, considerando que el acceso a las técnicas de reproducción asistida constituye un aspecto del derecho a la salud que no puede reservarse únicamente para las personas que poseen los medios socioeconómicos para solventar dichos tratamientos.

Algunas de las disposiciones contempladas en la ley 26.862 Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida 2013<sup>112</sup> son las siguientes:

- a) Beneficiarios de acceso al programa: tienen derecho a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida toda persona mayor de edad que haya explicitado su consentimiento informado, el cual es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión.
- b) Cobertura: diagnóstico, medicamentos, terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida (inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal homologa o heteróloga). También quedan comprendidos en la cobertura los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, para aquellas personas, incluso menores de 18 años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

Una persona podrá acceder a un máximo de cuatro tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad,

---

<sup>111</sup> Esparza, Rosa y Cano, Fernando, *Op. cit.*, p.39.

<sup>112</sup> Boletín Oficial de la República Argentina, Año CXXI, núm. 32.667, junio de 2013, p.1. Disponible en: [www.boletinoficial.gob.ar](http://www.boletinoficial.gob.ar)

y hasta tres tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos. La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento y nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

Asimismo, el Decreto 956/2013 Ley N° 26.862 contempla que se entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino y por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos.<sup>113</sup>

Sobre la maternidad subrogada no existe una disposición legal que la regule. En cuanto a la filiación, el Código Civil y Comercial Argentino incorporó una tercera causa de fuente filial, la voluntad procreacional, - además de la natural y la adopción-siendo a la que se hace referencia, la que erige la determinación de la filiación derivada del uso de las TRA, con independencia de quien haya aportado el material genético. El actual artículo 562 del código en mención, enuncia que los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o mujer que presto su consentimiento previo, libre e informado independiente de quien haya aportado los gametos. Por lo tanto, al no establecerse la regulación de la maternidad subrogada, la filiación se rige por las reglas de la filiación por naturaleza, es decir, con la prueba del nacimiento. De esta manera, para la ley la madre biológica es la gestante y el otro padre o madre que acompaña el proyecto de familia es el procreacional o voluntario.

---

<sup>113</sup> Boletín Oficial de la República Argentina, núm.32.685, julio 2013, p.3. Disponible en: [www.boletinoficial.gob.ar](http://www.boletinoficial.gob.ar)

### 3.1.3 Bélgica

Bélgica cuenta con dos leyes que abordan aspectos relacionados con las técnicas de reproducción asistida, por un lado, existe la Ley relativa a la investigación sobre embriones *in vitro* de 2003; y por otro, la Ley sobre la procreación médicamente asistida y el destino de embriones supernumerarios y gametos de 2007.

Es uno de los países más permisivos en investigación con embriones, ya que no es signatario del Convenio de Oviedo, que prohíbe expresamente la creación de embriones humanos con fines de investigación. Esta situación deja a Bélgica sin restricciones para la creación de embriones humanos, sin embargo, establece ciertas prohibiciones en relación a ciertas prácticas y establece ciertos aspectos relacionadas con la etapa de desarrollo del embrión, el propósito de la investigación en sí, los métodos y condiciones materiales.

La Ley belga de 2003 autoriza la investigación científica tanto con embriones creados en el con el fin de conseguir un embarazo, a los que denomina supernumerarios (los que han sido creados en el marco de la procreación médicamente asistida, pero que no ha sido transferido a la mujer); como con embriones creados únicamente con fines de investigación, éstos últimos, cuando sea imposible alcanzar el objetivo de dicha investigación a través de los primeros. Cabe aclarar que, prohíbe expresamente la clonación humana, la implantación de embriones humanos en animales y la creación de seres híbridos, así como la utilización comercial de embriones y gametos, las investigaciones de carácter eugenésico y las investigaciones o tratamientos cuyo fin es la selección de sexo, salvo si esta selección tiene por objeto eliminar los embriones afectados por enfermedades vinculadas a su sexo. Además, establece que las prácticas autorizadas deben reunir una serie de requisitos previos: sólo pueden realizarse durante las dos primeras semanas de desarrollo del embrión tras ser descongelado, deben tener un objetivo terapéutico o ir dirigidas al progreso científico, ejecutarse por personal cualificado y obtener el consentimiento libre e informado de los

donantes de gametos y las personas en atención a las cuales se han creado los embriones que pretenden ser investigados.<sup>114</sup>

La Ley sobre la procreación médicamente asistida y el destino de embriones supernumerarios y gametos de 2007, dispone entre otros aspectos: la verificación de haber recibido tratamiento médico para tratar las causas de esterilidad o infertilidad el solicitante o solicitantes del servicio; límite de edad de las mujeres para someterse al tratamiento, debiendo tener entre 18 y 45 años de edad para la toma de gametos y para solicitar la implantación de embriones o la inseminación de gametos; hace referencia al autor o autores del proyecto parental sin especificar la calidad de los beneficiarios de las técnicas, únicamente haciendo referencia a cualquier persona que tome la decisión de convertirse en padre/madre a través de una procreación medicamente asistida, sea realizada o no con sus propios gametos o embriones.<sup>115</sup>

El sistema sanitario público de Bélgica financia estos procedimientos, estableciendo una política explícita en el que a mujeres menores de 36 años sólo se les transfiere un embrión en los dos primeros intentos. Si esto falla, se pueden transferir dos embriones del tercer al sexto ciclo, y en las mujeres de 39 años o más, se permite transferir hasta tres embriones desde el primer ciclo.<sup>116</sup> En el caso de la fecundación *post mortem* se permite si la persona fallecida expresó su voluntad sobre cómo proceder con sus gametos o embriones. Pero debe realizarse en un plazo de tiempo determinado. Bélgica estipula que la fecundación debe tener lugar después de los seis meses siguientes a la muerte y dentro de dos años siguientes al deceso del autor del proyecto parental.<sup>117</sup> Como puede apreciarse en lo anterior, el plazo de seis meses corresponde a un periodo mínimo de espera que impide que la procreación se realicen inmediatamente después de la muerte,

---

<sup>114</sup> Tejón Sánchez, Raquel, "Bélgica", *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, España, 2003, pp.444 y 445.

<sup>115</sup> Weidenslauffer, Christine, "Reproducción humana medicamente asistida. Legislaciones de Bélgica y Uruguay", *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, noviembre 2018, pp.11 y 12.

<sup>116</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Op. cit.*, p.44.

<sup>117</sup> Cárdenas Gómez, Olga Carolina, "Protección de los derechos de las personas interesadas en las técnicas de reproducción humana asistida. Una perspectiva de derecho comparado", *Revista Jurídicas*, vol.15, núm.2, julio-diciembre 2018, p.158.

permitiendo con ello que la persona que recurrirá a la misma pase por un proceso de reflexión y se encuentre en mejores condiciones psicológicas para tomar una decisión y de ser así, concretarla.

Como podemos ver, en Bélgica, las tecnologías de reproducción asistida están parcialmente reguladas por la Ley del 6 de julio de 2007, pero aún no se han establecido normas respecto a la maternidad sustituta, a pesar de ser una práctica realizada. Los contratos de maternidad subrogada carecen de regulación expresa, sin embargo, se han emitido algunas decisiones por los tribunales de dicho país, la Corte de Apelación de Lieja, 1.º Ch, de 6 de septiembre de 2010, revocó parcialmente una sentencia inferior que había considerado contrario al orden público belga la transcripción en sus registros civiles del nacimiento de dos gemelas a favor de un matrimonio de varones casados en Bélgica; al igual que el tribunal inferior, el de apelación estimó que los contratos sobre seres humanos y sobre el cuerpo humano eran contrarios al orden público belga, pero aceptó el recurso respecto al padre genético teniendo en cuenta el supremo interés del niño.<sup>118</sup> Si bien es cierto, resuelve la situación planteada, pero la falta de normas claramente definidas coloca al autor o autores de un proyecto parental en una situación de vulnerabilidad y de inseguridad jurídica, ya que si una madre sustituta, si lo desea, puede negarse a entregar al hijo y desde un punto legal de acuerdo a la legislación civil belga la maternidad se determina por el hecho del alumbramiento.

#### 3.1.4 Chile

Chile no cuenta con una ley sobre técnicas de reproducción asistida, pero en cierta medida, cuenta con procedimientos regulados administrativamente. Desde 2010 existe la Ley 20.418 que fija las normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en Materia de Regulación de la Fertilidad, así como su reglamento (Decreto 49, de 2013). Estos instrumentos, se refieren exclusivamente a cuestiones

---

<sup>118</sup> García Rubio, María Paz y Herrero Oviedo, Margarita, “Maternidad subrogada: dilemas éticos y aproximaciones a sus respuestas jurídicas”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 52, 2018, p.75.

de fertilidad para evitar embarazos, infecciones de transmisión sexual y violencia sexual. Existe también una Guía para el Estudio y Tratamiento de la infertilidad del Ministerio de Salud, de 2015, que aborda la materia desde la infertilidad.<sup>119</sup>

Dicha guía establece recomendaciones de acciones preventivas, diagnósticas y terapéuticas para enfrentar la Infertilidad y otras formas de discapacidad reproductiva. Además de implementar un modelo de atención que incluye terapias de reproducción de baja complejidad (Estimulación de la Ovulación, Inseminación Intrauterina); y terapias de alta complejidad (fertilización *in vitro*, inyección intracitoplasmática de espermatozoides, criopreservación de gametos, vitrificación de embriones, transferencia intrintributaría de gametos, de óvulos micro-inyectados y de cigotos y embriones).

Sin embargo, a pesar de existir una regulación administrativa, no hay normativa sobre donación de espermatozoides, óvulos o embriones en general. En cuanto a la posibilidad de realizar pagos por TRA, se rechaza en consideración de lo estipulado en el Código sanitario (art.145) y su reglamento, que disponen que el aprovechamiento de tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo para su injerto en otra persona solo se permitirá cuando fuere a título gratuito y con fines terapéuticos. Asimismo, la Ley 20.120, de 2006 sobre genoma humano, señala en su artículo 6, que el cultivo de tejidos y órganos solo procederá con fines de diagnóstico terapéuticos o de investigación científica y que en ningún caso podrán destruirse embriones humanos para para obtener las células troncales que den origen a dichos tejidos y órganos.<sup>120</sup>

Al no existir una normativa sobre donación de espermatozoides, óvulos o embriones en general, tampoco existe una regulación del acceso a la información del donante, de lo que podemos inferir, que las donaciones tienen el carácter de anónimas. En relación a este punto, habría que considerar la reciente ley N° 21.430, de 15 de marzo de 2022, sobre garantías y protección integral de los derechos de

---

<sup>119</sup> Espejo Yaksic, Nicolás et al., (eds.), *La gestación por subrogación en América Latina*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p.89.

<sup>120</sup> *Ídem*.

la niñez y adolescencia, la cual admite expresamente el derecho del niño a conocer la identidad de sus padres y su origen biológico, atendiendo al principio del interés superior del niño y su derecho a la identidad.

De acuerdo al Código Civil Chileno (art.182) la filiación respecto al hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida corresponde al hombre y mujer que se sometieron a ella. Con la reciente Ley N° 21.400, de 2021, sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, modifica este estado de cosas. La doble maternidad no estaba regulada en Chile sino hasta esta ley. Antes de esta ley, el hecho de someterse dos mujeres unidas por un acuerdo de unión civil a reproducción asistida, no modificaba la regla de determinación de la maternidad por el hecho del parto. La intención de procrear de la pareja del mismo sexo de la madre no servía para atribuirle doble maternidad. La ley 21.400 cambia esta situación al admitir expresamente que “dos personas”, sin distinción de sexo, puedan haberse sometido a reproducción asistida y que la filiación del hijo que nazca por efecto de este procedimiento quede determinada respecto de esas “dos personas”. La mujer que se sometió con ella a la reproducción asistida (acompañante o proveedora de material genético) puede reconocer al hijo como suyo, en calidad de “progenitor no gestante”.<sup>121</sup>

Esta reforma no legitima la maternidad subrogada, ya que el artículo 183 del Código Civil Chileno señala que la maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil, por lo cual podemos deducir que no existiría la posibilidad de que se efectúe el registro de un menor nacido mediante maternidad subrogada, ni tampoco sería posible el establecimiento de la doble paternidad.

### 3.1.5 Costa Rica

---

<sup>121</sup> Rodríguez, María y Fernández, María, “La intención de procrear y el interés superior del niño en el contexto de la reproducción asistida”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 49, núm.1, 2022, pp.38 y 39.

Desde 2015 en Costa Rica se encuentra vigente el Decreto Ejecutivo núm. 39210-MP-S denominado Autorización para la Realización de la Técnica de Reproducción Asistida de Fecundación *in Vitro* y Transferencia Embrionaria. Dicho decreto en su artículo primero autoriza la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación *in vitro*, con la finalidad de garantizar los derechos reproductivos de las personas con infertilidad, siendo destinatarias de esta técnica la pareja conformada por dos personas mayores de edad; mujer sin pareja, mayores de edad, con infertilidad, y no hayan sido declarados incapaz vía judicial.

Dicho decreto regula los siguientes aspectos: reconoce la práctica de la FIV homóloga y heteróloga, esta última se efectuará solamente, en caso de no poder aplicar la modalidad homóloga por razones biológicas y en el caso de la mujer sin pareja; reconoce la donación de óvulos o espermatozoides; establece requisitos que deberá reunir el donante: mayor de edad, que no haya sido declarada incapaz en la vía judicial, practica de exámenes físicos y médicos; transferencia de embriones no mayor a dos por ciclo reproductivo; donación de embriones; permite la inseminación o transferencia *post mórtem* mediante consentimiento informado expreso; prohibición de comercialización, experimentación, selección genética, alteración genética, clonación y destrucción de óvulos fecundados.<sup>122</sup>

En 2016, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), ente rector de la salud en el país, aprobó tanto el Protocolo de Atención Clínica para el Diagnóstico de la Pareja y Mujer sin pareja con Infertilidad y Tratamiento con Técnicas de Baja Complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS, como el Protocolo de Atención Clínica para el Diagnóstico de la Pareja y Mujer sin Pareja con Infertilidad y Tratamiento con Técnicas de Alta Complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS. Además, en 2019 se aprobaron otros dos documentos técnicos que regulan específicamente la reproducción asistida de alta complejidad: en primer lugar, el texto denominado Perfil Funcional de la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad del Servicio de Ginecología del Hospital de las Mujeres Dr.

---

<sup>122</sup>Asamblea legislativa de la república de Costa Rica, Diario oficial La Gaceta Digital, Costa Rica, año CXXXVII, núm.178, 11 de septiembre de 2015, pp.8-14.

Adolfo Carit Eva y, en segundo lugar, el Manual de Procedimientos de la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad (UMRAC) en la Red de Servicios de Salud en la CCSS.<sup>123</sup> Pese a estas nuevas normativas, ninguna regula la posibilidad de efectuar la maternidad o gestación subrogada, ya que se incluyen únicamente las técnicas de reproducción asistida de una pareja o de una mujer sin pareja con donación de células reproductivas, pero no a través de otra mujer con quien convengan la gestación.

### 3.1.6 España

España ha contado con distintas leyes en materia de reproducción asistida, teniendo vigente la ley 35/1988, posteriormente la ley 45/2003 hasta promulgar la más reciente y que deroga a las anteriores, denominada Ley 14/2006 del 26 de mayo<sup>124</sup>.

En esta ley se incorpora la definición de preembrión, entendido como el embrión *in vitro* constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde. También establece que las técnicas de reproducción asistida solo se llevarán a cabo si existe una posibilidad razonable de éxito, no implique un riesgo grave para la salud física o psíquica de la mujer o la posible descendencia, se realice previa aceptación libre e informada sobre las posibilidades de éxito, riesgo y conocimiento de las condiciones de su aplicación. Establece que en caso de fecundación *in vitro* y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada ciclo reproductivo, siendo beneficiarias de estas técnicas las mujeres mayores de 18 años con capacidad de obrar, independientemente de su estado civil y preferencia sexual.

La legislación española establece disposiciones respecto a la donación de células reproductivas, la gestación por sustitución, la premoriencia del marido, y la crioconservación de gametos y preembriones.

---

<sup>123</sup> Espejo Yaksic, Nicolás, *et al*, (eds.), *op cit.*, pp.169 y 170.

<sup>124</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/21.pdf>

En relación a la donación de células reproductivas señala lo siguiente:

- a) La donación de gametos y preembriones es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado.
- b) La donación será anónima y deberá garantizar la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes.
- c) La donación será revocable si el donante requiera para sí los gametos donados, siempre que estén disponibles a la fecha de la revocación. De ser así, este reembolsará al centro receptor todos los gastos incurridos.
- d) Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad, no obstante, en circunstancias excepcionales que impliquen un peligro cierto para la vida o la salud del hijo podrá revelarse la identidad de los donantes.
- f) Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud física, psicológica y plena capacidad de obrar. El análisis de su salud psicofísica va encaminado a demostrar que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia.
- g) El número máximo autorizado de hijos nacidos, generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis.
- h) Si la mujer estuviera casada, se precisará el consentimiento de su marido.

En relación a la gestación por sustitución establece:

- a) Será nulo el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
- b) La filiación de los hijos nacidos de gestación por sustitución será determinada por el parto.

En relación a la premoriencia del marido señala:

No se determina ni reconoce la filiación entre el hijo nacido por una técnica de reproducción asistida y el marido fallecido, cuando a la muerte de este no se haya implantado el material reproductor. No obstante, el marido podrá otorgar su consentimiento en escritura pública, testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal establecimiento de estos plazos, resulta ser una medida necesaria para evitar la dilatación de la sucesión y el reparto de los bienes del fallecido.

En relación a la crioconservación de gametos y preembriones establece:

- a) El semen podrá ser crioconservado en bancos de gametos autorizados durante la vida del varón de quien procede.
- b) Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación *in vitro* que no sean transferidos podrán ser crioconservados en los bancos autorizados.
- c) La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos.
- d) Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados son: su utilización por la propia mujer o su cónyuge; la donación con fines reproductivos; la donación con fines de investigación; el cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores. En el caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas no fuera posible obtener el consentimiento correspondiente, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren crioconservados,

que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines anteriormente citados, manteniendo el anonimato y la gratuidad.

Resulta pertinente resaltar que, aunque la ley española contempla que solo excepcionalmente se podrá revelar la identidad de los donantes, la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (LDOIA) declara en su artículo 30.2: “Los niños y los adolescentes tienen derecho a conocer su origen genético, padres y madres biológicos y parientes biológicos”. Por ello, el 15 de enero de 2020, el Comité de Bioética de España emitió un informe recomendando el levantamiento del anonimato de los donantes de gametos para reproducción asistida, actualmente vigente en ese país.

La recomendación del Comité de Bioética concluye proponiendo a los Estados miembros del Consejo de Europa la supresión del anonimato, pero sin efectos retroactivos. El hijo a partir de su mayoría de edad podrá decidir si accede a solicitar la información de la identidad del donante y, en su caso, iniciar el correspondiente contacto con aquél, recibiendo para ello, previamente, orientación y asesoramiento. Y en el entendido que dicha supresión del anonimato, no tendrá consecuencias legales para la filiación. Finalmente, la recomendación establece que los Estados miembros deben crear registros nacionales de donantes y personas concebidas a través de la reproducción humana asistida a fin de facilitar el derecho de acceso a la información por parte del hijo y a su vez garantizar que no se exceda con el número máximo de nacimientos generados con gametos de un mismo donante, minimizando así las posibles relaciones de consanguinidad.<sup>125</sup>

La recomendación de suprimir el anonimato de las donaciones de gametos está motivada en la necesidad de garantizar el derecho de identidad de la niñez, que tiene su fundamento y toma fuerza a partir de la Convención de los Derechos del Niño (1989). Este derecho es considerado un derecho humano por ser un elemento esencial del bienestar psíquico de las personas. El conocimiento de

---

<sup>125</sup> Comité de bioética de España, Informe del Comité de Bioética de España sobre el derecho de los hijos nacidos de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos, 2020, p.3.

nuestra procedencia desempeña un papel importante en la construcción de la identidad personal, la cual no es sólo jurídica, sino también biológica, social y cultural, que adquirimos a través de la información genética, la interacción familiar y del medio cultural en que nos desenvolvemos.

### 3.1.7 Francia

La ley francesa del 9 de julio de 1994 relativa al respeto del cuerpo humano y a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano, a la asistencia médica, a la procreación y al diagnóstico prenatal se caracterizó por ser una ley prevalentemente restrictiva ya que en ella se establecía la prohibición de la donación de gametos a las mujeres sin pareja, la inseminación *post mortem*, la maternidad subrogada, utilización de técnicas de reproducción asistida a parejas con dificultades médicas para procrear, anonimato del donante, y autorización del diagnóstico preimplantatorio solo en casos de un riesgo alto de transmisión de enfermedades graves.<sup>126</sup>

Posteriormente, con la promulgación de la nueva ley de bioética en Francia (Ley 2021-1017) aprobada en 2021, se abandonan los criterios de infertilidad diagnosticada y pareja heterosexual para acceso a las técnicas de reproducción asistida. La reciente ley establece que cualquier pareja formada por un hombre y una mujer, dos mujeres o mujer soltera tiene acceso a la procreación médicamente asistida.

Otras de las modificaciones a esta ley a diferencia de la anterior, es en relación a la supresión del anonimato de los donantes, ya que toda persona concebida a través de TRA heteróloga, al cumplir la mayoría de edad, podrá tener acceso a la identidad y datos no identificativos del donante si así lo desea. Asimismo, se reforma el Código Civil Francés (artículo 342-9) señalando que no puede establecerse vínculo filiatorio entre el donante y el hijo resultante de la procreación médicamente asistida.

---

<sup>126</sup> Vidal Martínez, Jaime, "Acercas de la regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana asistida", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, junio 2019, p. 495.

En cuanto a la inseminación artificial y la transferencia de embriones señala que son obstáculos para la realización de éstas:

1. La muerte de uno de los miembros de la pareja;
2. La presentación de una solicitud de divorcio;
3. La introducción de una solicitud de separación legal;
4. La firma de un acuerdo de divorcio o separación legal por mutuo;
5. Terminación de la comunidad de vida;
6. La revocación por escrito del consentimiento

En relación a la maternidad subrogada, esta es considerada una práctica prohibida, según lo dispuesto en el artículo 16-7 del Código Civil Francés, el cual expresa que es nulo de pleno derecho, cualquier acuerdo relativo a la procreación o gestación por cuenta de otra persona.

Como se había señalado, la nueva ley da apertura al acceso a las técnicas de reproducción asistida a parejas formadas por dos mujeres o mujer soltera, lo cual sin duda representa un reconocimiento al derecho a la igualdad y no discriminación hacia las mujeres, pero que por otra parte también suscitará una serie de inconformidades por velar por los derechos de un solo género. Sin duda, lo siguiente, será una lucha por el reconocimiento de esos mismos derechos para los hombres solteros y las parejas de hombres del mismo sexo. Claro está, que la modificación a la ley fue desarrollada, por un lado, por el auge del feminismo actual pero también, la limitación del acceso a las técnicas reproductivas a los hombres, es resultado de la resistencia que tiene Francia en permitir la figura de la maternidad subrogada.

Uno de los argumentos sostenidos por Francia para justificar la prohibición de la maternidad subrogada, descansa en el respeto a la dignidad humana de las mujeres gestantes y los menores nacidos mediante estas prácticas, ya que se consideran una forma de explotación y subyugación de las mujeres, que atenta contra su salud física y mental, y esto último no solo de ellas, sino también de los

nacidos por esta técnica.<sup>127</sup> Argumentos que si bien es cierto, en cierta medida podrían ser válidos, pero que no atienden a la universalidad de los derechos humanos y la no discriminación.

### 3.1.8 Italia

La Ley italiana 40/2004<sup>128</sup> considera la fecundación artificial como último recurso terapéutico contra la esterilidad, no siendo así, un procedimiento alternativo al que puedan recurrir las personas para procrear. Las principales líneas de la Ley nº 40/2004 pueden resumirse en lo siguiente: uso de la procreación asistida sólo en ausencia de métodos eficaces de eliminar las causas de la infertilidad o esterilidad; su acceso es sólo para parejas heterosexuales, casadas o unidas, en edad fértil y ambos vivos; la pareja debe dar su consentimiento informado por escrito; el Ministerio de Salud define las bases y procedimientos de las técnicas de procreación medicamente asistidas; prohibición de la subrogación; prohibición de la donación de gametos, masculinos y femeninos; prohibición de la clonación; prohibición de la experimentación con embriones humanos; prohibición de manipulaciones eugenésicas.<sup>129</sup> La ley italiana también prohíbe la fecundación *post-mortem*,<sup>130</sup> la crioconservación de embriones, salvo causas de fuerza mayor, la eliminación de embriones, y además, establece que se permite una producción máxima de tres embriones, que serán implantados simultáneamente y en un mismo acto.<sup>131</sup>

Desde que se publicó esta ley, surgieron una serie de problemáticas que versaron acerca de la constitucionalidad de la misma, por tal motivo los tribunales italianos han tenido que pronunciarse respecto a ciertas disposiciones contenidas

---

<sup>127</sup>Rojas Venegas, Beatriz y, Cienfuegos Salgado, David, *Op. cit.*, pp.126 y 127.

<sup>128</sup> Ley nº 40, de 19 de febrero de 2004, sobre Normas en materia de procreación médica asistida.

<sup>129</sup> Pastore, Fulvio, "El derecho a la procreación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana", *Revista de Estudios Jurídicos*, Segunda época, núm.18, 2018, p.6.

<sup>130</sup>Germán Zurriarán, Roberto, "Técnicas de reproducción humana asistida: determinación legal de la filiación y usuarias en el derecho comparado", España, *Cuadernos de Bioética*, vol. XXII, núm.2, mayo-agosto 2011, pp.202 y 203.

<sup>131</sup> Morelo Martín-Salas, María del Pilar, "La reproducción asistida en Italia: una regulación (inacabada) a golpe de sentencia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 112, enero-abril 2018, p.324.

en dicha ley, haciendo ver, que pocos son los cambios que se han producido en la misma, pese a que el panorama de hoy es distinto al de aquel momento en que se promulga. La Corte Constitucional Italiana ha emitido 3 fallos importantes:<sup>132</sup>

1. Sentencia 151/2009, de 8 de mayo. Por medio de esta sentencia se declara inconstitucional el art. 14.2. de la ley 40/2004, el cual imponía la producción de un límite de tres embriones y su implantación en un solo ciclo reproductivo. Señala la Corte que tal estipulación no toma en cuenta otras consideraciones como salud de la mujer o su edad, lo cual vulnera de los arts. 3 (igualdad y no discriminación) y 32 (derecho a la salud y autodeterminación para someterse a tratamientos) de la Constitución. Estableciendo que debe ser el profesional médico quien determine el número de ovocitos que se inseminan y el número de embriones que se transfieran, dependiendo del caso concreto.
2. Sentencia 162/2014. La Corte hace un pronunciamiento en relación a la prohibición de la fecundación heteróloga, resolviendo que la ley italiana no cuenta con una justificación constitucional para prohibir la fecundación heteróloga, por lo que dicha prohibición atenta contra la libertad de las personas de formar una familia y de tener hijos, además de vulnerar principios de no discriminación.
3. Sentencia 96/2015 y sentencia 229/2015. En ambas sentencias la Corte se pronuncia sobre las pruebas diagnóstico genético preimplantacional. En la primera, declara la inconstitucionalidad de la ley en la disposición que prohíbe que una pareja fértil acuda a dichas técnicas, para evitar transmitir enfermedades genéticas a sus futuros hijos. Ciertamente, no trata el caso de pruebas preimplantacionales, pero indirectamente obliga a la Corte a pronunciarse sobre ellas permitiéndolas. La segunda sentencia, complementa lo anterior, declarando la inconstitucionalidad del art. 13.3.b., que prohíbe la selección y manipulación de embriones y gametos, entendiéndolo la Corte que dicha prohibición no tiene en cuenta los casos en

---

<sup>132</sup> *Ibidem*, pp.336-341.

que tales actuaciones se realizan para evitar que los padres transfieran anomalías genéticas a su futura descendencia.

### 3.1.9 Uruguay

Uruguay cuenta con la Ley n°19167<sup>133</sup> de regulación de las técnicas de reproducción humana asistida. Dicha ley contempla los siguientes aspectos:

- a) Incluye como técnicas de reproducción humana asistida las siguientes: inducción de la ovulación, inseminación artificial, la microinyección espermática, diagnóstico genético preimplantacional, fecundación *in vitro*, transferencia de embriones, transferencia intratubárica de gametos, transferencia intratubárica de cigotos, transferencia intratubárica de embriones, criopreservación de gametos y embriones, donación de gametos y embriones y gestación subrogada.
- b) Beneficiarios de las técnicas. Toda persona con problemas de infertilidad y mujeres con independencia de su estado civil. Mayor de edad y menor de 60 años.
- c) Criopreservación de gametos. Podrá aplicarse a todo paciente oncológico en edad reproductiva (post púber hasta los cuarenta años), que pudiera ver mermada o afectada su fertilidad como consecuencia del tratamiento oncológico.
- d) Las TRA solo podrán realizarse cuando existan posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o su posible descendencia. (Acreditar no padecer enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas que comprometan la viabilidad del embrión, que sean transmisibles a la descendencia y no puedan ser tratadas luego del nacimiento).
- e) Fecundación post mortem previo consentimiento por escrito y dentro de los trescientos sesenta y cinco días posteriores a su fallecimiento.
- f) Transferencia máxima de dos embriones por ciclo, por un máximo de tres ciclos, salvo indicación médica que permita un máximo de tres embriones.

---

<sup>133</sup> <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>

- g) Los embriones viables no transferidos deben preservarse para ser utilizados en un ciclo posterior. Culminados los tres ciclos o interrumpido el proceso por la mujer no estar en condiciones o negarse a recibirlo, deberá procederse a su conservación.
- h) La donación de gametos debe ser anónima y altruista, garantizando la confidencialidad de los datos de identidad del donante. La identidad del donante será revelada previa resolución judicial cuando el nacido o sus descendientes así lo soliciten al Juez competente. La información proporcionada no implica la publicidad de la identidad de los donantes ni producirá ningún efecto jurídico en relación a la filiación. La donación de gametos, se permiten en el caso de espermatozoides veinticinco (25) nacimientos por donante; óvulos hasta cinco (5) estimulaciones por donante, no más de tres (3) en un año y hasta veinticinco (25) nacimientos por donante.
- i) Los gametos podrán ser utilizados con fines de investigación o experimentación científica para la mejora de las TRA, pero no podrán ser fertilizados con el fin de obtener embriones.
- j) Se establece la nulidad de los contratos de gestación subrogada, a título oneroso o gratuitos, con gametos o embriones propios o de terceros. Exceptuase lo anterior, en aquellos casos de la mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo por enfermedades genéticas o adquiridas, quien podrá acordar con un familiar suyo o de su pareja, de hasta segundo grado de consanguinidad, la implantación y gestación del embrión propio. Entendiéndose como tal, al embrión formado como mínimo por un gameto de la pareja o en el caso de la mujer sola por su óvulo. La filiación materna estará determinada por el parto o la cesárea de la madre biológica o en su caso por la mujer cuya gestación ha sido subrogada.

Es importante mencionar que en 2022 fue presentado un proyecto de reforma de la Ley de reproducción asistida para extender y habilitar hasta el cuarto grado de consanguinidad el acceso a la gestación por subrogación en los casos exceptuados

que prevé la norma, ya que el precepto actual está limitado hasta el segundo grado. Esto sería, habilitar para ser mujeres gestantes, a las primas de ésta, ya que de acuerdo al precepto vigente solo podían serlo la madre y hermana de la misma o de su pareja.

### 3.2 La reproducción asistida en algunos países pertenecientes a la familia Common Law.

Esta familia jurídica nace en Inglaterra en la edad media con la creación de los Tribunales reales, por lo que su derecho es eminentemente jurisprudencial. Conformada por países pertenecientes al continente europeo y americano, entre los que analizaremos a Reino Unido, Estados Unidos y Canadá.

#### 3.2.1 Canadá

Canadá promulga en 2004 la Ley de Reproducción Humana Asistida (*Assisted Human Reproduction Act*), entre los aspectos importantes a destacar de esta ley se encuentran los siguientes:<sup>134</sup>

- a) Las personas que deseen utilizar tecnologías de reproducción asistida no deben ser discriminadas por su orientación sexual o estado civil.
- b) Prohibición de la clonación.
- c) Prohibición de crear un embrión *in vitro* para fines distintos de la creación de un ser humano o mejora de técnicas de procreación asistida.
- d) Ninguna persona podrá tomar material reproductivo humano de un donante después de su muerte con el fin de crear un embrión sin el consentimiento por escrito de éste.
- e) Permite la gestación subrogada altruista.
- f) Prohibición de rembolsar a una madre sustituta la pérdida de ingresos laborales que sufra durante el embarazo, salvo que un médico certifique que implique riesgo grave para la mujer o el embrión o feto el continuar laborando. Los gastos reembolsables son los generados por el propio embarazo, mediante muestra de recibos.

---

<sup>134</sup> <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/a-13.4/page-1.html#docCont>

La comentada ley rige principalmente aspectos relacionados con la donación de gametos y la gestación subrogada. Estableciendo una prohibición expresa para comprar, ofrecer comprar o anunciar la compra de gametos (óvulos o esperma).<sup>135</sup> En cuanto a la gestación subrogada maneja un mismo criterio, ya que establece que ninguna persona pagará a una mujer para que actúe como madre sustituta, ofrecerá pagar la tarifa o anunciará el pago de dicha tarifa. Asimismo, señala que ninguna persona podrá inducir a una mujer para que esta se convierta en madre sustituta, ni realizar un procedimiento médico para ayudarla a convertirse en madre sustituta, si tiene información o motivos para creer que es menor de veintiún años. Canadá establece a las provincias la responsabilidad para resolver sobre la validez de los contratos y sus consecuencias en la filiación.<sup>136</sup>

En ese sentido, se entiende que, la gestación subrogada en sí misma no está prohibida, lo que está prohibido es el pago de una retribución, la oferta de pago o anuncio de pago a una sustituta, es decir, lo que se prohíbe es cualquier actividad de intermediación para el acuerdo de gestación subrogada evitando con ello que personas o clínicas puedan publicitar y comercializar este servicio, estableciendo penas de prisión y multas a quienes realicen este tipo de actos.

### 3.2.2 Estados Unidos

En Estados Unidos no existe una legislación uniforme, coexistiendo numerosos cuerpos normativos en cada uno de los estados que lo conforman. En gran medida, la reproducción asistida se autorregula tomando en consideración las directrices de la Sociedad Americana para la Medicina Reproductiva (ASRM), directrices seguidas por la mayoría de los centros de TRHA en Estados Unidos.

ASRM redactó un informe en 2012<sup>137</sup> que contiene los siguientes lineamientos:

---

<sup>135</sup> Cáceres Lara, Marcela, "Legislación comparada sobre gestación subrogada en el continente americano", *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, octubre 2018, pp.12 y 13.

<sup>136</sup> Ávila Hernández, Carlos Javier, "La maternidad subrogada en el Derecho comparado", *Cadernos de Derecho*, núm.6, 2017, p.331.

<sup>137</sup> Sociedad Americana para la Medicina Reproductiva, *Tecnologías de reproducción asistida. Guía para pacientes*, 2012, pp.11-16.

- La FIV se puede hacer con los óvulos y espermatozoides de la propia pareja o con óvulos de donantes, espermatozoides de donantes o ambos. Estos pueden ser conocidos o anónimos.
- El diagnóstico genético de preimplantación (DGP) se lleva a cabo en algunos centros para la detección de enfermedades hereditarias.
- Algunos programas de FIV permiten a las parejas donar sus embriones congelados no utilizados a otras parejas infértiles.
- Un embarazo puede ser llevado por la donante de óvulos (madre sustituta tradicional) o por otra mujer que no tiene relación genética con el bebé (portadora gestacional). Si el embrión va a ser llevado por una madre sustituta, el embarazo se puede lograr únicamente por medio de la inseminación o a través de TRA. La madre sustituta estará biológicamente relacionada con el niño. Si el embrión es llevado por una portadora gestacional, los óvulos se retiran de la mujer infértil, se fertilizan con el espermatozoide de su pareja, y se trasladan al útero de la portadora gestacional.
- En cuanto a las directrices relativas a la determinación del número de embriones a transferir, señala que debe basarse principalmente en la edad de la mujer y otras características individuales de la paciente. El número de embriones debe determinarse tomando en cuenta las probabilidades de lograr un embarazo en base al número de embriones que se transfiere comparado con el riesgo de gestación múltiple. El profesional médico debe discutirlo con la paciente antes de la transferencia.

De acuerdo con datos de la Sociedad Americana de Reproducción Asistida en los EUA la tasa de embarazo por transferencia de embriones son 64.6% de partos únicos, el 31.8% de gemelos (33 veces mayor al embarazo natural), el 3.5% de 3 niños (233 veces mayor a lo natural) y el 0.1% de  $\geq 4$  niños (500 veces mayor).<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> Ramos Kuri, Manuel *et al.*, *op. cit.*, p.338.

En cuanto a la figura de la maternidad subrogada, esta ha tenido un gran desarrollo en Estados Unidos, donde por medio de decisiones judiciales, se ha regulado su ejercicio. Bajo este contexto, los rasgos distintivos de la postura estadounidense son los siguientes: a) existe una regulación del contrato a partir de la ley y la jurisprudencia, b) No hay una posición uniforme entre los estados frente a la validez jurídica del contrato. Respecto a esto, aunque existan diferencias, se encuentran elementos comunes: 1) Las partes del contrato deben ser mayores de edad y otorgar su consentimiento por escrito; 2) Podrán fungir como gestantes las mujeres que comprueben que han dado a luz por lo menos a un hijo; 3) Realización de evaluación médica y psicológica de la mujer gestante; 4) Las mujeres gestantes solo pueden recibir una compensación para cubrir los gastos médicos relacionados con el embarazo, evaluaciones médicas y la pérdida de los salarios cuando la ausencia del trabajo sea recomendada por un médico; 5) Celebración de contrato de seguro de salud y vida durante el término del embarazo y hasta seis semanas después; 6) Cláusula que exprese el consentimiento de la gestante de renunciar a la custodia del recién nacido, y de su marido en caso de estar casada.<sup>139</sup>

En Estados Unidos, algunos estados rechazan de manera expresa la celebración de contratos de maternidad subrogada, es el caso de Arizona, Indiana, Nueva York y el Distrito de Columbia; así también otros estados le reconocen plena validez, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales, entre los que se encuentran New Hampshire, Florida, Illinois, Utah y Virginia. Por otra parte los estados como California, reconocen el contrato de maternidad subrogada de forma altruista y comercial.<sup>140</sup>

A continuación de manera más específica y concreta, haremos referencia de la regulación en materia de reproducción asistida de algunos estados de dicho país:<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> Rodríguez, Camilo y Martínez, Karol, "El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense", *Revista de Derecho*, vol.25, núm.2, diciembre 2012, pp.75-78.

<sup>140</sup> Pérez Fuentes, Gisela María *et al.*, *op. cit.*, p.100.

<sup>141</sup> <https://www.agar-asociacion.org/gestacion-subrogada/destinos/estados-unidos/>

## Arkansas

Fue de los primeros estados en aprobar leyes de subrogación. En 1989, la Ley 647, dispuso que, en un acuerdo de subrogación, el padre biológico y su esposa serán reconocidos como los padres legales, aun cuando su esposa, no esté vinculada genéticamente con el menor. Asimismo, una mujer puede ser reconocida como la madre legal del hijo siempre que fuera concebido con semen de un donante anónimo.

## California

Es un estado con apertura a todo tipo de gestación por subrogación, permitiendo incluso la subrogación comercial y el acceso a todas las personas independientemente del estado civil u orientación sexual. La filiación se establece antes del nacimiento (órdenes de pre-nacimiento), y sin procedimiento de adopción.

## Michigan

En Michigan no se permiten los acuerdos de gestación subrogada, ya que se consideran un delito que se castiga con pena de prisión de hasta cinco años y multa de hasta \$ 50.000.

## Nueva York

La ley de Nueva York no admite la subrogación comercial por considerarla contraria a la política pública, además de establecer sanciones a quienes participan o facilitan su celebración. No obstante, reconoce órdenes de pre-nacimiento de otros estados, a través de los cuales se establece quienes serán considerados los padres legales del hijo antes de producirse el nacimiento.

## Florida

En Florida para llevar a cabo un contrato de gestación subrogada y tenga validez debe reunir ciertas condiciones: celebrarse por personas mayores de 18 años; solicitud de pareja legalmente casada; imposibilidad de la mujer de llevar a término un embarazo por riesgo a la salud de si misma o del feto; la gestante

sustituta debe renunciar a cualquier derecho parental; la pareja debe asumir la custodia del menor; y solo se puede acordar el pago de gastos relacionados con el embarazo, parto y posparto.<sup>142</sup>

Recientemente, en mayo de 2021, la Ley de Inmigración y Nacionalidad (INA por sus siglas en inglés) actualizó su interpretación de la sección 301 donde se establecen los requisitos para la adquisición de la ciudadanía estadounidense por nacimiento por medio de la reproducción asistida.<sup>143</sup>

La ley de inmigración y nacionalidad de los Estados Unidos reconoce la ciudadanía estadounidense a los niños nacidos fuera del país a través de métodos de asistencia para la reproducción, si el niño tiene una relación con al menos uno de los padres que sea ciudadano de los Estados Unidos.

Este beneficio se extiende a parejas del mismo sexo y heterosexuales por igual. Durante años el Departamento de Estado se ha visto en la obligación de negar la ciudadanía a algunos niños nacidos en el extranjero, porque no cumplían con el requisito de la conexión biológica con alguno de los padres estadounidenses.

INA reconoce como ciudadanos por nacimiento a los hijos de padres que usan la tecnología de procreación asistida y que nacen en un país extranjero. Para lograr este beneficio los padres deben cumplir las siguientes condiciones:

- Al menos un padre o madre del niño nacido en el extranjero debe ser ciudadano estadounidense.
- Los padres del niño deben estar casados al momento del nacimiento.
- Los niños serán ciudadanos estadounidenses si tienen algún lazo genético o gestacional con al menos uno de sus padres.
- No importa cuál padre o madre ciudadano estadounidense esté relacionado con el bebé, bien sea por genética o porque se haya desarrollado en el útero de ese progenitor.

---

<sup>142</sup> Cáceres Lara, Marcela, *op. cit.*, pp.13 y 14.

<sup>143</sup> <https://www.uscis.gov/laws-and-policy/legislation/immigration-and-nationality-act>

- Tanto parejas homosexuales y heterosexuales que usen métodos de reproducción asistida fuera de los EE. UU. obtendrán este beneficio para sus hijos.

### 3.2.3 Reino Unido

Es de los pocos países que, desde hace tiempo, ha establecido un cuerpo normativo regulatorio en materia de gestación subrogada. La legislación denominada *UK Surrogacy Act of 1985* (Ley de maternidad subrogada del Reino Unido), regula los acuerdos de maternidad sustituta. En este país se permite que el acuerdo de gestación subrogada se efectúe mediante promesa de pago a la madre sustituta, pero solo para ésta, existiendo una prohibición expresa para realizar ofertas o gestionar un acuerdo de esta naturaleza por terceras personas, quienes podrían ser sancionadas con penas privativas de libertad que oscilan entre los tres meses y dos años de prisión.<sup>144</sup> Esto significa que la gestación subrogada con fines comerciales se encuentra prohibida, por lo que cualquier acto tendiente a recibir una cantidad de dinero por dicha subrogación implica la comisión de un delito.

Por otra parte, Reino Unido cuenta con la ley denominada *The Human Fertilisation and Embryology Act* (Ley sobre Fertilización Humana y Embriología, 1990). Por lo que respecta a esta ley, es un cuerpo legal que dispone la forma en la que se regula todo lo relativo a embriones humanos y su desarrollo posterior. Así como prohibiciones en cuanto al manejo y almacenamiento de los mismos.

Con esta ley se crea la Autoridad de Fertilización y Embriología Humana (HFEA, por sus siglas en inglés), quien se encarga de la monitoreo y otorgamiento de licencias para la investigación de embriones, la cual solo podrá realizarse en un estadio temprano y de acuerdo a los propósitos avalados por dicha autoridad. Esto es, con un desarrollo de 14 días tras la fecundación y con la finalidad de innovar los tratamientos de infertilidad, ampliar los saberes en enfermedades congénitas e irregularidades genéticas. Posteriormente, en 2001 dicha ley sufre una enmienda con la cual se añade que otro propósito para crear embriones con fines de

---

<sup>144</sup> Rojas Venegas, Beatriz y Cienfuegos Salgado, David, *op.cit.*, pp.136-140.

investigación lo es la comprensión del desarrollo embrionario para la detección de enfermedades y posible tratamiento. El último cambio realizado a esta ley fue en 2015 a través de la cual se legaliza la técnica conocida como donación mitocondrial o terapia de reemplazo mitocondrial para evitar transmisión de enfermedades utilizando el material genético de tres personas.<sup>145</sup> Sin duda, Reino Unido se ha caracterizado por ser un país permisivo en materia de experimentación con embriones y pionero en el desarrollo de tecnología para la modificación de éstos, que si bien, el propósito es benevolente, aún se desconocen las implicaciones y consecuencias que pudieran tener en un futuro próximo.

Esta ley también fue modificada en el año 2008, con dicha modificación se autorizó el uso del DGP sobre embriones con anomalías mitocondriales o cromosómicas, que tengan o desarrollen incapacidades físicas o mentales. Utilizándose además para la selección de sexo precisamente para identificar embriones que pudiesen desarrollar enfermedades ligadas al sexo.<sup>146</sup> Sin embargo, no hay una aceptación consensuada sobre su aplicación, por una parte, por considerarla un procedimiento invasivo, que en cierta medida podría afectar la viabilidad del embrión al momento de realizarse, y por otra, porque de usarse para la selección del sexo, podría ser con un fin estético o de planificación y no genuinamente terapéutico.

La Ley británica a partir de 2004 permite desvelar la identidad de los donantes de semen, ovocitos o embriones con posterioridad al 1 de abril de 2005.<sup>147</sup> Asimismo, autoriza el acceso a las TRA a todas las personas sin consideración de su estado civil o de su orientación sexual. Así las parejas casadas, las parejas que conviven en una unión, las parejas del mismo sexo, las personas solas, las personas con alguna capacidad especial y las personas o parejas seropositivas pueden tener acceso a las técnicas de reproducción asistida.<sup>148</sup>

---

<sup>145</sup> Guerrero Franco, Juan José *et al.*, “Revisión actual del contexto legal y ético de la experimentación con embriones humanos”, *Bioderecho.es*, núm. 13, enero-junio 2021, p.8.

<sup>146</sup> Ramos Vergara, Paulina, *et al.*, *op. cit.*, p.114.

<sup>147</sup> Vidal Martínez, Jaime, *op.cit.*, p.489.

<sup>148</sup> Cárdenas Gómez, Olga Carolina, *op.cit.* p.156.

Resulta evidente que la legislación de este país tiene una tendencia a dar prevalencia al desarrollo técnico, es decir que, fomenta el avance de la tecnología sobre el interés de la persona, ya que se sustenta en postulados como que el inicio de la vida humana es retardado cierto tiempo (catorce días) luego de la fecundación y amplia libertad en materia de manipulación, crioconservación y destrucción de embriones sobrantes.

### 3.3 La reproducción asistida en Cuba como parte de la familia Socialista.

La familia del derecho socialista se basa fundamentalmente en el pensamiento filosófico de Marx y Engels. Bajo esta forma de sociedad el poder político, militar y económico está concentrado en el Estado. En la actualidad la familia jurídica socialista se limita a unas cuantas naciones asiáticas, además de Cuba, la cual analizaremos a continuación.

#### 3.3.1 Cuba

El 22 de julio de 2022 se expide la Ley 156/2022 <sup>149</sup>Código de las Familias, la cual sustituye al Código de la Familia de 1975, que como característica principal reconoce la pluralidad y diversidad de los modelos familiares. Dicho código incorpora un capítulo IV denominado filiación asistida, en el cual se establece la filiación de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida. Destacando los siguientes aspectos:

- a) La filiación de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida resulta de la voluntad de procrear manifestada a través del consentimiento expreso con independencia de quién haya aportado los gametos.
- b) El consentimiento para utilizar una TRA debe ser libre, informado y otorgado en escritura pública notarial. Pudiendo ser revocado mientras no se inicie el procedimiento o se produzca la transferencia embrionaria.

---

<sup>149</sup> <https://www.parlamentocubano.gob.cu/sites/default/files/documento/2022-09/goc-2022-o99.pdf>

c) La donación de gametos anónima no genera vínculo jurídico. Igualmente en los casos de donación de gametos de persona conocida, salvo pacto en contrario en los casos de multiparentalidad.<sup>150</sup>

d) Las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida tienen derecho a conocer el procedimiento por el que fueron concebidas cuando sea de relevancia para su salud y de la información médica del donador de gametos, quedando excluida su identidad. En casos excepcionales que la identidad tenga que darse a conocer se debe acreditar vía judicial la existencia de motivos relevantes.

e) La hija o hijo nacido como resultado de una TRA mantiene vínculos filiatorios con las personas comitentes, derivados de la voluntad de procrear expresada a través del consentimiento, aunque se produzca la separación, el divorcio o el fallecimiento de uno o ambos antes del nacimiento.

f) En la reproducción asistida practicada con gametos del cónyuge o de la pareja de hecho afectiva después de su fallecimiento, el nacido se tiene por hija o hijo suyo si consta en documento indubitado la voluntad expresa para la reproducción asistida después de su muerte; se limite a un solo parto, incluido el parto múltiple; y que el proceso de fecundación se inicie en el plazo de trescientos sesenta y cinco días a partir de su muerte prorrogable una única vez mediante decisión judicial por un término de sesenta días.

g) La gestación solidaria solo tiene lugar por motivos altruistas; entre personas unidas por vínculos familiares o afectivamente cercanos; en beneficio de quien o quienes quieren asumir la maternidad o la paternidad y se ven impedidos por alguna causa médica que les imposibilite la gestación, o cuando se trate de hombres solos o parejas de hombres; se prohíbe cualquier tipo de remuneración, dádiva u otro

---

<sup>150</sup> Artículo 56: una persona puede tener más de dos vínculos filiatorios, sea por causas originarias o por causas sobrevenida. Artículo 57: 1. Son causas originarias de la multiparentalidad: a) Los a) Los supuestos de filiación asistida donde, además de la pareja, la tercera persona dadora de los gametos o la gestante, que puede aportar el óvulo o no, según el caso, también quiere asumir la maternidad o la paternidad, de común acuerdo con aquella.

beneficio, salvo la compensación de los gastos que se generen por el embarazo y el parto; se requiere autorización judicial previa al inicio del proceder médico, mediante el procedimiento de jurisdicción voluntaria. Para otorgar la autorización judicial la o las personas comitentes como la futura gestante tengan veinticinco 25 años cumplidos; que, en los casos que corresponda, se ha agotado el uso de otras técnicas de reproducción asistida; buena salud física, psíquica de la futura gestante y no se haya sometido a un proceso de gestación solidaria anterior; que la futura gestante no aporta su óvulo.

h) La transferencia embrionaria se inicia en el plazo de trescientos sesenta y cinco días a partir de la autorización judicial, prorrogable una única vez mediante decisión judicial por un término de sesenta días.

i) La filiación de las personas nacidas mediante el uso de una técnica de reproducción asistida que involucra la gestación solidaria se determina por la voluntad de procrear. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la procreación natural.

### 3.4 La reproducción asistida en algunos países pertenecientes al sistema mixto o híbrido.

Existen sistemas jurídicos que no admiten una clasificación estricta. Por ser una combinación de dos o más sistema. Generalmente son una combinación de familia neorrománica, Common Law o sistema religioso, de países pertenecientes al continente americano y asiático.

#### 3.4.1 India

La ausencia de un marco legal, la existencia de costos más bajos y la situación de mujeres que carecen de educación, víctimas de discriminación y en condiciones de pobreza, crearon un mercado en subrogación comercial en la India, para clientes dentro y fuera del país.

En 2006, el Consejo Indio de Investigación Médica (ICMR) publicó un documento titulado “Guía Ética para la Investigación Biomédica y la Participación de Seres Humanos”, a su vez, en 2010, el Ministerio de Salud de la India emitió un

documento titulado “Guía para la Reglamentación de Reproducción Asistida”, que incluía a la maternidad subrogada. Ambos documentos estructuraron los ejes de la política y fijaron los parámetros éticos de la aplicación de la biotecnología en la India. De estos se destaca la prohibición de actividades como la experimentación con embriones vivos, fecundación entre gametos humanos y animales, inseminación con espermatozoides de dos o más hombres distintos en una misma mujer.<sup>151</sup>

En la India se permite la donación de ovocitos sin anonimato. Los servicios de reproducción asistida se establecen usualmente sólo para parejas casadas. En 1994 se aprobó una ley para prevenir las malas prácticas relativas al diagnóstico prenatal. Conforme a ésta, ninguna persona que lleve a cabo técnicas a través de las cuales se pueda informar a la mujer embarazada o a sus familiares sobre el sexo del feto.<sup>152</sup>

El 24 de agosto de 2016, el Gabinete de la Unión de la India aprobó un nuevo proyecto de Ley de Subrogación. La nueva ley impuso una prohibición completa de la subrogación comercial en el país, permitiendo el acceso a la subrogación sólo a las parejas indias legalmente casadas. Los arreglos de subrogación para extranjeros estaban prohibidos, así como para padres solteros o no casados, compañeros de residencia y homosexuales. La subrogación comercial fue considerada como un delito que podría atraer una pena de 10 años de prisión.<sup>153</sup> En efecto, dicho proyecto fue creado con la intención de terminar con el turismo reproductivo generado en la India, ya que se había convertido en un proveedor a nivel mundial en el servicio de maternidad por subrogación. Fue en virtud de las protestas presentadas ante el gobierno y Ministerio de Salud que se realizó este cambio, justificado por la explotación de mujeres a través de los acuerdos de subrogación, los conflictos para la adquisición de la nacionalidad de los niños

---

<sup>151</sup> Amador Jiménez, Mónica, “Sobre Biopolíticas y Biotecnologías: Maternidad subrogada en India”, *Revista Nomadías*, núm.14, noviembre 2011, pp.36 y 37.

<sup>152</sup> Vidal Martínez, Jaime, *op.cit.*, p.499.

<sup>153</sup> Nixon, Joseph y Timms, Olinda, “El debate legal y moral que conduce a la prohibición de la subrogación comercial en India”, *Medicina y Ética*, vol.30, núm.3, 2019, p.942.

nacidos mediante dichos acuerdos y por el abandono de bebés que presentaban alguna discapacidad al nacer.

### 3.4.2 Israel

Israel cuenta con la Ley 5756 de 1996 sobre acuerdos de gestación por sustitución. En esta ley se prevé que para llevar a cabo un acuerdo de gestación por sustitución es necesario que este sea aprobado previamente por un comité de médicos especialista en ginecología, obstetricia, medicina interna, psicólogo, trabajador social, abogado y un representante de la religión que profesan las partes. También señala que como requisito los comitentes deben ser una pareja casada o no, de hombre y mujer con infertilidad o incapacidad para gestar, que en caso de requerir de donación de óvulos éstos no pueden pertenecer a la mujer gestante y el espermia debe ser siempre del comitente. La gestante debe ser mujer soltera o divorciada en edad entre 22 y 38 años, tener un hijo propio, pero menos de tres y no haber intervenido en más de dos procedimientos. En caso de que una de las partes sea judía, ambas partes deben profesar esta religión. En cuanto a la filiación del nacido requiere autorización judicial, debiendo obtener una orden parental dentro de la primera semana del nacimiento.<sup>154</sup>

De lo anterior concluimos que, aunque la presente ley solo regula los acuerdos de gestación por sustitución, nos muestra otros aspectos que regula en relación a las técnicas de reproducción asistida en general, como es el permitir la fecundación homóloga y heteróloga, la donación de óvulos y la prohibición de recurrir a estas técnicas a parejas del mismo sexo o mujeres solas.

### 3.4.3 Puerto Rico

Es expedida la Ley Núm. 55 de 1 de junio de 2020 (código civil de Puerto Rico)<sup>155</sup>, que deroga el anterior de 1930. Entre sus innovaciones esta la regulación de la maternidad subrogada, pero no incluyo aspectos importantes de como

---

<sup>154</sup> *Lamm, Eleonora, Op. cit., pp.159-164.*

<sup>155</sup> [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2020\\_ley55\\_pri.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2020_ley55_pri.pdf)

reglamentarse. Los médicos y clínicas de reproducción asistida se guían por estándares emitidos por la a Sociedad Americana para la Medicina Reproductiva.

Algunos de los aspectos que regula el nuevo código son: prohibición de la clonación reproductiva; permite las investigaciones científicas encaminadas a la prevención y al tratamiento de enfermedades genéticas transmisibles; permite la manipulación o alteración de los caracteres genéticos en gestación con el propósito de evitar la transmisión de enfermedades hereditarias o degenerativas y la predisposición a ellas; permite la donación de órganos, tejidos y fluidos del cuerpo humano; prohibición de recibir remuneración económica por la donación de órganos, sangre, plasma o tejidos del cuerpo humano; la filiación tiene lugar por vínculo genético, por métodos de procreación asistida o por adopción; el parto determina la maternidad, excepto en casos de maternidad subrogada en los cuales la mujer gestante no tiene vínculo genético alguno con el hijo que se desprende de su vientre y desde un principio su intención original fue llevar el embarazo a término para otra persona; la maternidad de un hijo puede impugnarse únicamente si se prueba que hubo simulación del parto, sustitución del hijo durante el alumbramiento o después de él, o por acuerdo de maternidad subrogada.

A raíz de la limitada atención provista en la reforma del Código Civil de 2020 en materia de reproducción asistida, se presentó un proyecto de la Cámara de Representantes 577, del 10 de marzo de 2021, que busca crear una ley sobre acuerdos de reproducción por subrogación. El proyecto incluye establecer requisitos de elegibilidad; que la intención de las partes determine las relaciones filiales; permitir el pago de los gastos razonables en que incurra la subrogada; y disponer un proceso judicial especial previo al nacimiento de la criatura.<sup>156</sup> Habría que analizar los requisitos de elegibilidad a que hace referencia este proyecto ley, que sin duda deben coincidir con los que la mayoría de las legislaciones en la materia contemplan, como la edad, evaluaciones médicas y psicológicas, limite en el número de veces permitidos en intervenciones de este tipo; así como determinar los gastos que se cubrirán con motivo del acuerdo (médicos, legales, los generados por

---

<sup>156</sup> Espejo Yaksic, Nicolás et al., (eds.), *op. cit.*, pp.337 y 338

el embarazo). Y, por último, en cuanto a la filiación, conocer el procedimiento judicial especial al que se hace mención, ya que algunos países han optado por la adopción, ordenes de pre-nacimiento o autorizaciones judiciales.

### 3.5 La reproducción asistida en los países pertenecientes al sistema religioso.

Estos sistemas no constituyen propiamente una familia por la razón de que no comparten una tradición jurídica común, la característica radica en la naturaleza religioso o filosófica de su derecho. Sus normas están marcadas por una ideología religiosa en torno a la organización de la vida económica y social.

En este apartado no se realizará un análisis de cada país que este agrupado en esta clasificación - Irak, Argelia, Egipto, Arabia Saudita, Jordania, Irán, Pakistán, Líbano, entre otros - sino se mostrará un panorama general del sistema musulmán que profesa la fe islámica, respecto a su posición en la aplicación de técnicas de reproducción asistida.

#### 3.5.1 Países musulmanes

En los países musulmanes el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida ha planteado múltiples desafíos en un intento de conciliar el uso de la biotecnología y el respeto a la religión.

Para dar respuesta a los dilemas concernientes a la implementación de las tecnologías reproductivas en el mundo islámico, se recurre la opinión de expertos islamitas (médicos, juristas y especialistas en la fe islámica), quienes han elaborado recomendaciones, como las formuladas en la primera Conferencia Internacional sobre bioética de la reproducción humana en el mundo musulmán, desarrollada en 1991 en la Universidad de Al -Azhar del Cairo (Egipto). En el cual se expusieron los siguientes puntos de acuerdo:<sup>157</sup>

- a) Las investigaciones sobre estimulación de la ovulación, sobre la fecundación *in vitro* y la inseminación artificial, están permitidas si los gametos pertenecen

---

<sup>157</sup> Atighetchi, Dariusch, "La reproducción asistida en las sociedades islámicas: bioética, derecho, costumbre y religión" *Medicina y ética*, vol.XVI, num.2, abril-junio 2005, p.173

a la pareja casada y con la condición de que el ovulo fecundado sea transferido al útero de la esposa.

- b) Está prohibida la donación, el comercio de gametos y la maternidad sustituta, inclusive en el contexto polígamo.
- c) El número de embriones a transferir a un útero no debe superar las 3-4 unidades.
- d) Los óvulos fecundados en excedencia pueden ser crioconservados; perteneciendo a la pareja casada y son transferibles solo a la mujer legítima si el contrato matrimonial sigue siendo válido.
- e) La investigación con pre-embriones debe limitarse a la investigación terapéutica teniendo el consentimiento de la pareja.
- f) Está prohibida la investigación con el fin de mejorar las características hereditarias del feto, incluidas las que buscan la selección del sexo.

En 1917 el comité de bioética de Líbano ha recordado que la FIVET es lícita cuando el marido es musulmán y la esposa es musulmana, cristiana o judía, esto para garantizar una prole musulmana según las reglas de la Sharia<sup>158</sup>. La FIVET de una viuda o divorciada con el semen crioconservado del marido es ilícita en cuanto a que el contrato matrimonial termina con la muerte del marido o del divorcio. Se aconseja fecundar solo el número óvulos necesario; los embriones sobrantes son propiedad de la pareja que puede decidir dejarlos morir o cederlos para investigación terapéutica.<sup>159</sup> En el derecho musulmán la filiación legítima surge de la figura paterna, los hijos procreados con mujer distinta a su esposa no se establece vínculo jurídico entre estos, siendo estos mismos criterios aplicados por los juristas a los hijos nacidos por reproducción asistida heteróloga.<sup>160</sup>

Por lo tanto, en los países que profesan el islam, no se permite la fecundación heteróloga, fecundación *post mortem*, donación de embriones, la maternidad

---

<sup>158</sup> Ley islámica de origen divino apta para regular los actos humanos que surgen de 4 fuentes: Corán, los dichos, el consenso ininterrumpido y unánime de los doctores de la ley y/ o comunidad islámica, y el razonamiento por analogía.

<sup>159</sup> Atighetchi, Dariusch, *op. cit.*, p.174.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p.162.

subrogada, no se permite el acceso a las técnicas de reproducción asistida a mujeres solas, parejas del mismo sexo, parejas no casadas, todo ello, por la importancia asignada a instituciones como el matrimonio y la familia conformadas acorde a los preceptos de su fe y evitando que se transgredan; actos como recurrir a la utilización de gametos donados o úteros subrogados, se consideran conductas adúlteras consideradas una grave ofensa divina.

### 3.6 Legislación comparada

Dentro de la legislación extranjera cada Estado adopta su propia regulación y le da el tratamiento jurídico que considere pertinente a las técnicas de reproducción asistida. Por ello, se realiza un análisis comparado de los puntos que consideramos más relevantes. Entre ellos, se han seleccionado los siguientes:

#### 3.6.1 Acceso a las técnicas

Inicialmente, las técnicas de reproducción asistida fueron concebidas para las personas con problemas de fertilidad, sin embargo, actualmente su acceso se ha ampliado a parejas del mismo sexo y las personas solas que por dicha situación no es posible concebir de manera natural independientemente que exista o no un impedimento médico. Por lo cual podemos clasificar su acceso en países con acceso a las TRA sin restricción y países con acceso a las TRA a personas con determinadas calidades.

Entre los países con acceso sin restricción se encuentran: Reino Unido, Canadá, Argentina y Cuba los cuales autorizan el acceso a las TRA a todas las personas mayores de edad sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.

En el caso de Estados Unidos como se mencionó anteriormente, no existe una legislación uniforme, coexistiendo numerosos cuerpos normativos en cada uno de los estados que lo conforman. Pero un claro ejemplo que lo situaría en esta clasificación de acceso sin restricción sería el estado de California ya que en este es posible que todos los futuros padres, independientemente de su estado civil u

orientación sexual, puedan establecer su filiación legal antes del nacimiento y sin procedimiento de adopción. Siendo el estado que mejores garantías ofrece, tanto para parejas solteras o casadas, como para hombres o mujeres solteros.

Los países con acceso a las TRA a personas con determinadas calidades son: Italia e India que de manera restrictiva permiten su acceso únicamente a parejas heterosexuales unidas en matrimonio, e Israel que también requiere de ser una pareja constituida por un hombre y una mujer.

Un poco menos restrictivos se encuentran los países como: Francia, España, Chile, Costa Rica, Bélgica, Uruguay y Alemania. En el caso de Francia y España pueden tener acceso a las TRA cualquier pareja formada por un hombre y una mujer o por dos mujeres o cualquier mujer soltera. Chile con los cambios en el Código Civil, la filiación pueda quedar determinada respecto de dos personas de igual o distinto sexo que obtienen un hijo por procreación asistida heteróloga, lo cual se entiende que permite su acceso a parejas heterosexuales y homosexuales, en esta misma posición se encuentra Costa Rica pero con requisito indispensable que algún miembro de la pareja presente infertilidad y ninguno haya sido declarado incapaz en la vía judicial, ampliando este derecho para la mujer sin pareja.

En el caso de Uruguay y Bélgica, ambos países permiten su acceso a cualquier persona, pero siempre y cuando presenten problemas de infertilidad.

### 3.6.2 Fecundación *post-mortem*

Entre los países que establecen una prohibición de la fecundación *post mortem* se encuentran: Alemania, Francia e Italia. En estos países, el consentimiento dado por el difunto para el tratamiento de reproducción asistida no produce ningún efecto después de su muerte.

En los países que la autorizan, podemos mencionar que se encuentran: Reino Unido y Costa Rica, que la admite solo cuando haya existido previo consentimiento escrito para el procedimiento.

Países como España, Bélgica, Uruguay y Cuba, la utilización de los gametos o de los embriones debe realizarse dentro de cierto tiempo. España admite la fecundación post mortem, hasta doce meses siguientes al fallecimiento del marido constando su consentimiento, que se presume si se obtuvieron preembriones antes del fallecimiento. En el caso de Bélgica la fecundación post mortem es permitida si la persona fallecida expresó su voluntad sobre cómo proceder con sus gametos o embriones. La fecundación debe realizarse seis meses después de la muerte y en todo caso dentro de los dos años siguientes al deceso del autor del proyecto parental. En Uruguay y Cuba, podrá realizarse fertilización de gametos o transferirse embriones originados de una persona que hubiere fallecido, siempre que esta hubiera otorgado previamente por escrito su consentimiento para ello y dentro de los 365 (trescientos sesenta y cinco) días posteriores a su fallecimiento, prorrogables por 60 días más con autorización judicial para el caso de Cuba.

### 3.6.3 Donación de gametos

La donación de gametos es aceptada por los países estudiados. Los países que aceptan la donación de gametos coinciden en diversos aspectos como el estado de salud de los donantes, el establecer un límite de edad para serlo, la realización de manera altruista, pero difiriendo un poco en relación al anonimato y algunos casos de excepción.

#### 3.6.3.1 Límite en el número de donaciones

Bélgica y España, establecen en sus respectivas leyes, que el número máximo autorizado de hijos nacidos en que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis.

En Uruguay se permiten en el caso de espermatozoides veinticinco (25) nacimientos por donante. Óvulos: Hasta cinco (5) estimulaciones por donante, no más de tres (3) en un año y hasta veinticinco (25) nacimientos por donante.

#### 3.6.3.2 Indagación del origen genético

En Reino Unido, Francia y Alemania se establece el derecho de acceder al conocimiento de sus orígenes las personas concebidas por TRA. En Francia al cumplir la mayoría de edad; en Alemania se puede solicitar esta información después de cumplir 16 años.

Por otra parte, países como Estados Unidos se establece el anonimato, solo que se permite la donación no anónima (conocida) resultante de un acuerdo entre el donante y el o los destinatarios. Cuba también permite la donación conocida en los casos de multiparentalidad, pero a diferencia de Estados Unidos la persona asume la maternidad/paternidad.

En países como España sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto.

En el caso de Uruguay y Cuba, la identidad del donante será revelada previa resolución judicial cuando el nacido o sus descendientes así lo soliciten al Juez competente. La información proporcionada no implicará en ningún caso la publicidad de la identidad de los donantes ni producirá ningún efecto jurídico en relación a la filiación.

Existe una tendencia por suprimir el anonimato de los donantes, atendiendo al derecho a la identidad establecido en diversos tratados internacionales, como la Convención de los Derechos del Niño.

#### 3.6.4 Crioconservación

Francia, Estados Unidos, Cuba, Costa Rica, Puerto Rico, Canadá, Israel, India, Bélgica y España contemplan la crioconservación de gametos. Bélgica contempla un plazo de criopreservación de gametos supernumerarios con vistas a la realización de un proyecto parental o un proyecto parental posterior siendo este plazo de 10 años. En España la crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico

y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos.

En países como Argentina se considera la crioconservación como una opción para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro. Lo mismo que para Uruguay, donde la técnica de criopreservación de gametos también podrá aplicarse a todo paciente oncológico que, encontrándose en edad reproductiva (post púber hasta los cuarenta años), y de acuerdo a lo informado por su médico tratante y contando con el aval de la Dirección Técnica del prestador en el que se llevará a cabo el procedimiento, pudiera ver mermada o afectada drásticamente su fertilidad como consecuencia del tratamiento oncológico.

### 3.6.5 Investigación y experimentación en gametos y embriones humanos.

Países como Alemania, Italia, India y Costa Rica establecen una prohibición de la experimentación de embriones humanos. Por el contrario, países como Uruguay, España, Puerto Rico y Reino Unido establecen que los gametos pueden ser utilizados con fines de investigación, pero en el caso de Uruguay no podrán ser fertilizados con el fin de obtener embriones. España hace mención al preembrion entendido como células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde. Durante estos 14 días se permite cualquier acción sobre este, incluida su destrucción.

Reino Unido y Bélgica permite la experimentación en embriones, pero este último permite la investigación y creación de embriones e incluso para la formación de quimeras con la finalidad de avanzar en el conocimiento médico.

### 3.6.6 El Diagnóstico genético preimplantacional (DGP)

En su gran mayoría, los países establecen una prohibición expresa para la realización del Diagnóstico genético preimplantacional (DGP), sin embargo, hacen una excepción autorizándolo en el supuesto que se trate de evitar una enfermedad

hereditaria o graves, ligada al sexo. Encontrándose en este supuesto los países de Alemania, España, Francia, Reino Unido, Puerto Rico y Estados Unidos.

### 3.6.7 Maternidad subrogada, gestación por sustitución o gestación solidaria.

La Maternidad subrogada o gestación por sustitución, cualquiera que sea su denominación es una práctica en la cual no existe un consenso en cuanto a su regulación. Es una figura permitida, prohibida expresamente en la ley o bien que hasta el momento no existe marco legal que lo regule. En la clasificación de los países considerados como permisivos en cuanto a su práctica se encuentran Bélgica, Estados Unidos, Reino Unido, Puerto Rico, Israel, Canadá, la India y algunos estados de Estados Unidos como New Hampshire, Florida, Illinois, Utah, Virginia y California. En el caso de Cuba se permite, pero solo entre personas unidas por vínculos familiares o afectivamente cercanos de manera altruista y que el óvulo no pertenezca a la gestante.

Entre los países que prohíben la maternidad subrogada se encuentran Alemania, Francia, España, y algunos estados de Estados Unidos como Arizona, Indiana, Nueva York y el Distrito de Columbia, en los cuales establecen que serán nulos de pleno derecho el contrato por el que convenga la gestación con o sin precio a cargo de otra mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante. En el caso de Uruguay hace una prohibición expresa en la ley, sin embargo, establece una excepción únicamente en el caso de una mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, quien podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja en su caso, la implantación y gestación del embrión propio.

Por último, se encuentran los países en los que no existe ningún marco legal que establezca disposiciones en materia de maternidad subrogada situándose en esta categoría países como Bélgica, Argentina y Costa Rica, en los cuales la filiación se rige por las reglas de la filiación por naturaleza, es decir, con la prueba del nacimiento, no existiendo la posibilidad de que se efectúe el registro de un menor nacido mediante maternidad subrogada o gestación sustituta.

### 3.6.8 Servicio a través de la salud pública

Países como Bélgica, Argentina, Costa Rica y Cuba establecen políticas públicas a través de sus sistemas de salud para brindar tratamientos de reproducción asistida.

### 3.7 Cuadros de la legislación extranjera comparada.

Para facilitar el estudio y análisis de lo anterior, se presenta gráficamente de la siguiente manera:

	Alemania	Bélgica	España	Francia	Italia	Reino Unido
<b>Fecundación homóloga</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Fecundación Heteróloga</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Maternidad subrogada</b>	Prohibición		Prohibición	Prohibición	Prohibición	Si (Onerosa) Prohibición de Subrogación Comercial
<b>Fecundación post mortem</b>	Prohibición	Si Previo consentimiento por escrito. Seis meses después de la muerte y dentro de los dos años siguientes al fallecimiento	Si hasta doce meses siguientes al fallecimiento del marido constando su consentimiento	Prohibición	Prohibición	Si Previo consentimiento por escrito
<b>Donación de óvulos</b>	No	Si Altruista, anónimo o conocido Limite 6 donaciones por donador	Si Altruista y anónima excepcionalmente por peligro de vida o salud se dará a conocer la identidad del donante	Si	Si	Si
<b>Donación de esperma</b>	Si	Si Altruista, anónimo o conocido Limite 6 donaciones por donador	Si Altruista, anónimo o conocido Limite 6 donaciones por donador	Si	Si	Si
<b>Donación de embriones</b>		Si	Si			
<b>Crioconservación de Gametos y Embriones</b>		Si Plazo de 10 años (gametos)	Si ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los médicos responsables.		Prohibición solo causa de fuerza mayor	Si

<b>Acceso a las TRA</b>	Parejas Heterosexuales Parejas de Mujeres y Mujeres solas	Cualquier persona con problemas de infertilidad	Parejas Heterosexuales Dos mujeres y Mujer soltera	Parejas Heterosexuales Dos mujeres y Mujer soltera	Parejas Heterosexuales Casadas	Todas las personas sin consideración de su estado civil u Orientación sexual
<b>Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP)</b>	No permite excepto Alto riesgo de enfermedad genética evitar una enfermedad ligada al sexo		Casos excepcionales, enfermedades graves	Casos excepcionales, enfermedades graves		Si
<b>Experimentación en gametos y embriones</b>	Prohibición	Si	Si Permite cualquier acción sobre este, incluida su destrucción hasta 14 días más tarde.		Prohibición	Si
<b>Límites de embriones implantados</b>	3	1-3	3			
<b>Servicio a través de Salud Pública</b>		Si				
<b>Indagación sobre el origen genético</b>	Si A partir de los 16 años.		Si (Que su vida corra peligro)	Si Al cumplir mayoría de edad		Si

	India	Canadá	Estados Unidos	Argentina	Chile	Costa Rica	Uruguay
<b>Fecundación homóloga</b>	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Fecundación Heteróloga</b>		Si	Si	Si	Si	Si	Si
<b>Maternidad subrogada</b>	Si Prohibición de Subrogación Comercial	Si (Altruista)	Permiten; Arkansas, California, Florida, Illinois Utha, Virginia  Prohibición: Arizona, Indiana, Nueva York y el Distrito de Columbia,	No hay una Ley, pero la Filiación se rige con la prueba de Nacimiento	No		Si En caso de enfermedad y acordado con un familiar hasta segundo grado de consanguinidad
<b>Fecundación post mortem</b>		Si Previo consentimiento por escrito	Si			Si (Previo consentimiento por escrito)	Si Dentro de los 365 días posteriores al Fallecimiento
<b>Donación de óvulos</b>	Si	Si	Si Donación Anónimo o conocido	Si (Altruista)	Si (Altruista)	Si	Si anónima y altruista (5) estimulaciones por donante, no más de tres (3) en un año y hasta veinticinco (25) nacimientos por donante.
<b>Donación de esperma</b>	Si	Si	Si Donación Anónima o conocida	Si (Altruista)	Si (Altruista)	Si	25 nacimientos por donante anónima y altruista
<b>Donación de embriones</b>	Si		Si	Si (Altruista)	Si		Si
<b>Crioconservación de Gametos y Embriones</b>			Si	Si incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro	Si	Si	Crioconservación de gametos de pacientes oncológicos encontrándose en edad reproductiva (post púber hasta los cuarenta años.

<b>Acceso a las TRA</b>	Parejas Heterosexuales casadas	Todas las personas que buscan tener acceso sin ser objeto de discriminación en virtud de orientación sexual, estado civil	Parejas Heterosexuales Homosexuales Mujeres Solas	Toda persona mayor de edad Sin limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o estado civil.	Parejas Heterosexuales Homosexuales	Parejas Heterosexuales Homosexuales y Mujeres sin pareja. Requisito indispensable algún miembro de la pareja presente infertilidad y ninguno haya sido declarado incapaz en la vía judicial	cualquier persona con problemas de infertilidad. Serán de aplicación a toda persona mayor de edad y menor de 60 (sesenta) años, salvo que hubiere sido declarada incapaz para ejercer la paternidad o maternidad,
<b>Indagación sobre el origen genético</b>	Si		Si				Si la identidad del donante será revelada previa resolución judicial cuando el nacido o sus descendientes así lo soliciten al Juez competente
<b>Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP)</b>	No		Si Casos excepcionales, enfermedades graves				si
<b>Experimentación en gametos y embriones</b>	Prohibición					Prohibición	si
<b>Límites de embriones implantados</b>		1					2
<b>Servicio a través de Salud Pública</b>				Si		Si	

	Israel	Cuba	Puerto Rico	Países musulmanes
<b>Fecundación homóloga</b>	Si	Si	Si	Si
<b>Fecundación Heteróloga</b>	Si	Si	Si	No
<b>Maternidad subrogada</b>	Si	Si Altruista entre personas con vínculos familiares o afectivamente cercano, y la gestante no aporte el óvulo	Si	No
<b>Fecundación post mortem</b>		Si		No
<b>Donación de óvulos</b>	Si	Si	Si	No
<b>Donación de esperma</b>	Si	Si	Si	No
<b>Donación de embriones</b>		Si		No
<b>Crioconservación de Gametos y Embriones</b>	Si	Si	Si	Si
<b>Acceso a las TRA</b>	Pareja heterosexual Casada o no	Parejas heterosexuales Homosexuales Casadas o no Mujeres solas Hombres solos		Parejas heterosexuales unidas en matrimonio
<b>Indagación sobre el origen genético</b>		Si Autorización vía judicial		
<b>Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP)</b>			Si	Si

<b>Experimentación en gametos y embriones</b>			Si	Si
<b>Límites de embriones implantados</b>				3-4
<b>Servicio a través de Salud Pública</b>	Si			

## CAPITULO IV.

### LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En México, hasta el momento, no existe un marco legal federal, que regule el acceso y práctica de las técnicas de reproducción humana asistida, salvo las disposiciones de carácter administrativo establecidas por la Ley General de Salud y su respectivo reglamento, lo que ha provocado una serie de problemáticas en relación a su uso y dejando en estado de inseguridad jurídica a las personas que recurren a ellas, principalmente en los ámbitos civil, familiar, sucesorio y penal.

El número de clínicas y establecimientos con licencia sanitaria para practicar procedimientos de reproducción asistida ha tenido un aumento importante en la última década. Hasta enero de 2020, la COFEPRIS tenía registro de 130 establecimientos privados y públicos, a nivel nacional, un aumento de 160 por ciento con respecto a la cifra reportada en 2013.<sup>161</sup>

Ante la innegable realidad y demanda de las técnicas de reproducción humana asistida y la imperiosa necesidad de colmar los vacíos legislativos, las legislaturas tanto locales como federal, han presentado diversas iniciativas encaminadas a regular la tecnología reproductiva, sin embargo, esto no ha sido del todo posible; ya que a nivel federal aún no existe ninguna ley que norme de manera general y a nivel local, solo 12 entidades federativas contienen algunas disposiciones sobre la materia.

De modo que, su regulación en el ámbito nacional carece de uniformidad legal, por lo que en el presente capítulo se realiza una revisión de algunas iniciativas y disposiciones vigentes en reproducción asistida en las legislaciones civiles y familiares de las entidades federativas, a través de un análisis comparado que permite detectar los aspectos regulados, así como aquellos que requieren pronta atención y contribuir con la búsqueda de un marco legal que norme apropiadamente los avances de la ciencia.

---

<sup>161</sup> GIRE, *op. cit.*, p.295.

#### 4.1 Técnicas de reproducción asistida en legislación federal.

En nuestro país, el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla, entre otros aspectos, que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”, es decir, se consagra un derecho humano a la libertad procreativa.

Para Robertson, la libertad procreativa implica la decisión de reproducirse o no, comprendiendo dos aspectos: 1) La libertad de evitar tener descendencia, que incluye la libertad de evitar relaciones sexuales, usar anticonceptivos, rechazar la transferencia de embriones al útero materno, descartar embriones, realizar abortos y acceder a la esterilización; 2) La libertad de tener descendencia que incluye la libertad de realizar acciones que resulten en el nacimiento de un hijo, como tener relaciones sexuales, aportar los gametos para la concepción en técnicas artificiales, transferir los embriones al útero, crioconservar embriones o gametos para usos posteriores, evitar el uso de la anticoncepción, el aborto y la esterilización.<sup>162</sup> Siendo este segundo aspecto, desde donde abordamos la libertad procreativa y que, aunque cierto es, que la Constitución no reconoce expresamente el derecho para acceder a las técnicas de reproducción asistida y lograr la procreación, es indudable que son una vía para lograrlo.

En ese sentido, las técnicas de reproducción asistida constituyen un medio que posibilita el ejercicio del derecho a la procreación, el cual justifica y legitima el uso de éstas, en otros derechos humanos reconocidos en nuestro sistema jurídico, como el libre desarrollo de la personalidad, fundar una familia, beneficiarse de los avances científicos, así como a la igualdad y la no discriminación, contemplados algunos en la propia Constitución y otros, en los diversos tratados internacionales que México forma parte, entre los que podemos enunciar la Convención Americana

---

<sup>162</sup> Lafferriere, Jorge Nicolás, “Transhumanismo y libertad procreativa: desafíos jurídicos”, *Relecciones*, Argentina, núm. 9, 2022, p.132.

sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Otro ordenamiento jurídico que hace referencia expresa, pero poco precisa sobre las técnicas de reproducción asistida, es la Ley General de Salud. Esta ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del ya citado artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha ley contiene algunas disposiciones respecto a la materia, haciendo referencia a la disposición de las células germinales<sup>163</sup>; establece repercusiones de índole penal derivadas de uso indebido de la inseminación artificial, así como la necesidad del consentimiento del cónyuge para la inseminación de la mujer casada.<sup>164</sup>

El reglamento de la Ley General de Salud señala que el acceso a las técnicas solo es permisible en los casos de infertilidad, lo cual desde el punto de vista de la libertad de procreación se limita el ejercicio de dicho derecho.

Asimismo, en el Reglamento de la Ley General de Salud<sup>165</sup> en materia de Investigación para la Salud en su capítulo IV De la investigación en Mujeres en Edad Fértil, Embarazadas, durante el Trabajo de Parto, Puerperio, Lactancia y Recién Nacidos; de la utilización de Embriones, Óbitos y Fetos y de la Fertilización Asistida establece que para los efectos de este reglamento se entiende por fertilización asistida a aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*. Sin embargo, dicho reglamento se limita únicamente a mencionar estas técnicas sin dar una definición y explicación precisa de las mismas. Se puede constatar que este reglamento deja de lado otras técnicas de reproducción humana asistida como la maternidad subrogada, que cierto es, parte de la fertilización *in vitro*, esta no se regula expresamente por el reglamento en mención, lo cual impone a los estados establecer su permisibilidad o prohibición,

---

<sup>163</sup> Artículo 314

<sup>164</sup> Artículo 466

<sup>165</sup> Artículo 40 fracción XI

según lo consideren. Además, hace mención que, para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de la utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

En opinión de la autora Cambrón Infante, sorprende la desatención del legislador a las específicas lesiones que pueden ocasionar las técnicas de reproducción artificial en el cuerpo de las mujeres, por ello enfatiza, una serie de consecuencias indeseadas del empleo de estas prácticas, las cuales conllevan altos riesgos o efectos indeseados para su integridad física y su vida, como lo son los abortos espontáneos, trombosis, fallos renales, aparición de quistes, hemorragias intraperitoneales y torsión y ruptura ovárica, síndrome de hiperestimulación ovárica, desarrollo de tumores cancerosos, lesiones en la vejiga y uretra, infecciones pélvicas, embarazos ectópicos y múltiples, e incluso la muerte.<sup>166</sup>

Lo anterior, permite entender la importancia y el alcance del consentimiento informado como requisito indispensable para quienes se someten a estas técnicas. El cual es definido por la Ley General de Salud como “la conformidad expresa de una persona, manifestada por escrito, para la realización de un diagnóstico o tratamiento de salud.”<sup>167</sup> Agrega además, el citado precepto, la obligación de todos los prestadores de servicios de salud, públicos o privados de comunicar a la persona, de manera accesible, oportuna y en lenguaje comprensible, la información veraz y completa, incluyendo los objetivos, los posibles beneficios y riesgos esperados, y las alternativas de tratamiento, para asegurar que los servicios se proporcionen sobre la base del consentimiento libre e informado.<sup>168</sup> Cabe resaltar, como se mencionó anteriormente, que en casos de parejas unidas en matrimonio o concubinato, no basta únicamente el consentimiento otorgado por la mujer quien

---

<sup>166</sup> Cambrón Infante, Ascensión. La fecundación in vitro y las agresiones al cuerpo de la mujer, en *Reproducción asistida: Promesas, normas y realidad*, Editorial Trotta, Madrid, 2001, pp.178-181.

<sup>167</sup> Artículo 51 Bis 2.

<sup>168</sup> *Idem*.

se someterá a las técnicas de reproducción asistida y sobre quien recaerán los efectos y posibles riesgos que de dichos procedimientos se derivan, sino también es indispensable el consentimiento de su pareja, esto en virtud de la trascendencia jurídica y los efectos legales que se desprenden en el ámbito civil o familiar relativos a la filiación y los derechos sucesorios.

Como se puede apreciar, en nuestro país prevalece una precaria regulación federal sobre reproducción humana asistida, limitándose a normar aspectos administrativos de su práctica sin contemplar otras repercusiones importantes en las demás áreas del derecho, lo cual genera falta de uniformidad ya que cada estado en sus códigos civiles, familiares y penales regula de manera diferente e incluso contradictoria los efectos de la implementación de las técnicas de reproducción asistida.

#### 4.2 Iniciativas

La emisión de la normativa relativa a la prestación de los servicios sanitarios de reproducción humana asistida es competencia federal, esto con fundamento en el artículo 73 constitucional fracción XVI, que hace referencia a la facultad del congreso en materia de salubridad general y el artículo 3 fracción XXVI de la Ley General de Salud donde establece que es materia de salubridad general, el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células; y le corresponde a esta establecer las bases para su regulación.

Es por ello, que han sido presentadas diversas iniciativas para la creación de una Ley General de Reproducción Humana Asistida y de reforma a la Ley General de Salud. Dichas iniciativas han sido presentadas por los distintos grupos parlamentarios PRI, PAN, PVEM, PRD, MORENA, PT, todos ellos con el mismo propósito, el de regular las técnicas de reproducción asistida.

De acuerdo a datos proporcionados en los informes realizados por GIRE con base a solicitudes de acceso a la información pública, de enero de 2010 a mayo de 2020 han sido presentadas en el Congreso de la Unión un total de 25 iniciativas en materia de reproducción asistida, de las cuales 15 han sido presentadas por la

cámara de diputados y 10 por la cámara de senadores.<sup>169</sup> No obstante, hasta el momento, ninguna ha sido aprobada.

Entre los puntos principales en los que se centran estas iniciativas son el adicionar como materia de salubridad general a la reproducción humana asistida, disposiciones sobre donación de gametos, descripción y clasificación de técnicas de reproducción asistida, así como requisitos de acceso y límites de embriones a implantar, regulación de la maternidad subrogada estableciendo las modalidades permitidas, determinar el estatuto del embrión y su destino final, permitir la posibilidad de llevar a cabo diagnósticos genéticos preimplantatorios, establecer los requisitos administrativos y de normas de salud o sanitarias que deberán cumplir los establecimientos de salud y personal que realicen dichos servicios, prohibición de prácticas eugenésicas, la clonación reproductiva, la selección de sexo, salvo en los casos para evitar una enfermedad hereditaria grave acreditada, vinculada al sexo; así como la creación de un Registro Nacional de Reproducción Asistida y facultar a la Secretaría de Salud para emitir normas oficiales a las que deberán sujetarse la prestación de los servicios de reproducción humana asistida.

En 2020 fue presentada una iniciativa con la que SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES A LA LEY GENERAL DE SALUD, CÓDIGO PENAL FEDERAL Y CÓDIGO CIVIL FEDERAL, EN MATERIA DE GESTACIÓN SUBROGADA <sup>170</sup> presentada por la senadora Cora Cecilia Pinedo Alonso, Senadora integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo.

La iniciativa de manera específica, reforma y adiciona la fracción IV Bis del artículo 3° de la Ley General de Salud estableciendo las técnicas de reproducción asistida como materia de salubridad general, y señalando como técnicas la fecundación *in vitro* y transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de

---

<sup>169</sup> GIRE, *op.cit.*, p.287.

<sup>170</sup> Consultado en: [https://www.senado.gob.mx/65/gaceta\\_del\\_senado/documento/104638](https://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/104638)

embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y gestación subrogada.

En relación al Código Penal Federal se reforman los artículos 199 Quáter, 199 Quintus y se adiciona el Artículo 199 Sextus, en los que se establecen sanciones de cuatro a siete años de prisión y hasta setenta días multa a quien implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o espermatozoide de donante no autorizado, o haber practicado alguna técnica de reproducción asistida sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo. Aumentando las penas de seis a diecisiete años si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo. Así como, la implantación de 3 o más óvulos en cualquier modalidad de reproducción asistida.

Respecto al Código Civil Federal propone adicionar el capítulo IV Bis denominado De las Técnicas de Reproducción Asistida y Gestación Subrogada. Entre las adiciones se encuentran que se consideran técnicas de reproducción asistida todos los procedimientos que incluyan la manipulación de ovocitos, espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homólogas y heteróloga, así como la inseminación *post mortem*. Otra técnica que contempla es la gestación subrogada, mediante la cual una mujer gesta un producto fecundado por los padres contratantes, admitiendo las siguientes modalidades: a) Subrogación total: Implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante, mediante adopción plena; b) Subrogación parcial: Es la que se da, cuando la mujer gestante es contratada exclusivamente para portar en su útero un embrión fecundado *in vitro* que le ha sido trasplantado pero que proviene de la unión de un espermatozoide y ovulo de la pareja o persona contratante; c) Subrogación onerosa: Es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio por el cual se paga una cantidad cierta y

determinada, además de los gastos de la gestación que abarca el período que va del embarazo, parto, post-parto y puerperio; d) Subrogación altruista: Es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra pareja o persona de manera gratuita.

Otros aspectos contemplados son que para ser mujer gestante se requiere no haber participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento y se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en una misma técnica de reproducción asistida. El asentamiento del recién nacido deberá realizarse mediante la figura de la adopción plena aprobada por Juez competente.

Un aspecto importante de esta iniciativa es que la mujer gestante podrá demandar a la pareja o persona contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal. Sería necesario determinar que patologías se comprenderían dentro de categoría. Ya es conocido por todos, las complicaciones que se generan de patologías originadas durante el embarazo como la diabetes o la preclamsia; habría que analizar el alcance de la obligación de la pareja o persona contratantes, señalada en dicha iniciativa, de garantizar su atención mediante una póliza de seguro de gastos médicos mayores, con la que se busca brindar certidumbre jurídica a las mujeres gestantes que participan en estos procedimientos.

La iniciativa más reciente fue presentada en 2021, a cargo del diputado Raúl Eduardo Bonifaz Moedano, del Grupo Parlamentario Morena. POR EL QUE SE PROPONE ADICIONAR EL ARTÍCULO 318 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE GESTACIÓN SUBROGADA.<sup>171</sup> Dicha iniciativa propone establecer que la gestación subrogada o por sustitución, se efectuará por los medios certificados para dichos fines cuando así lo convengan los padres contratantes o quienes cuenten con la capacidad jurídica para hacerlo, ya sea gratuita u onerosa y

---

<sup>171</sup> Consultado en:  
[https://www.senado.gob.mx/65/gaceta\\_comision\\_permanente/documento/119133](https://www.senado.gob.mx/65/gaceta_comision_permanente/documento/119133)

determina que siempre se beneficiará el interés superior del menor. También establece que se considerarán padres a la pareja contratante independientemente de su género.

La posibilidad de acceder a las técnicas de reproducción asistida a personas extranjeras, es un derecho que hasta el momento está contemplado exclusivamente para los nacionales en las legislaciones civiles o familiares de los estados que regulan de manera permisiva esta figura. Diferente a esto, la iniciativa permitiría el acceso a personas extranjeras, a fin de garantizar el principio de no discriminación consagrado en nuestra constitución, pero ello implicaría el riesgo de generar, nuevamente, un turismo reproductivo en el país. Hay que recordar que, en 2016, se reforma la legislación civil en Tabasco, estableciendo tal limitación a los extranjeros, debido a la serie de problemáticas que se suscitaron, sobre todo por aquellas que afectaban y dejaban en estado de inseguridad jurídica a la mujer gestante y los niños nacidos bajo esta técnica, quienes fueron víctimas de abandono por sufrir alguna complicación durante el nacimiento, o las mujeres gestantes durante el embarazo.

Pese a esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la inconstitucionalidad de la fracción I del artículo 380 Bis 5 del Código Civil de Tabasco,<sup>172</sup> donde se preveía como requisito para la suscripción del contrato de gestación que los contratantes sean ciudadanos mexicanos. Ello, al considerar que esta disposición resulta violatoria de los principios de igualdad y no discriminación, así como del derecho a la libertad de comercio, previstos en los artículos 1° y 5° de la Constitución.<sup>173</sup> Esto último en razón de la prohibición o consecuente nulidad de los contratos de maternidad subrogada cuando intervengan agencias, despachos o terceras personas, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 380 Bis 4 fracción IV de

---

<sup>172</sup> Amparo en revisión 129/2019, promovido por Fertility Center Tabasco, Sociedad Anónima Promotora de Inversión de Capital Variable, contra actos del Congreso del Estado de Tabasco y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación de diversas disposiciones del Código Civil del Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad de 13 de enero de 2016, mediante Decreto 265.

<sup>173</sup> SCJN, Comunicado de prensa n°161/2021, 8 de junio de 2021. Consultado en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6468>

dicho ordenamiento. No obstante, en la ponderación de derechos deben prevalecer los derechos de la niñez de los nacidos mediante esta técnica, basados en el principio del Interés Superior de la Niñez y de la protección de la dignidad humana.

Al analizar las iniciativas presentadas hasta el día de hoy, observamos que presentan una notable similitud, por lo que podemos percatarnos que la ausencia de un marco jurídico federal se debe en su mayoría, a la prevalencia de intereses partidarios opuestos. Esperando esta situación cambie ya que es imperante crear un marco normativo en el que se apoye el desarrollo de esta tecnología y se adecue a la realidad social.

#### 4.3 Reproducción asistida en la legislación nacional comparada.

##### 4.3.1 Entidades federativas que contemplan en sus códigos civiles o familiares normatividad relativa al empleo de técnicas de reproducción asistida.

México al ser una república federal, cuenta con un sistema de distribución de competencias normativas en virtud de las cual ciertas materias corresponden a la federación, a los estados, o en ciertos casos, a ambos de forma concurrente. Al respecto, en términos del artículo 124 constitucional, las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias. Por lo tanto, las entidades federativas tienen competencia para regular las consecuencias civiles y familiares que se derivan del uso de las técnicas de reproducción asistida y lo han hecho según lo han estimado conveniente.

De lo anterior resulta, que de 32 entidades federativas que conforman nuestro país, solo 13 contienen algunas disposiciones que abordan aspectos relacionados con el uso de las técnicas de reproducción asistida, pero en su mayoría, de manera muy limitada. Entre estas entidades encontramos a Coahuila, CDMX, Estado de México, Jalisco, Michoacán, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Zacatecas. Las cuales abordaremos a continuación.

##### 4.3.1.1 Ciudad de México

La legislación civil para la CDMX<sup>174</sup> cuenta con un capítulo I del parentesco donde en su artículo 293 establece que el parentesco por consanguinidad también se da entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida. Asimismo, en el artículo 326 señala que el cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos. Disposiciones que hacen aludir que se permite el acceso a las TRA a parejas unidas en matrimonio y mujeres solas; se requiere de consentimiento expreso; y permite la donación de gametos, pero no se hace mención al tipo de técnicas, procedimientos ni demás aspectos. Cabe mencionar que el día 30 de noviembre de 2010, el pleno de la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal, aprobó la Ley de Gestación Subrogada, pero esta no fue publicada, por lo cual nunca entro en vigor.

En 2021 se presenta otra INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DE LA CIUDAD DE MÉXICO,<sup>175</sup> por la Diputada Esperanza Villalobos Pérez del Grupo Parlamentario de MORENA en la II Legislatura del Congreso de la Ciudad de México, con el objeto de regular los requisitos y formalidades de la maternidad subrogada garantizando los derechos sexuales, reproductivos y de las familias, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la no discriminación en el ejercicio de los derechos humanos.

Algo inusitado de esta iniciativa a diferencia de otras, es que limita su acceso a parejas unidas en matrimonio, dejando fuera de esta posibilidad a parejas unidas en concubinato o personas solas, lo cual contravendría el objetivo de la misma, ya que dicha limitación impediría garantizar los derechos sexuales, el libre desarrollo de la personalidad y la no discriminación en el ejercicio de los derechos humanos

---

<sup>174</sup> Código Civil para el Distrito Federal

<sup>175</sup> Consultarse en:

<https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/7469d217fbf174b8ba5ed93471d2171c4cf2f049.pdf>

en virtud a la consideración que hace esta iniciativa del estado civil de las personas. Dicha iniciativa fue turnada a las Comisiones unidas de salud y la de igualdad de género para su análisis.

#### 4.3.1.2 Coahuila

La legislación familiar del estado de Coahuila <sup>176</sup> reconoce los parentescos de consanguinidad y afinidad. Equiparando al parentesco por consanguinidad al existente entre la hija o hijo producto del uso de técnicas de reproducción asistida y la pareja o mujer que las emplea, a quienes se les atribuirá la paternidad y maternidad. Permitiendo la donación de células germinales, la cual no genera parentesco entre el donante y la hija o hijo producto de la reproducción asistida.

De igual manera señala que contra las presunciones de paternidad establecidas por el artículo 318, se puede ejercer la acción de desconocimiento de la paternidad, sí el marido es estéril, salvo el caso de fecundación asistida; entendiéndose en sentido inverso, que el otorgamiento del consentimiento expreso por éste basta para atribuir la paternidad y considerar hijos del matrimonio a los nacidos mediante estas técnicas.

Este ordenamiento jurídico contempla un capítulo tercero denominado: De la filiación resultante de la reproducción humana asistida. En él se regulan ciertos aspectos relacionados con las técnicas de reproducción asistida, que incluyen los siguientes:

- a) Contempla como técnicas de fecundación medica asistida a la concepción *in vitro*, la transferencia de embriones, la inseminación artificial, o técnica que permita la fecundación fuera del proceso natural.
- b) Beneficiarios: cualquier persona mayor de edad. (Art.367). A quienes la Secretaria de salud del Estado tiene la obligación de hacerles entrega de una guía sobre la descripción de las técnicas y disposiciones legales sobre procreación asistida y adopción. De esta última, a fin de promoverla.

---

<sup>176</sup> Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza

c) Las personas que hagan uso de una técnica de reproducción asistida deben otorgar su consentimiento en escritura pública otorgada ante notario público.

d) Una vez otorgado el consentimiento y realizado el tratamiento no se podrá impugnar la filiación, salvo que la hija o hijo no naciera como consecuencia del o que el consentimiento fue privado de efecto. El consentimiento quedará revocado con la muerte de quien lo otorgó, si antes no se realizó la fecundación, a menos que, en la escritura pública correspondiente se especifique que habrá de continuarse con el procedimiento, aunque la muerte ocurra.

e) En el caso de que hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, para poder ser implantado luego de la terminación de la relación, la disolución del vínculo o de la muerte del varón, se necesita consentimiento escrito de la mujer receptora. Si la hija o hijo nace dentro de los trescientos días de disuelto el matrimonio, concubinato o pacto civil o de que el óvulo fue implantado, quedará atribuida la paternidad a quien era el cónyuge, concubino o compañero civil de la madre.

f) Permite la investigación del origen biológico a la persona nacida mediante una técnica de reproducción asistida, pero en los casos de fecundación heteróloga no se establecerá ningún lazo filiatorio entre la hija o hijo y el donante de los gametos.

De igual manera en su legislación civil<sup>177</sup> en el artículo 95 se señala que el cuerpo de la persona humana es inviolable y por ello tiene derecho a que se le respete. Establece que el óvulo fecundado corpórea o extracorpóreamente, cualquiera que sea su grado de desarrollo, merece tener la protección que la ley otorga a la vida humana inherente a las personas concebidas y, en consecuencia, se prohíbe la concepción *in vitro* de embriones humanos con fines de investigación, experimentación, industrialización o comercialización; la experimentación sobre embriones y su crioconservación.

En consecuencia, de esta última prohibición, se entiende que no existe la posibilidad de embriones supernumerarios, lo que significa, por una parte, que todos

---

<sup>177</sup> Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza

los óvulos fecundados deberán ser implantados en un mismo ciclo, y por otra, en caso de no tener éxito dicho intento, o el deseo posterior de lograr un nuevo embarazo, se requeriría iniciar nuevamente el procedimiento y esto implicaría mayores riesgos, costos y tiempo.

#### 4.3.1.3 Estado de México

El Código Civil para el Estado de México contempla en su artículo 4.111 el derecho a la procreación, expresando que es el derecho que tiene toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Además, regula lo relativo al consentimiento en la inseminación artificial y ciertas prohibiciones, entre lo que destaca:

- a) Se reconoce como técnica de reproducción asistida a la inseminación artificial, para la cual se requiere el consentimiento de la mujer en quien se ha de efectuar. La cual no podrá ser menor de edad ni incapaz, ya que el código establece una prohibición para que los padres de estas puedan dar el consentimiento por ellas.
- b) Para que una mujer casada pueda ser inseminada requiere la conformidad de su cónyuge.
- c) Se prohíbe dar en adopción al menor nacido, mediante método de reproducción asistida.
- d) Se prohíbe la clonación.
- e) La inseminación artificial que se efectuó con espermia proveniente de bancos o instituciones legalmente autorizadas, no se dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a investigación de la paternidad.

Dicho lo anterior, se desprende que en el Estado de México únicamente se permite como técnica de reproducción asistida a la inseminación artificial, la cual puede ser homóloga y heteróloga, y los beneficiarios de esta solo serán parejas o mujer sola quienes no pueden renunciar a su relación paterno filial, por estar prohibida la adopción para este supuesto.

#### 4.3.1.4 Jalisco

La legislación civil del estado de Jalisco<sup>178</sup> contempla un apartado sobre paternidad y filiación de los hijos nacidos del matrimonio, en el que señala que se presumirán hijos de este a los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración de éste y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Estableciendo que contra dicha presunción no se admite otra prueba que el caso que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento o en el caso de fecundación asistida con semen del marido.

Podríamos considerar que es inexistente la regulación de la reproducción asistida en la legislación jalisciense, excepto lo referido en el último enunciado comprendido en el artículo 457 que hace referencia a la imposibilidad de desconocer la paternidad en el caso de fecundación asistida con semen del marido. De lo que podemos concluir que solo admite la fecundación homóloga, la cual suponemos que podría ser a través de una inseminación artificial o fecundación *in vitro*.

#### 4.3.1.5 Michoacán

En el caso del Estado de Michoacán, éste contiene en su legislación familiar<sup>179</sup> una breve disposición legal en relación al parentesco disponiendo en su artículo 327 que, también se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

A pesar de no existir una regulación sobre técnicas de reproducción asistida, en 2017 se presentó ante el Congreso del Estado una INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA,<sup>180</sup> presentada por la diputada Nalleli Julieta Pedraza Huerta, integrante del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, teniendo como objeto establecer los

---

<sup>178</sup> Código Civil del Estado de Jalisco

<sup>179</sup> Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo

<sup>180</sup> Consultarse en [http://congresomich.gob.mx/file/iniciativa\\_209\\_14-06-16.pdf](http://congresomich.gob.mx/file/iniciativa_209_14-06-16.pdf)

requisitos y formalidades para efectuar la maternidad subrogada. Entre los aspectos que regula se establece que la gestación subrogada se llevara a cabo mediante la transferencia de embriones; se realizará a favor de una o dos personas solicitantes con capacidad de ejercicio; será altruista; prohibición de uso de material genético proveniente de donantes anónimos; la gestante preferentemente deberá tener algún parentesco por consanguinidad o afinidad con las personas solicitantes; los nacidos mediante esta técnica tienen derecho en todo momento a conocer su ascendencia genética.

Algo trascendental y que ha sido poco considerado por otras legislaciones, es que en la presente iniciativa se incluye que el Instrumento a través del cual se formaliza la gestación subrogada podrá establecer una indemnización o el pago de daños y perjuicios, por el posible fallecimiento o incapacidad permanente de la persona gestante como consecuencia de esta práctica. Así como también el pago de daños y perjuicios por la revocación del instrumento por la persona o personas solicitantes, o la persona gestante, antes de cualquier transferencia de los embriones.

Asimismo, establece que en caso de separación o fallecimiento de una o ambas personas solicitantes el juez de lo familiar resolverá, pudiendo en éste supuesto demandar la maternidad la gestante, previo consentimiento de su cónyuge, y recibir así la custodia. Pero hay que considerar que en la gestación subrogada no hay una intención de procrear para sí mismo, entonces ¿qué pasa si el cónyuge no otorga el consentimiento? O en el peor de los casos, ¿Qué pasa si la gestante no desea asumir la maternidad? ¿La niña o niño nacido se pondrán a cargo de una institución de asistencia social? ¿Serán puestos en adopción? o En caso de fallecimiento ¿los parientes adquirirán la responsabilidad? De ser así, ¿Qué pasa en el supuesto de que éstos se puedan excusar? ¿Qué tal si la patria potestad recae sobre abuelos mayores de 65 años de edad y con mal estado habitual de salud, o si la obligación recae sobre un tutor que no cuente con los medios económicos para atenderla? Todo ello, son consideraciones que el legislador debe

abordar al momento de legislar porque, aunque suena exagerado, son supuestos posibles, que el derecho debe prever y contemplar.

#### 4.3.1.6 Puebla

En su capítulo VI del Parentesco, la legislación civil<sup>181</sup> del estado de Puebla establece que, también existirá parentesco por consanguinidad entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores (Artículo 477 Bis). En esta legislación el uso de las técnicas de reproducción asistida no se limita a permitir su práctica únicamente a los cónyuges sino también a los concubinos; sin embargo, no se especifica si pueden recurrir a un tercero para lograr la procreación.

#### 4.3.1.7 Querétaro

El código Civil para el Estado de Querétaro contiene disposiciones en materia de reproducción asistida, siendo la única legislación en relación a los demás códigos familiares o civiles de la república mexicana, que contiene un capítulo sobre adopción de embriones.

De manera general de este código se destaca lo siguiente:

- a) Se presumen hijos de los cónyuges los hijos nacidos como producto de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, siempre y cuando no haya sido revocado el consentimiento. Se presume revocado el consentimiento, por la disolución del vínculo matrimonial, salvo que se ratifique el consentimiento. No se podrá impugnar la filiación del hijo con contribución de donante, si se otorgó consentimiento.
- b) La adopción de embriones es el procedimiento mediante el cual, un embrión, fruto del óvulo de una mujer y del espermatozoide de un hombre, es transferido al útero de otra mujer para completar el ciclo necesario de su gestación y

---

<sup>181</sup> Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

posterior nacimiento, con el fin de ser considerado hijo de ella, de los cónyuges o concubinos.

- c) Las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad subrogada. Por lo que, aunque el matrimonio o concubinato sea conformado por dos personas sin importar su sexo, uniones de personas del mismo sexo constituidas por hombres, no podrán recurrir a la adopción de embriones por no estar permitida la maternidad subrogada.
- d) En la adopción de embriones queda prohibido seleccionar el sexo del niño a adoptar, ni se podrá rechazar el producto si éste nace con alguna enfermedad o defecto físico.
- e) La adopción de embriones sólo procede respecto de los supernumerarios crioconservados preexistentes, que fueren fruto de la fertilización *in vitro* homóloga, en los casos en que los padres biológicos hayan manifestado su libre voluntad de dar en adopción los embriones supernumerarios; cuando hayan fallecido los padres biológicos de los embriones o que se les declare como ausentes; y cuando los padres biológicos no hayan reclamado los embriones en el plazo señalado para ello en la ley que regule lo relativo a la crioconservación de embriones. Legislación que aún no existe, por lo tanto, tampoco se podrá determinar a partir de qué momento podrán adoptarse.
- f) Se establece requisitos para la adopción de embriones: parejas casadas o en concubinato o mujer mayores de edad; estableciendo límites de edad; mujer no mayor de treinta y cinco años, hombre no mayor de cincuenta.
- g) Una vez alcanzada la mayoría de edad por la persona que haya sido producto de una procreación asistida y posteriormente adoptada, tendrá el derecho imprescriptible de conocer la identidad de sus padres biológicos.
- h) El procedimiento de adopción de embriones crioconservados preexistentes, se desarrollará de la siguiente manera:
  - Los padres biológicos, previamente al inicio de la fecundación *in vitro*, manifestarán por escrito que es su voluntad dar en adopción los embriones sobrantes.

- La Secretaría de Salud integrará un expediente con la información y documentos de los padres biológicos, que resguardará con carácter de confidencial.
- El matrimonio, los concubinos o la mujer soltera, podrán acudir a la Secretaría de Salud para verificar si dentro de sus registros existen embriones crioconservados en disponibilidad de adopción. A la solicitud acompañará constancia que haga constar la infertilidad de la o los solicitantes;
- La Secretaría de Salud, incluirá la solicitud en una lista de espera. En el momento en que se cuente con embriones susceptibles de adopción, se comunicará a los solicitantes para que, en un plazo no mayor a quince días, manifiesten su aceptación;
- Dentro de la notificación deberán señalarse los datos de identificación de los padres biológicos, a efecto de que el o los adoptantes puedan establecer contacto con aquéllos;
- Una vez que ambas partes han manifestado su decisión de dar en adopción y de adoptar los embriones, deberán presentarlo por escrito ante el juez de lo familiar que corresponda, dentro de los quince días siguientes para que declare la adopción provisional y de lograrse el embarazo y nacimiento del producto, aquélla deberá notificarlo al juez de lo familiar, mediante jurisdicción voluntaria, dentro de los treinta días siguientes al parto, quien acordará, en un plazo no mayor de quince días, el carácter de adopción.

#### 4.3.1.8 San Luis Potosí

En la legislación familiar <sup>182</sup> del estado de San Luis Potosí se definen algunos términos como reproducción humana asistida, técnicas de reproducción asistida y determina cuales son las técnicas de reproducción asistidas posibles de aplicarse entre las que se encuentran: Transferencia intriuteraria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz

---

<sup>182</sup> Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí.

de la mujer, utilizando material quirúrgico; Fertilización *in vitro*, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial; Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida.

Señala que podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato con esterilidad o infertilidad diagnosticada. Otros aspectos regulados son los siguientes:

- a) Permite la inseminación homóloga y heteróloga.
- b) Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con gametos de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, podrá ser implantado sólo en el caso de la mujer viuda, pero ello deberá hacerse dentro de los catorce días siguientes al fallecimiento del marido, a efecto de que pueda atribuírsele la paternidad. En los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, el óvulo fecundado en forma extracorpórea y en fecha posterior a que se decrete la disolución del vínculo, no podrá atribuírsele la paternidad al hombre, sin perjuicio de que pueda ser implantado a la mujer.
- c) Tratándose de inseminación heteróloga no se establecerá ningún lazo de filiación entre la hija o hijo y el, la o los donantes de gametos.
- d) Es inexistente la maternidad substituta. Si un embrión fuese implantado en una mujer distinta a la cónyuge o concubina, la maternidad se le atribuirá a la primera.
- e) Se consideran hijas o hijos del matrimonio o concubinato los concebidos mediante prácticas de reproducción humana asistida, realizadas con el consentimiento escrito. No se podrá impugnar la filiación que de ésta resulte, a no ser que la petición se base en que la hija o el hijo concebido no fue producto del tratamiento.

#### 4.3.1.9 Sinaloa

La legislación familiar del estado de Sinaloa<sup>183</sup> es de las más amplias en nuestro país en materia de reproducción asistida, en esta señala que la filiación es la relación existente entre el hijo y sus progenitores. La filiación consanguínea es el vínculo de parentesco que surge de la relación genética entre dos personas, por el sólo hecho de la procreación, incluyendo la reproducción asistida consentida, con material genético de ambos padres. Asimismo, señala que la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo resultado de la reproducción asistida.

El Código Familiar del estado de Sinaloa contempla un Capítulo V De la Reproducción Humana Asistida y la Gestación Subrogada, el cual recientemente (11 de agosto 2023) tuvo una importante reforma en su artículo 282, estableciendo en este que se permite la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga, a toda persona sin importar el sexo ni estado civil u orientación sexual, cuando ambos aportantes han otorgado su consentimiento. Lo que se buscó con esta reforma fue que en el caso de los matrimonios o concubinatos compuestos por personas del mismo sexo y las personas que cumpliendo con los requisitos que señala este Código, puedan recurrir a esta práctica médica para poder tener descendencia.

También se reformó algunos puntos sobre la definición de reproducción humana asistida quedando de la siguiente manera: se entenderá por reproducción humana asistida las prácticas clínicas y biológicas, para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante el conjunto de técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud y realizadas con la intervención del 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 permita la procreación fuera del proceso natural, de la persona infértil o estéril.

Otros aspectos regulados por este código son los siguientes:

---

<sup>183</sup> Código Familiar del Estado de Sinaloa

- a) Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga.
- b) Se permite inseminación post mortem, pero para ello se requiere el consentimiento expresado en vida del disponente primario.
- c) En los casos en que los matrimonios o concubinatos estuvieren compuestos por personas del mismo sexo, cualquiera podrá aportar su célula progenitora y, la faltante, será adquirida mediante instituciones especializadas en la donación de células reproductoras humanas. El mismo procedimiento podrá aplicarse a las parejas que realizando vida en común, no cumplan aún el requisito temporal para constituir el concubinato y decidan procrear.
- d) La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer, padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.
- e) Pueden ser madres subrogadas gestantes, las mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años de edad que tienen, al menos, un hijo consanguíneo sano, con buena salud psicosomática.
- f) La maternidad de sustitución, admite las modalidades: subrogación total, que implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante; subrogación parcial, es la que se da, cuando la gestadora es contratada para portar en su vientre un embrión fecundado *in vitro* que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante; subrogación onerosa, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación; y, subrogación altruista, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita.

- g) Prohibición de ser madre subrogada a quien padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía.
- h) La madre subrogada gestante, deberá acreditar mediante dictamen médico que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula, y que no ha participado más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.
- i) Las personas casadas no podrán donar esperma u óvulo artificialmente a madre portadora, ni a reclamar la progenitura, a no ser que obtuvieren el consentimiento de su cónyuge. Pero en el caso de que demandaren la paternidad o maternidad, no podrán recibir la custodia del producto de la inseminación, salvo por la incapacidad o muerte de la madre y siempre con la anuencia del cónyuge.
- j) El Instrumento para la maternidad subrogada podrá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: ser ciudadano mexicano; poseer capacidad de goce y ejercicio; la madre subrogada acredite mediante certificado médico, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero; la mujer gestante otorgue su aceptación para que se lleve a cabo la implantación de la mórula y a concluir su relación subrogada, respecto a la persona menor y los padres subrogados con el nacimiento; Sera firmado por la madre y padre subrogados, la madre subrogada gestante, el notario público y el director de la clínica o centro hospitalario.
- k) Procedimiento: una vez que sea suscrito el instrumento, deberá ser notificado a la Secretaría de Salud y al oficial del registro civil, para que el estado de la persona menor nacida mediante esta práctica, sea contemplado en su filiación como hijo de la madre y padre o madre subrogados.
- l) La mujer gestante, demandar civilmente a la madre y al padre subrogados, el pago de gastos médicos, en caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal.

#### 4.3.1.10 Sonora

El Código de Familia para el Estado de Sonora dispone que la ley reconoce que el parentesco puede ser consanguíneo, por afinidad y voluntario. Este último surge del nacimiento obtenido mediante técnicas de reproducción asistida con gametos ajenos, autorizadas por los cónyuges o concubinos, quienes serán considerados como padres biológicos. El hijo nacido mediante estos métodos podrá solicitar, al llegar a su mayor edad, informes sobre el padre biológico, sin reclamar ningún derecho filiatorio.

El código establece que el consentimiento de los cónyuges o concubinos equivaldrá a la cohabitación para efectos de la paternidad y serán considerados padres biológicos del hijo engendrado a través de dichas técnicas, para todos los efectos legales, excluyendo cualquier derecho u obligación del donante. La autorización para la reproducción asistida, admitiendo la paternidad o maternidad del producto, puede hacerse ante el director de la clínica o centro hospitalario, ante notario público o por acuerdo privado suscrito ante testigos. Este último punto lo consideramos no viable, porque podría ser susceptible de impugnación, ya que la manifestación de la voluntad en este tipo de acuerdos debe constar de manera indubitable.

#### 4.3.11 Tabasco

El estado de Tabasco fue el primero en establecer disposiciones legales sobre el empleo de técnicas de reproducción asistida en nuestro país. Desde 1997, incorporó la gestación subrogada en su Código Civil, limitándose a contemplar el registro de nacidos a partir de estos acuerdos. Dicha legislación permitía los contratos de gestación subrogada, pero no proporcionaba certeza jurídica a las partes intervinientes y la solución a los problemas de filiación era mediante la aplicación de las disposiciones sobre adopción plena. En 2016 se aprobó una reforma al código civil, adicionando un capítulo denominado de la Gestación asistida y subrogada, donde una de las principales modificaciones fue el impedir a los extranjeros el acceso a la gestación subrogada.

Las disposiciones contempladas en el Código Civil para el Estado de Tabasco vigente, son las siguientes:

- a) Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial: los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.
- b) Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tenga o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento.
- c) Cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo.
- d) Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo.
- e) 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.

- f) Se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga.
- g) Se permite la inseminación *post mortem*, pero con consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino.
- h) La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.
- i) La gestación por contrato, admite las modalidades: subrogada, implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; sustituta, implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante.
- j) Pueden ser gestantes sólo las mujeres de entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad y que tengan una buena salud biopsicosomática.
- k) La gestante, para poder celebrar contrato de gestación, deberá acreditar, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.
- l) En caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.
- m) El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes quienes deberán ser ciudadanos mexicanos; poseer plena capacidad de goce y ejercicio; la mujer contratante debe acreditar imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad; la gestante debe tener salud física y mental;

- n) Procedimiento: suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, a través de procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento deberá ser notificado a la Secretaría de Salud.
- o) Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida.
- p) Podrá la gestante demandar el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal, a la madre y padre contratantes.

#### 4.3.12 Tamaulipas

En el caso de Tamaulipas, su legislación civil<sup>184</sup> reconoce el vínculo filial que se genera entre los hijos producto de la reproducción asistida y quienes la consientan. Señalando en el artículo 302 que en ningún caso el cónyuge varón podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida si hubo consentimiento expreso. Por lo que se entiende que en este estado se permite las técnicas de reproducción asistida a parejas unidas en matrimonio.

#### 4.3.13 Zacatecas

El Código familiar del estado de Zacatecas señala en su artículo 246 que también se considera parentesco por consanguinidad, el vínculo existente entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hubieren procurado el nacimiento. No pudiendo desconocer el parentesco de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

---

<sup>184</sup> Código Civil para el Estado de Tamaulipas

Como podemos observar, los aspectos regulados por la mayoría de las entidades federativas en materia de reproducción humana asistida son muy limitados. La mayoría de los estados contemplan unas pocas disposiciones en materia de filiación y parentesco. Es imperante que existan legislaciones regulen de manera completa a las técnicas de reproducción asistida o que por lo menos cada entidad especifique que técnicas contempla, sus procedimientos, requisitos, límites, efectos y plazos de aplicación.

#### 4.4 Análisis comparado de la legislación nacional

La regulación de la reproducción asistida en el ámbito nacional no es uniforme, esto debido, por una parte, a la facultad que cada entidad federativa tiene para legislar en su ámbito de competencia y por otra, por la falta de un marco legal federal que establezca los parámetros y lineamientos para hacerlo. No obstante, algunas legislaturas locales han emitido disposiciones legales en relación a diversos aspectos en torno a la aplicación de las técnicas reproductivas. Por ello, se realiza un análisis comparado de la forma en como cada una de las entidades federativas que contemplan en sus códigos civiles o familiares normatividad relativa al empleo de técnicas de reproducción asistida afronta los problemas o situaciones que surgen a partir de su aplicación.

##### 4.4.1 Acceso a las técnicas

Como hemos mencionado con anterioridad, las técnicas de reproducción asistida en sus inicios fueron concebidas para ser utilizadas por parejas heterosexuales unidas en matrimonio con problemas de fertilidad; sin embargo, hoy en día, su acceso se amplía en virtud del reconocimiento y pleno goce de los derechos humanos sin ningún tipo de discriminación fundada en el estado de salud, la orientación sexual o el estado civil de las personas.

En el caso de nuestro país, estados como Coahuila y Sinaloa señalan que pueden ser beneficiarias cualquier persona sin importar sexo, estado civil o familiar u orientación sexual.

Estados como Ciudad de México (CDMX), Estado de México, Querétaro permiten su acceso a parejas casadas y mujeres solas.

Estados como Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Querétaro, Tabasco y Zacatecas permiten su acceso a parejas unidas en matrimonio o concubinato. En el caso de Tamaulipas solo en caso de matrimonio. Por su parte, el estado de Jalisco en virtud del artículo 457 del Código Civil que señala que no podrá desconocerse la paternidad en el caso de fecundación asistida con semen del marido y derivado que solo reconoce la Inseminación homologa se infiere que corresponde su aplicación a parejas únicamente unidas en matrimonio.

La legislación familiar del estado de Michoacán se limita a mencionar que también se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan, por lo cual se deduce que podrían ser pareja unidas o no en matrimonio o concubinato, mujeres sin pareja e incluso hombres solos, esto dependería de las técnicas permitidas en la propia legislación, pero no contempla nada al respecto.

En relación al acceso a parejas del mismo sexo depende de las disposiciones contenidas en su propia legislación en relación al matrimonio o concubinato, pero actualmente, las legislaciones civiles o familiares que regulan estas figuras jurídicas consideran todas las formas de constituir familias; son muy pocas las entidades que siguen considerando al matrimonio como la unión de un varón y una mujer, algunos ejemplos son Chiapas, Aguascalientes y Chihuahua, que son entidades que menos aún, contienen disposiciones de reproducción asistida. Al respecto nos limitaremos a mencionar que dicha postura resulta discriminatoria atendiendo al artículo 1º constitucional, como también lo sería la prohibición del acceso a las técnicas de reproducción humana asistida a personas con determinadas calidades, ya que atentaría contra los derechos humanos y el principio de igualdad contenido en la Constitución y demás tratados internacionales.

#### 4.4.2 Fecundación homóloga y heteróloga

El tipo de fecundación dependerá de la procedencia del material genético, homóloga (proveniente de la pareja) y heteróloga (proveniente de un donante). Los estados de CDMX, Coahuila, Estado de México, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Zacatecas utilizan ambos tipos de fecundación.

Por su parte, el estado de Jalisco hace referencia únicamente a la fecundación homóloga. En el caso de los estados de Michoacán y Puebla no mencionan nada al respecto. Su legislación se limita a atribuir la paternidad y maternidad en virtud de la voluntad procreacional.

#### 4.4.3 Fecundación *post mortem*

Cuando nos referimos a una fecundación *post mortem* estamos ante una fecundación en la que el varón que es titular del material biológico ha fallecido.<sup>185</sup> Es decir, estamos frente a una figura jurídica en la que quien proveyó el espermatozoides también manifestó su voluntad para que se utilizará después de su muerte.

Entre las entidades federativas que establecen disposiciones respecto a la fecundación *post mortem* se encuentran Coahuila, San Luis Potosí, Sinaloa y Tabasco. En los casos específicos de los estados de San Luis Potosí y Tabasco se establecen plazos para que se lleve a cabo la inseminación *post mortem*. En el estado de San Luis Potosí, si el matrimonio se disuelve por muerte, la mujer no podrá ser inseminada con gametos de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, podrá ser implantado sólo en el caso de la mujer viuda, pero ello deberá hacerse dentro de los catorce días siguientes al fallecimiento del marido, a efecto de que pueda atribuírsele la paternidad, pues de no hacerlo dentro del término correspondiente, bajo ninguna circunstancia podrá atribuírsele dicha paternidad.

Por su parte, en el estado de Tabasco sólo será válido el consentimiento expresado en vida del cónyuge o concubino, con las formalidades previstas, para

---

<sup>185</sup> Santolaria Baig, Irene y Ramón Fernández, Francisca, "La fecundación *post mortem* en España: problemas y límites jurídicos y bioéticos", *Revista Iberoamericana de Bioética*, num.13, julio de 2020, p.3.

los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación. Además, en el art. 1396 del Código Civil se establece que podrán heredar los concebidos *post mortem* cuando 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.

Coahuila de Zaragoza y Sinaloa establecen disposiciones muy similares en este sentido. La legislación familiar,<sup>186</sup> señala que quien haya otorgado su consentimiento para un tratamiento de asistencia médica para la fecundación, éste quedará revocado con su muerte si antes no se hubiere producido la fecundación, salvo que en la escritura pública correspondiente se especifique que habrá de continuarse con el procedimiento para la fecundación humana asistida aun cuando aquélla ocurriera, pero el nacido *post mortem* carece de capacidad para heredar por falta de personalidad.<sup>187</sup>

En el caso de Sinaloa el artículo 282 del Código Familiar señala que sólo será válido el consentimiento expresado en vida del disponente primario, con las formalidades que esta Ley exige, para efectos de inseminación *post mortem*. Lo cual indica la permisibilidad de esta técnica, no obstante, los nacidos mediante la misma no tendrán capacidad para heredar por falta de personalidad,<sup>188</sup> encontrándose en este supuesto de acuerdo al artículo 635 del Código Familiar los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de este Código.<sup>189</sup>

Esta disposición de negar la capacidad sucesal para heredar al procreado *post mortem*, a juicio del Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez resulta grave, pues

---

<sup>186</sup> Artículo 372 de La Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza.

<sup>187</sup> Artículo 778 fracción I del Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

<sup>188</sup> Artículo 634 fracción I del Código Familiar del Estado de Sinaloa.

<sup>189</sup> Se considera persona, a todo individuo que nazca vivo, y viva cuando menos veinticuatro horas o sea presentado vivo al oficial del registro civil con los requisitos que señala este Código.

dejaría de heredar a su propio padre; lo anterior en el entendido que el marido al dejar disposición en documento autentico donde autoriza que su viuda se insemine artificialmente con su semen después de fallecido, lo hace con la intención de que el concebido *post mortem* una vez nacido adquiriera todos los derechos de un hijo procreado en vida.<sup>190</sup> Esto es, su derecho al apellido paterno, los alimentos, la herencia, con excepción por obvias razones, de la crianza y cuidados del progenitor.

El autor en comentario nos brinda una alternativa para abordar tal situación, propone que adicionalmente podría considerarse esta manifestación de la voluntad como un reconocimiento voluntario de hijos, incluso para abarcar aquellos que nazcan después de los términos legales de la presunción, con sus respectivos efectos *post mortem*, ya que igual como puede otorgarse el reconocimiento por testamento de un hijo concebido en vida, el efecto del instrumento donde conste la voluntad del disponente primario para que su pareja sea inseminada artificialmente *post mortem*, debe surtir los mismos efectos y aplicarse las reglas que sobre los derechos del reconocido contiene nuestra ley.<sup>191</sup> Ahora bien, sería imprescindible que todas las entidades federativas que la permiten, establezcan plazos para su realización, dado que por las repercusiones jurídicas que genera, no podría prolongarse de manera indefinida la sucesión y vulnerar con ello, los derechos de los herederos.

#### 4.4.4 Donación de gametos

La donación de gametos (óvulos/espermatozoides) es permitida expresamente en la legislación de la CDMX, Coahuila, Estado de México, Querétaro, Sinaloa, Sonora y Tabasco. Generalmente coinciden en diversos aspectos como lo relacionado con el estado de salud de los donantes, la realización de manera altruista, y el no establecimiento de efectos jurídicos en relación a la filiación.

---

<sup>190</sup> Camero Ramírez, Carlos Francisco, *La inseminación artificial post mortem y sus repercusiones en el derecho sucesorio, en Derecho Familiar. Temas de actualidad*, México, Ediciones Once Ríos S.A. de C.V. 2015, p.94.

<sup>191</sup> *Ídem*.

#### 4.4.5 Adopción de embriones

Querétaro es la única entidad federativa que regula en su legislación civil la adopción de embriones, la cual sobre procederá respecto de los supernumerarios crioconservados preexistentes, fruto de la fertilización *in vitro* homóloga y solo en ciertos supuestos: cuando los padres biológicos hayan manifestado su libre voluntad de dar en adopción los embriones supernumerarios; cuando hayan fallecido los padres biológicos de los embriones o que se les declare como ausentes; y cuando los padres biológicos no hayan reclamado los embriones en el plazo señalado para ello en la ley que regule lo relativo a la crioconservación de embriones, cabe mencionar que no ha regulado al respecto, por lo tanto la adopción no se podría determinar en este último supuesto.

El código señala, que únicamente podrán adoptar embriones los cónyuges o concubinos o mujer sin pareja que comprueben, que alguno de ellos o ambos, no pueden tener descendencia directa por deficiencia fisiológica o patológica irremediable. Al no permitirse la maternidad subrogada, no podrán acceder a la adopción de embriones las parejas conformadas por hombres.

#### 4.4.6 Crioconservación

Son solo dos entidades federativas las que hacen referencia expresa a la crioconservación de embriones: Querétaro y Coahuila, solo que en distinto sentido. Mientras Querétaro la permite, Coahuila la prohíbe. Es de inferirse que en todas las entidades federativas analizadas, a excepción de Coahuila, se permite la crioconservación, ya que al permitir en ellas la donación de gametos, adopción de embriones o la inseminación *post mortem*, se requiere de esta técnica para su preservación.

#### 4.4.7 Limite de embriones implantados

Tabasco es el único estado que en su legislación civil menciona el número de embriones a implantarse, el cual se limita hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento. Acerca de esto, Lema Añón plantea que lo habitual es que sean de tres a cinco, aunque en algunos casos el número de embriones transferidos

es mayor. La razón de las transferencias múltiples es que según se aumente el número de embriones transferidos aumentan las posibilidades de embarazo sin necesidad de recurrir a una ulterior transferencia.<sup>192</sup>

El citado autor agrega, que el incremento de la tasa de embarazos en la fecundación *in vitro* es de alrededor del 8% por cada embrión adicional. Así, la tasa de embarazo es del 8% para un embrión, del 16% para dos, del 24% para tres y del 32% para cuatro. A partir de este número, la tasa no incrementa significativamente, pero dicho aumento de embriones transferidos aumenta el número de embarazos múltiples y los problemas que estos acarrear.<sup>193</sup> Es decir, complicaciones como prematuridad, mortalidad perinatal, afecciones maternas como preclamsia, mortalidad materna, dificultades financieras, así como recurrir a la reducción embrionaria para disminuir los riesgos.

#### 4.4.8 Maternidad subrogada

Esta técnica de reproducción ha recibido por la doctrina diversas denominaciones, se puede hablar de gestación por sustitución, alquiler de útero, maternidad portadora, maternidad sustituta, siendo la maternidad subrogada la denominación más frecuentemente utilizada.

Entre las entidades que regulan las TRA no existe un consenso sobre la permisibilidad de la maternidad subrogada. Estados como San Luis Potosí y Querétaro hacen una prohibición expresa, a diferencia de los estados de Sinaloa y Tabasco que la permiten ampliamente.

Al ser estas dos últimas entidades las que abordan su regulación mencionaremos que en ambas entre los requisitos para su práctica se encuentran que los futuros padres sean mexicanos; la mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar

---

<sup>192</sup> Lema Añón, Carlos. *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p.43.

<sup>193</sup> *Idem*.

a cabo la gestación en su útero; el médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante; no haber participado en más de dos ocasiones consecutivas en estos procedimientos; los notarios públicos son los que dan fe o certifican contratos o instrumentos de gestación; y es a la Secretaria de Salud a quien le corresponde la vigilancia de los procedimientos de maternidad subrogada.

Pero difieren en sus modalidades, ya que la legislación de Tabasco no contempla la maternidad subrogada onerosa que implica el pago de una cantidad de dinero determinada, optada por Sinaloa y además en el caso de Tabasco la entrega del nacido es a través de una adopción plena en el caso que haya aportado también su óvulo.

#### 4.4.9 Indagación sobre el origen genético

Los estados de Coahuila, Querétaro y Sonora autorizan la investigación del origen biológico tratándose de fecundación asistida heteróloga, pero contempla que no se establecerá ningún lazo filiatorio entre la hija o hijo y el donante. Para el caso de Querétaro y Sonora esto podrá solicitar una vez alcanzada la mayoría de edad.

Contrario es en el caso del Estado de México que señala que la inseminación artificial que se efectuó con espermatozoides provenientes de bancos o instituciones legalmente autorizadas, no se dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a investigación de la paternidad.

#### 4.4.10 Revocación del consentimiento para aplicación de la TRA

Coahuila, Querétaro y San Luis Potosí contemplan en sus legislaciones supuestos de revocación del consentimiento para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

En Coahuila y San Luis Potosí se revoca en los casos de la muerte de quien lo otorgó, si antes no se hubiere producido la fecundación, en Coahuila salvo que en la escritura pública correspondiente se especifique que habrá de continuarse con el procedimiento para la fecundación humana asistida aun cuando aquélla ocurriera.

En San Luis Potosí si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, podrá ser implantado sólo en el caso de la mujer viuda, pero ello deberá hacerse dentro de los catorce días siguientes al fallecimiento del marido, a efecto de que pueda atribuírsele la paternidad, pues de no hacerlo dentro del término correspondiente, bajo ninguna circunstancia podrá atribuírsele dicha paternidad.

En el caso de Querétaro y San Luis Potosí se presume revocado el consentimiento, por la simple disolución del vínculo matrimonial. En Querétaro salvo que se ratifique el consentimiento, por ambas partes, de que se reconozca como hijo de matrimonio el producto derivado de la aplicación de dichas técnicas. En San Luis Potosí, el óvulo fecundado en forma extracorpórea y en fecha posterior a que se decrete la disolución del vínculo, no podrá atribuírsele la paternidad al hombre, sin perjuicio de que pueda ser implantado a la mujer.

Resulta necesario que las leyes establezcan la obligación a las clínicas que realizan este tipo de procedimientos, la fijación de los periodos máximos de crioconservación de gametos y embriones, así como que deberá hacerse en caso de fallecimiento, incapacidad o divorcio de sus titulares.

#### 4.5 Cuadro de la reproducción asistida en la legislación nacional comparada

Para facilitar el estudio y análisis de lo anterior, se presenta gráficamente de la siguiente manera:

Fecundación homóloga	Fecundación heteróloga	Fecundación post mortem	Donación de gametos	Adopción de embriones	Crioconservación	Límite de embriones implantados	Maternidad subrogada
<p>CDMX Coahuila Estado de México Jalisco Querétaro SLP Sinaloa Sonora Tabasco Zacatecas</p>	<p>CDMX Coahuila Estado de México Querétaro SLP Sinaloa Sonora Tabasco Zacatecas</p>	<p>Coahuila Consentimiento en escritura pública de continuar el procedimiento, aunque se de la muerte de quien lo otorga. Sin capacidad para heredar por falta de personalidad.</p> <p>Sinaloa Consentimiento expresado en vida del disponente primario. Sin capacidad para heredar por falta de personalidad.</p> <p>SLP Ovulo fecundado de forma extracorpórea debe implantarse a los 14 días sigs. Del fallecimiento del marido.</p> <p>Tabasco Exista consentimiento expreso. Inseminada dentro del año siguiente de la muerte del marido para derecho a la sucesión cuando el autor de la herencia dispusiere válidamente en documento auténtico, la posibilidad de la inseminación.</p>	<p>CDMX Coahuila Estado de México Querétaro Sinaloa Sonora Tabasco</p>	<p>Querétaro Embriones supernumerarios crioconservados preexistentes, fruto de la fertilización in vitro homóloga. Supuestos: cuando los padres biológicos hayan manifestado su libre voluntad de dar en adopción; cuando hayan fallecido los padres biológicos de los embriones o que se les declare como ausentes; y cuando los padres biológicos no hayan reclamado los embriones en el plazo señalado para ello en la ley que regule lo relativo a la crioconservación de embriones.</p>	<p>Querétaro Crioconservación de embriones supernumerarios</p> <p>Coahuila Prohibición de la crioconservación de embriones.</p> <p>Nota: se puede inferir que todas las demás entidades analizadas hacen uso de la crioconservación ya que permiten la donación de gametos, embriones o inseminación post mortem.</p>	<p>Tabasco Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida.</p>	<p>(Prohibición expresa) SLP Querétaro</p> <p>(Autorización expresa) Sinaloa Modalidades: parcial, total, onerosa y altruista.</p> <p>Tabasco Modalidades: Subrogada y sustituta.</p>

Indagación del origen genético	Revocación del consentimiento para el uso de las TRA	Acceso a parejas unidas en matrimonio	Acceso a parejas unidas en concubinato	Acceso a Mujeres sin pareja	Acceso a las TRA sin especificar calidades	Acceso a las TRA a todas las personas sin distinción	
<p>Coahuila</p> <p>Querétaro</p> <p>Sonora</p> <p>(autorizan la investigación del origen biológico. Querétaro y Sonora establecen que esto se podrá solicitar una vez alcanzada la mayoría de edad).</p> <p>Estado de México</p> <p>(Establece que no se dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a investigación de la paternidad).</p>	<p>Coahuila</p> <p>Muerte de quien lo otorgó si antes no se hubiera producido la fecundación salvo que en escritura pública se especifique que habrá de continuarse con el procedimiento.</p> <p>Querétaro</p> <p>Disolución del vínculo matrimonial salvo que se ratifique el consentimiento, por ambas partes, de que se reconozca como hijo de matrimonio el producto derivado de la aplicación de dichas técnicas</p> <p>SLP</p> <p>Disolución del vínculo matrimonial.</p> <p>El óvulo fecundado en forma extracorpórea y en fecha posterior a que se decreta la disolución del vínculo, no podrá atribuírsele la paternidad al hombre, sin perjuicio de que pueda ser implantado a la mujer.</p>	<p>CDMX</p> <p>Estado de México</p> <p>Querétaro</p> <p>Jalisco</p> <p>Puebla</p> <p>SLP</p> <p>Sonora</p> <p>Tabasco</p> <p>Tamaulipas</p> <p>Zacatecas</p>	<p>Querétaro</p> <p>Puebla</p> <p>SLP</p> <p>Sonora</p> <p>Tabasco</p> <p>Zacatecas</p>	<p>CDMX</p> <p>Estado de México</p> <p>Querétaro</p>	<p>Michoacán</p>	<p>Coahuila</p> <p>Sinaloa</p>	

## CONCLUSIONES

PRIMERA: Las técnicas de reproducción asistida son un conjunto de métodos médico-quirúrgicos cuyo objeto es lograr la fecundación de un ser humano de manera diferente a las condiciones naturalmente establecidas. Entre las más usadas se encuentran: Inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, la maternidad subrogada, donación de gametos, y otras técnicas auxiliares como la crioconservación de embriones.

SEGUNDA: La mayoría de las legislaciones existentes en materia de reproducción asistida vincula el acceso a las TRA con la perspectiva del derecho a la salud, ya que suelen permitir recurrir a ellas, únicamente en aquellos casos en que existe una imposibilidad médica para procrear de manera natural.

TERCERA: Las técnicas de reproducción asistida son un medio para que las personas logren la maternidad/paternidad desde una perspectiva de derechos humanos, que considera las transformaciones sociales y formas de configurarse las nuevas familias.

CUARTA: El desarrollo de la tecnología reproductiva ha significado un enorme reto para todos los países del mundo, obligándolos a adaptar su ordenamiento jurídico a estas nuevas realidades. En su intento por hacerlo, han recurrido a reformas en sus legislaciones, creación de reglamentaciones administrativas y formulación de recomendaciones médicas y/o comités de ética.

QUINTA: Desde el punto de vista legal, la regulación de la reproducción asistida en el ámbito internacional carece de uniformidad, debido a la tradición jurídica y las condiciones culturales, religiosas, económicas y sociopolíticas que conforman y en que se desarrolla cada país. Los países europeos han tenido avances considerables en materia de reproducción asistida y en torno a su reglamentación, lo que nos ha permitido servirnos de su experiencia.

SEXTA: En México, las técnicas de reproducción asistida constituyen un medio que posibilita el ejercicio del derecho a la procreación contemplado en el artículo 4° constitucional. Su uso se justifica y legitima en virtud de este derecho y

con base en otros derechos humanos reconocidos en la Constitución y Tratados internacionales de los que México forma parte, como el derecho para fundar una familia, el derecho a beneficiarse del progreso científico, el derecho a la salud y derechos reproductivos, el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

SÉPTIMA: En México, hasta el momento, no existe un marco legal federal, que regule el acceso y práctica de las técnicas de reproducción humana asistida, salvo las disposiciones de carácter administrativo establecidas por la Ley General de Salud y su respectivo reglamento, lo que ha provocado una serie de problemáticas en relación a su uso y dejando en estado de inseguridad jurídica a las personas que recurren a ellas, principalmente en los ámbitos civil, familiar, sucesorio y penal.

OCTAVA: De entre los aspectos necesarios a regular en relación a las técnicas de reproducción asistida se encuentran: requisitos de admisibilidad para someterse a una TRA, destino de embriones sobrantes, regulación de los acuerdos de maternidad subrogada, establecimiento de plazos para la crioconservación de gametos y embriones y realización de la fecundación *post mortem*, y supresión o no del anonimato de los donantes, entre otros.

NOVENA: De enero de 2010 a mayo de 2020 han sido presentadas en el Congreso de la Unión un total Unión un total de 25 iniciativas en materia de reproducción asistida, pero hasta el momento, ninguna ha sido aprobada y publicada. Dichas iniciativas tienen como objetivo la creación de una Ley General de Reproducción Humana Asistida y/o adiciones a la Ley General de salud en materia de reproducción asistida, Código Civil Federal y Código Penal Federal.

DÉCIMA: Algunas entidades federativas han legislado en sus códigos civiles o familiares, tratando de colmar los vacíos legales resultado de la ausencia de una ley federal que establezca parámetros y lineamientos a los estados en materia de reproducción asistida. Actualmente son 12 estados los que contienen algunas disposiciones en relación a las técnicas de reproducción asistida, principalmente sobre filiación y parentesco. Entre los que se encuentran Coahuila, CDMX, Estado

de México, Jalisco, Michoacán, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Zacatecas. De estas 12, solo 5 entidades: Coahuila, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa y Tabasco contienen algún capítulo o apartado donde contiene disposiciones específicas sobre reproducción humana asistida; y solo 4 Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa y Tabasco regulan de manera expresa la maternidad subrogada.

## PROPUESTAS

PRIMERA: El acceso de las técnicas de reproducción asistida debe ser abordado desde la perspectiva de los derechos humanos, a fin de evitar que se continúen legitimando distintas formas de discriminación violatorias de derechos humanos.

SEGUNDA: Los criterios para acceder a técnicas de reproducción asistida no debe basarse en categorías prohibidas relacionadas con la edad, el sexo, el género, el estado civil y el estado de salud, que no son compatibles con los derechos humanos y vulneren los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1º de la Constitución Mexicana y demás tratados internacionales de los que México forma parte.

TERCERA: Es necesario que se expida una ley federal en materia de reproducción humana asistida y/o adicciones a la Ley General de Salud. Algunos de los aspectos que requieren pronta atención, es la descripción y clasificación de las técnicas de reproducción asistida permitidas; fijación de los periodos máximos de crioconservación de gametos y embriones; el destino de los embriones sobrantes; establecer requisitos y lineamientos que deberán cumplir quienes presten estos servicios en los sectores público y privado; así como la creación de un Registro Nacional de Reproducción Asistida dependiente de la Secretaría de Salud, cuyo objetivo será llevar un registro de los procedimientos realizados e inscripción de los donantes de gametos y embriones con fines de reproducción humana.

CUARTA: Respecto a la maternidad subrogada proponemos que se permita en su modalidad parcial y onerosa. Parcial, esto es, que la gestante no aporte el óvulo; onerosa, porque de lo contrario continuará la promesa informal de pago, dejando a la gestante sin recurso legal para reclamar su cumplimiento.

QUINTA: Proponemos suprimir el anonimato del donante a fin de no afectar los derechos de la niñez, preservando su derecho a la identidad en lo relativo a conocer su origen genético. Con ello se puede evitar las donaciones motivadas por

un interés económico, explotación de personas vulnerables y el riesgo de consanguinidad inadvertida.

SEXTA: Proponemos que se permita el diagnóstico genético preimplantacional para evitar la transmisión de enfermedades, a fin de garantizar en la medida de lo posible, la salud del nacido y evitar el sufrimiento y altos costos que pueden generar.

SÉPTIMA: en cuanto a la fijación de plazos para la crioconservación de gametos y embriones, consideramos que los plazos deben ser establecidos por las autoridades sanitarias, de acuerdo a los conocimientos aportados por la ciencia y que sean considerados viables.

OCTAVA: En relación al destino de los embriones supernumerarios proponemos se permita la adopción de embriones en los casos en que los padres biológicos hayan manifestado su consentimiento; cuando hayan fallecido o se les declare como ausentes; o cuando no hayan reclamado los embriones dentro del plazo señalado para ello.

NOVENA: Adicionar un apartado a la Ley del notariado en el cual se establezcan los requisitos y formalidades para llevar a cabo un instrumento de maternidad subrogada.

## ABREVIATURAS

ASRM	Sociedad Americana para la Medicina Reproductiva
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
COFEPRIS	Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios
CONAPRED	Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DGP	Diagnóstico genético preimplantacional
FIV	Fecundación <i>in vitro</i>
GIFT	Transferencia Intratubárica de Gametos
GIRE	Grupo de Información de Reproducción Elegida
GS	Gestación Subrogada
IA	Inseminación Artificial
IAD	Inseminación Artificial
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LGS	Ley General de Salud
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RED LARA	Red Latinoamericana de Reproducción Asistida
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TRA	Técnicas de Reproducción Asistida

## GLOSARIO

**Cigoto:** primer estadio de vida y aparece tras la unión del óvulo y el espermatozoide, es decir, después de la fecundación. Consiste solamente en una célula, la primera célula del futuro bebé.

**Crioconservación:** proceso para enfriar y almacenar células, tejidos u órganos a temperaturas muy bajas o congelarlos para guardarlos para su uso en el futuro.

**Cromosoma:** Estructura que se encuentra en el interior del núcleo celular formada por proteínas y ADN organizados en genes. Por lo habitual, una célula normal contiene 23 pares de cromosomas.

**Diagnóstico genético preimplantacional:** técnica de prevención que se utiliza en reproducción asistida con la finalidad de detectar anomalías en el material genético de los embriones.

**Embrión:** producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

**Embriones supernumerarios:** embriones de calidad que pueden ser criopreservados para un futuro.

**Espermatozoide:** célula reproductora masculina.

**Esterilidad:** incapacidad de uno o ambos miembros de la pareja para la concepción natural en un plazo razonable. (12 meses o más de relaciones sexuales regulares sin protección).

**Eugenesia:** estudio de los medios y de las condiciones en que las leyes biológicas de la herencia podrán aplicarse al mejoramiento de la especie humana.

**Fecundación:** fusión de los gametos masculino y femenino.

**Fecundación heteróloga:** fusión de los gametos masculino y femenino, donde por lo menos uno de ellos proviene de un tercero donante.

**Fecundación homóloga:** fusión de los gametos masculino y femenino propios de la pareja.

**Fecundación *In vitro*:** proceso médico que consiste en la obtención y extracción de células germinales masculinas y femeninas que son puestas en contacto de manera artificial; lograda la fusión y conseguido, por lo tanto, el embrión fuera del claustro materno, es luego transplantado a éste para que el embarazo siga su curso natural.

**Fecundación *post mortem*:** Este término hace referencia al uso del semen congelado después de la muerte del varón con el objetivo de embarazar a la mujer de éste mediante un tratamiento de reproducción asistida.

**Fenotipo:** Características observables en un individuo, resultantes de la interacción entre el genotipo o la carga genética individual y el medio ambiente.

**Feto:** producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno.

**Gameto:** célula básica germinal masculina (espermatozoide) o femenina (óvulo).

**Genoma:** material genético de un organismo en particular.

**Genotipo:** Conjunto de los genes y la información genética que conforman a un individuo.

**Infertilidad:** incapacidad de lograr un recién nacido viable. Tras al menos haber logrado dos embarazos consecutivos.

**Inseminación artificial:** acto médico por el cual se introduce esperma en el aparato genital de la mujer, en procura de la fecundación.

**Inyección intracitoplásmica del espermatozoide (ICSI):** técnica de fecundación *in vitro* que consiste en inyectar un solo espermatozoide a través de una aguja en el centro del óvulo para contribuir al proceso de fecundación.

**Maternidad o gestación subrogada:** técnica mediante la cual el embrión de una pareja es implantado en el útero de una mujer, que llevará a cabo la gestación y posteriormente dará a luz, obligándose a entregar el niño.

**Naciturus:** Término que hace referencia al ser humano concebido aun no nacido.

**Ovocito:** células germinales femeninas que se generan en los ovarios durante el proceso denominado ovogénesis. Este proceso tiene lugar únicamente durante el desarrollo fetal, de manera, que todos los ovocitos que tendrá una mujer se producen ya antes de nacer. Se trata de un estadio primario de lo que acabará siendo un óvulo maduro.

**Ovodonación:** tratamientos de reproducción asistida que permite gestar a una mujer que no puede tener hijos con sus propios óvulos. Se realiza una fecundación *in vitro* (FIV) recibiendo el óvulo de una donante anónima que se fertiliza con semen de la pareja. Los embriones generados se transfieren a la madre receptora.

**Óvulo:** célula sexual femenina originada en el ovario.

**Preembrión:** embrión constituido *in vitro* formado por el grupo de células resultante de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.

**Reproducción asistida:** conjunto de técnicas y tratamientos médicos que facilitan el embarazo cuando este no se consigue de forma natural.

**Transferencia intubarica de gametos (GIFT):** consiste en insertar los óvulos y los espermatozoides en la trompa de Falopio para que se produzca la fecundación en su interior.

## FUENTES CONSULTADAS

### BIBLIOGRAFIA

- AVALOS CAPÍN, Jimena, *Derechos reproductivos y sexuales*, en Ferrer MacGregor, Eduardo *et al.*, (coords.) *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional Interamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- BARROSO, Gerardo y IBARRA, Patricia, *Derechos humanos reproductivos. Una mirada hacia el futuro*, en Capdevielle, Pauline y Medina, María de Jesús, *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- BRENA SESMA, Ingrid, *La fecundación in vitro en el sistema interamericano de justicia. Implicaciones para México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.
- BRENA, Ingrid, *Laicidad y reproducción asistida*, en Capdevielle, Pauline y Medina, María de Jesús, *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- CAMBRÓN INFANTE, Ascensión, *La fecundación in vitro y las agresiones al cuerpo de la mujer*, en *Reproducción asistida: Promesas, normas y realidad*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- CAMERO RAMÍREZ, Carlos Francisco, *La inseminación artificial post mortem y sus repercusiones en el derecho sucesorio*, en *Derecho Familiar. Temas de actualidad*, México, Ediciones Once Ríos S.A. de C.V. 2015.
- CASTELLANOS ESTRELLA, Víctor José, *Derecho de familia en el siglo XXI: fecundación humana asistida y filiación adoptiva*, en Hernández, Carmen Rosa y González Iluminada (coords.), *República Dominicana*, 2006.
- COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Informe del Comité de Bioética de España sobre el derecho de los hijos nacidos de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos*, 2020.
- CNDH, *El derecho a la no discriminación*, México, Talleres de GVG, Grupo Gráfico, S.A. de C.V., 2018.
- CONAPRED, *Derecho de familia*, en De la Madrid, Ricardo Raphael, *Reporte sobre la discriminación en México 2012 proceso civil*, México, 2012.

- CÓRDOVA, Jorge Eduardo y SÁNCHEZ TORRES, Julio C., *Fecundación humana asistida. Aspectos jurídicos emergentes*, Buenos Aires, ed. Alveroni Ediciones, 2000.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, España, Trama editorial, 2005.
- ESPARZA PÉREZ, Rosa Verónica, *Estados que permiten la gestación por sustitución medie o no una contraprestación económica*, en Albornoz, María Mercedes (ed.), *La gestación por sustitución en el derecho internacional privado y comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.
- ESPEJO YAKSIC, Nicolás et al., (eds.), *La gestación por subrogación en América Latina*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
- FUNDACIÓN JUAN VIVES SURIÁ (coord.), *Derechos humanos: Historia y conceptos básicos*, Caracas, Fundación Editorial El perro y la rana, 2010.
- GARCÍA RUBIO, María Paz y HERRERO OVIEDO, Margarita, "Maternidad subrogada: dilemas éticos y aproximaciones a sus respuestas jurídicas", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 52, 2018, p.75.
- GIRE, *El camino hacia la justicia reproductiva: una década de avances y pendientes*, México, 2021.
- GIRE, *Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación*. México, 2017.
- GIRE, *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*, México, 2015.
- HAGHENBECK ALTAMIRANO, Javier, *La bioética un reto del tercer milenio*, México, UNAM, 2002.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, Costa Rica, Editorama S.A, 2008.
- LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2013.
- LEMA AÑÓN, Carlos. *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*, Madrid, Editorial Trotta, 1999.

MATORRAS WEINIG, Roberto, *Libro blanco sociosanitario. La infertilidad en España: situación actual y perspectivas*, España, 2011, p.80.

MINISTERIO DE SALUD DE CHILE, *Guía para el Estudio y Tratamiento de la infertilidad del Ministerio de Salud*, 2015.

PÉREZ FUENTES, Gisela María, *et al.*, *La maternidad subrogada*, Tirant lo Branch, 2017.

PITCH, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, trad. de Cristina García Pascual, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Trotta, Madrid, 2003.

RAMOS KURI, Manuel *et al.*, *El embrión humano. Una defensa desde la Antropología, la Bioética, la Biología del Desarrollo y los Derechos Humanos*, México Tirant lo Blanch, 2019.

ROJAS VENEGAS, Beatriz y, CIENFUEGOS SALGADO, David, *El dilema de la concepción humana asistida. Breve análisis de la gestación por sustitución o maternidad subrogada*. México, Tiran lo Blanch, 2021.

ROJAS BETANCUR, Mauricio y LINARES GARCÍA, Johana, *Sociología y Familia. Relaciones por construir*, Colombia, ed. Ediciones. Universidad Industrial de Santander, 2013, p.74.

SOCIEDAD AMERICANA DE FERTILIDAD Y REPRODUCCIÓN, *Las directrices de la Sociedad Americana de Fertilidad y Reproducción. Tecnologías de reproducción asistida*, 2012.

SOLÍS GARCÍA, Bertha, *Evolución de los derechos humanos*, en Moreno, Margarita y Álvarez, Rosa María (coords.), *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t.l., 2012.

VARSÍ ROSPLIGIOSI, Enrique, *Derecho genético. Principios generales*, versión electrónica de la 5ta. Ed. 2010.

## REVISTAS

AMADOR JIMÉNEZ, Mónica, “Sobre Biopolíticas y Biotecnologías: Maternidad subrogada en India”, *Revista Nomadías*, núm.14, noviembre 2011.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, Diario oficial La Gaceta Digital, Costa Rica, año CXXXVII, núm.178, 11 de septiembre de 2015.

- ÁVILA HERNÁNDEZ, Carlos Javier, “La maternidad subrogada en el Derecho comparado”, *Cadernos de Dereito*, núm.6, 2017.
- BERNAL CRESPO, Julia Sandra, “Reproducción asistida y filiación. Tres casos”, *Opinión jurídica*, Colombia, vol. 12, num.24, julio-diciembre 2013.
- BOCCIO, María Victoria *et al.*, “Trasplante uterino: resultados actuales. Preparación de un equipo multidisciplinario en Argentina”, *Revista Médica Rosario*, vol.85, núm.2, mayo-agosto,2019.
- BORRAJO, María Eugenia, “La maternidad subrogada ¿Una técnica de reproducción asistida más?”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, Buenos Aires, año IX, núm. 14, 2015.
- BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 182, Madrid, mayo-agosto, 2010.
- CÁCERES LARA, Marcela, “Legislación comparada sobre gestación subrogada en el continente americano”, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, octubre 2018.
- CAMPOS MONGE, Jerry, “El concepto de dignidad de la persona humana a la luz de la teoría de los derechos humanos”, *PRO HUMANITAS Revista especializada de la comisión de derechos humanos, justicia y políticas carcelarias*, Costa Rica, núm. II semestre, 2007.
- CÁRDENAS GÓMEZ, Olga Carolina, “Protección de los derechos de las personas interesadas en las técnicas de reproducción humana asistida. Una perspectiva de derecho comparado”, *Revista Jurídicas*, vol.15, núm.2, julio-diciembre 2018.
- CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm.25, julio-diciembre 2011.
- CÉSPEDES, Pablo y CORREA, Eduardo,” Reproducción asistida en Chile: una mirada global para el desafío de ofrecer un acceso oportuno”, *Revista Médica clínica Las Condes*, vol.32, núm.2, marzo-abril, 2021
- CHOMALI, Fernando, “Derecho a la vida, derecho fundamental”, *Teología y vida*, Santiago, Chile, vol. XLVIII, núm. 4, 2007.
- DOBERNIG GAGO, Mariana, *Maternidad subrogada: su regulación*, en Chan, Sara *et.al.*, (Coords.), *Bioética y Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

- DURÁN AYAGO, Antonia, "Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos Mennesson c. France (nº 65192/11) y caso Labassee c. France (nº 69941/11) de 26 de junio de 2014: interés superior del menor y gestación por sustitución", *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, vol.2, núm. 2, enero-junio 2014.
- ESCOBAR FORNOS, Iván, "Derecho a la reproducción humana. Inseminación y fecundación in vitro", *Cuestiones constitucionales*, México, núm.16, enero-junio de 2007.
- ESPARZA PÉREZ, Rosa Verónica y CANO VALLE, Fernando, "El anclaje jurídico ante las técnicas de reproducción asistida". *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, nueva serie, año L, núm. 151, enero-abril de 2018.
- FARNÓS AMOROS, Esther, "La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de Evans c. Reino Unido a Parrillo c. Italia", *Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona, núm. 36, 2016.
- GALDÓS SILVA, Susana, La conferencia de El Cairo y la afirmación de los derechos sexuales y reproductivos, como base para la salud sexual y reproductiva, *Rev Peru Med Exp Salud Publica*, vol.30, núm.3, 2013.
- GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, "Reproducción asistida", *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm.9, 2007.
- GERMÁN ZURRIARÁIN, Roberto, "Técnicas de reproducción humana asistida: determinación legal de la filiación y usuarias en el derecho comparado", España, *Cuadernos de Bioética*, vol. XXII, núm.2, mayo-agosto 2011.
- GUERRERO FRANCO, Juan José *et al.*, "Revisión actual del contexto legal y ético de la experimentación con embriones humanos", *Bioderecho.es*, núm. 13, enero-junio 2021.
- GÓMEZ CÓRDOBA, Ana Isabel, "Principios éticos y jurídicos del derecho genético en las declaraciones internacionales relacionadas con las intervenciones sobre el genoma humano", *Vniversitas*, Bogotá, Colombia, núm. 120, enero-junio de 2010.
- IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia, "El derecho a conocer los orígenes biológicos versus el anonimato en la donación de gametos", *Derechos y libertades*, núm. 31, Época II, junio de 2014.
- IMAZ, Elixabete, "Igualmente madres". Sentidos atribuidos a lo biológico, lo jurídico y lo cotidiano en las maternidades lesbianas", *QUADERNS-E*, vol.2, núm. 21, 2016.

- JASA, Graciela y MORENO, Rebeca, “¿Es sólo cuestión de tiempo? La regulación de la reproducción asistida y el embarazo subrogado en México”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, 2017.
- LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, “Transhumanismo y libertad procreativa: desafíos jurídicos”, *Relecciones*, Argentina, núm. 9, 2022.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica Lidia, “Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México”, *Dikaion*, Colombia, vol. 24, núm. 2, diciembre 2015.
- MATA, Mónica y VÁZQUEZ, Gustavo, “La fecundación in vitro: Louise Brown, a cuatro décadas de su nacimiento”, *Revista sanidad militar*, México, vol. 72, núm. 5-6, septiembre-diciembre, 2018.
- MÉNDEZ LÓPEZ, Yoeli y VILLAMEDIANA MONREAL, Patricia, Consideraciones bioéticas, biojurídicas y sociales sobre la aplicación del diagnóstico genético preimplantacional, *Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela*, Vol. 72, núm. 2, junio 2012.
- MENDIOLA OLIVARES, Jaime *et al.*, “Esterilidad y Reproducción Asistida: Una perspectiva histórica”, *Revista Iberoamericana de fertilidad*, vol. 22, núm.1, enero-febrero 2005.
- NIXON, Joseph y TIMMS, Olinda,” El debate legal y moral que conduce a la prohibición de la subrogación comercial en India”, *Medicina y Ética*, vol.30, núm.3, 2019.
- MORELO MARTÍN-SALAS, María del Pilar, “La reproducción asistida en Italia: una regulación (inacabada) a golpe de sentencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 112, enero-abril 2018.
- MORENO RUEDA, Tania *et al.*, “Análisis de la maternidad subrogada en tabasco desde la perspectiva de género”, *Revista Genero y Direito*, vol.6, núm.3, 2017.
- OLANO GARCÍA, Hernán A., “Hablemos del derecho a la vida”, *Ius Humani. Revista de Derecho*, vol.5, 2016.
- ORTEGA LOZANO, Ramón *et. al.*, “Gestación subrogada”, *Dilemata Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, núm. 28, 2018.
- ORTIZ MOVILLA, R. y ACEVEDO MARTÍN, B., “Reproducción asistida y salud infantil”, *Pediatría Atención Primaria*, Madrid, vol. 12, núm.48, octubre-diciembre 2010.

- PASTORE, Fulvio, “El derecho a la procreación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Segunda época, núm.18, 2018.
- RAMOS VERGARA, Paulina, *et al.*, “Aportes éticos y jurídicos para la discusión sobre el diagnóstico genético preimplantacional”, *Persona y Bioética*, vol. 22, núm. 1, enero- junio 2018.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, Dina, “Nuevas técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato”, *Revista de derecho privado*, México, nueva época, año IV, núm. 11, mayo-agosto, 2005.
- RODRÍGUEZ, Camilo y MARTÍNEZ, Karol, “El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense”, *Revista de Derecho*, vol.25, núm.2, diciembre 2012.
- RODRÍGUEZ, María y FERNÁNDEZ, María, “La intención de procrear y el interés superior del niño en el contexto de la reproducción asistida”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 49, núm.1, 2022.
- SANTOLARIA BAIG, Irene y RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca, “La fecundación *post mortem* en España: problemas y límites jurídicos y bioéticos”, *Revista Iberoamericana de Bioética*, num.13, julio de 2020.
- SAUS-ORTEGA, Carlos, “La maternidad biológica compartida en parejas lesbianas. La técnica de fertilización *in vitro* con el método de recepción de ovocitos de la pareja (ROPA)”, *Matronas Profesión*, vol. 19, núm.2, 2018.
- SEPÚLVEDA, Soledad y PORTELLA, Jimmy, Diagnóstico genético preimplantacional: alcances y límites, *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, vol.58, núm.3, 2012.
- SERNA MEROÑO, Encarnación, “Las técnicas de reproducción humana asistida: limitaciones para su práctica”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 26, enero-diciembre 2012.
- TEJÓN SÁNCHEZ, Raquel, “Bélgica”, *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, España, 2003.
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, “El acceso a algunas técnicas de reproducción humana asistida: Crónica de una vida anunciada”, *Revista IUS*, vol. 11, núm. 39, 2017.
- VIDAL MARTÍNEZ, Jaime,” Acerca de la regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana asistida”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, junio 2019.

WEIDENSLAUFER, Christine, "Reproducción humana medicamente asistida. Legislaciones de Bélgica y Uruguay", *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, noviembre 2018.

## CÓDIGOS Y LEGISLACIÓN

### NACIONAL

Código Civil del Estado de Jalisco

Código Civil del Estado de México

Código Civil del Estado de Querétaro

Código Civil Federal

Código Civil para el Distrito Federal

Código Civil para el Estado de Tabasco

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

Código de Familia para el Estado de Sonora

Código Familiar del Estado de Zacatecas

Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo

Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí

Código Familiar para el Estado de Sinaloa

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Ley General de Salud

Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud

### INTERNACIONAL

Código Civil de Chile

Código Civil de Puerto Rico 2020

Convención de los Derechos del Niño

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Ley 156/2022 Código de las Familias

Ley 14/2006 de 26 de mayo, Sobre técnicas de reproducción humana asistida (España).

Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (España).

Ley N 40/2004, de 19 de febrero de 2004, Sobre Normas en materia de procreación médica asistida. (Italia).

Ley N° 21.430, de 15 de marzo de 2022, Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, (Chile).

Ley de registro de donantes de esperma 1º de julio de 2018 (Alemania)

Ley relativa a la procreación médicamente asistida y al destino de los embriones y gametos supernumerarios, 6 de Julio de 2007 (Bélgica).

Ley Sobre Protección de Embriones, 13 de diciembre de 1990 (Alemania)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

## TESIS

Acción de inconstitucionalidad 16/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Undécima Época, Registro digital: 44461, Libro 12, Tomo I, abril de 2022, p. 532.

Tesis 1a. LXXVIII/2018 (10a.), Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 55, t. II, junio de 2018.

Tesis 1a. LXXXVIII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 71, t. II, octubre de 2019.

Tesis: 1a. LXXV/2018 (10a.), Suprema Corte de Justicia de la Nación y su Gaceta, Registro digital: 2017231, Décima Época, 22 de junio de 2018.

Tesis: 1a. LXXVII/2018 (10a.), Suprema Corte de Justicia de la Nación y su Gaceta, Registro digital: 2017230, Décima Época, 22 de junio de 2018.

Tesis: 1a. XLIV/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro digital: 2000341, Décima Época, 26 de octubre de 2011.

Tesis: 1a. LXXVI/2018 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro digital: 2017232, Décima Época, 22 de junio de 2018.

Tesis: 1a. XLIV/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro: 165052, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010.

Tesis: 1a./J. 8/2017 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 38, t. I, enero de 2017.

#### PAGINAS DE INTERNET

<http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/21.pdf>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/5.pdf>

<https://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30071>

<https://www.agar-asociacion.org/gestacion-subrogada/destinos/estados-unidos/>

<https://www.cndh.org.mx>

[https://www.corteidh.or.cr/casos\\_sentencias.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm)

<https://www.fundaciogrifols.org/es/web/fundacio/-/trasplantament-uter-dilemes-etics>

<https://www.gesetze-im-internet.de/saregg/BJNR251310017.html>

<https://www.gire.org.mx>

<https://www.ohchr.org>

<https://www.uscis.gov/laws-and-policy/legislation/immigration-and-nationality-act>

<https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6468>

OMS, Comunicado de prensa, 3 de abril de 2023. Consultado en: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility>.

ONU, Asamblea General, Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, 2018, p.20. file:///C:/Users/Derec/Downloads/A\_HRC\_37\_60-ES%20(1).pdf

SCJN, Comunicado de prensa, No. 273/2021, 09 de septiembre de 2021. Consultarse en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6581>

[www.boletinoficial.gob.ar](http://www.boletinoficial.gob.ar)

[www.sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2021/11/asun\\_4262526\\_20211117\\_1636506256.pdf](http://www.sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2021/11/asun_4262526_20211117_1636506256.pdf)

[www.senado.gob.mx/65/gaceta\\_comision\\_permanente/documento/119133](http://www.senado.gob.mx/65/gaceta_comision_permanente/documento/119133)  
[www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/Informe.pdf](http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/Informe.pdf)  
[www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/7469d217fbf174b8ba5ed93471d2171c4cf2f049.pdf](http://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/7469d217fbf174b8ba5ed93471d2171c4cf2f049.pdf)  
[www.congresomich.gob.mx/file/iniciativa\\_209\\_14-06-16.pdf](http://www.congresomich.gob.mx/file/iniciativa_209_14-06-16.pdf)  
[www.gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001//pdfs/iniciativas/64/Iniciativa\\_1234.pdf](http://www.gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001//pdfs/iniciativas/64/Iniciativa_1234.pdf)  
[www.senado.gob.mx/65/gaceta\\_del\\_senado/documento/104638](http://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/104638)  
[www.senado.gob.mx/65/gaceta\\_del\\_senado/documento/59787](http://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/59787)  
[www.senado.gob.mx/65/gaceta\\_del\\_senado/documento/86270](http://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/86270)