



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas
de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Flores Salgado, Lucerito Ludmila
Reflexión ético jurídica sobre las técnicas de reproducción asistida
IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 20, 2007, pp. 97-113
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

REFLEXIÓN ÉTICO JURÍDICA SOBRE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Lucerito Ludmila Flores Salgado*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA INFERTILIDAD Y ESTERILIDAD COMO MOTIVOS PRINCIPALES DE LOS GRANDES CAMBIOS MÉDICOS
- III. LOS PILARES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA
- IV. CONCLUSIONES
- V. PROPUESTAS

RESUMEN

El presente artículo aborda el tema de la reproducción asistida comentando las diferentes técnicas que posibilitan realizarla, como la inseminación artificial, fecundación *in vitro* y la maternidad subrogada o por sustitución. En el primer caso analiza las modalidades homóloga y heteróloga en que ésta puede producirse a partir de que el semen fecundante sea del esposo o de un tercero y valora el tratamiento que ha tenido en diversos países europeos y en Brasil, Argentina y Perú, en el continente americano. En el segundo caso valora igualmente las diversas tipologías que puede adquirir ésta: homóloga, heteróloga, *post mortem* mediante la técnica

ABSTRACT

The present article approaches the topic of the assisted reproduction commenting the different ones technical that facilitate to carry out it as the artificial insemination, fecundation *in vitro*, and the surrogate maternity or for substitution. In the first and second case analyzes the diverse forms and technical in that these can take place and it values the treatment that has had in diverse European countries and in Brazil, Argentina and Peru, in the american continent. In the third case the author comments the filiation problems that are derived of the same one. It is pronounced on the ethical and social repercussions of these tech-

* Maestra en derecho con especialidad en derecho civil y mercantil, investigadora asociada c de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México.

de crioconservación; también analiza las modalidades de la fecundación *in vitro* con transferencia de embriones. Comenta los diversos problemas de filiación derivados de estas técnicas y las repercusiones éticas y sociales de las mismas. Concluye afirmando que con las técnicas de reproducción asistida y la clonación, se pervierten las relaciones fundamentales de la persona humana: la filiación, la consanguineidad, el parentesco, la paternidad y la maternidad.

nical. It concludes affirming that with the techniques of assisted reproduction the human person's fundamental relationships are perverted: the filiation, the consanguinity, the relationship, the paternity and the maternity.

Porque tú formaste mis entrañas; me entretejiste en el vientre de mi madre... Maravillosas son tus obras y mi alma lo sabe muy bien. No fueron encubiertos de ti mis huesos, a pesar de que fui hecho en lo oculto y entretejido en lo profundo de la tierra. Tus ojos vieron mi embrión y en tu libro estaba escrito todo aquello que a su tiempo fue formado sin faltar nada de ello.

*Salmos, 139: 13-16)*¹

I. INTRODUCCIÓN

La humanidad cada día enfrenta nuevos retos, la tecnología y la ciencia en su constante avance dejan vislumbrar un mundo de nuevos descubrimientos no sólo para el desarrollo de la industria, el comercio, sino avances en aspectos médicos que tienen que ver con la vida personal del ser humano, misma que es considerada como el valor máximo jurídicamente tutelado; su nacimiento, su crecimiento, su reproducción y su muerte, son acontecimientos que traen consigo actos jurídicos, algunos de ellos específicamente legislados, pero es en el aspecto reproductivo donde centramos el presente artículo.

La estructura social y moralista en el aspecto de sexualidad y reproducción, se ha visto alterada por procedimientos médicos que implican muchos cambios gracias a los avances científicos y tecnológicos, mismos

¹ Reina Valera, *Biblia de Estudio Siglo XXI. Antiguo y Nuevo Testamento*, Mundo Hispano, México, 1960, p. 916.

que se plantean como “interrogantes del orden moral y jurídico”, pues la pregunta casi perpetua ante estos descubrimientos, es si existirá la posibilidad técnica de que coincidan la licitud ética y la jurídica”,² y además se plantea la necesidad no sólo de tratar el problema o de conocer su importancia, sino que considerando los principios jurídicos clásicos, proponer la adición en las normas clásicas o la creación de una reglamentación específica. Pero no podemos seguir evitando el problema tras la muralla de la costumbre, la religión, la ética o la moral: el reto es que el derecho, considerando las bases morales,³ pueda ir a la par con los avances médico-tecnológicos y regular específicamente las situaciones jurídicas derivadas de todas estas prácticas en materia de biogenética y técnicas de reproducción asistida.

En la época contemporánea tenemos “tentaciones” de conocimiento como la llamada “clonación”, la cual, según Christopher Bond, senador estadounidense de la Comisión de Salud Pública, asegura que “los seres humanos no somos Dios y por lo tanto, no deberíamos intentar jugar a serlo”,⁴ pues hay cosas que las personas no deberían de hacer, aún así, que ni siquiera deberían saber cómo hacer. Estamos ante la presencia del problema del conocimiento prohibido. El afán de saber es hoy un pecado de soberbia.⁵ Así es como científicos extremistas⁶ han llegado a considerar la posibilidad de clonar la sangre de Cristo, obtenida de un supuesto “mortuario” con el que fue cubierto el cuerpo de Jesús al bajarlo de la cruz, con la intención de “traerlo de regreso” y con eso atestiguar su tercera venida, como Él lo prometió.

Con base en estas noticias también el séptimo arte no deja de lado dichos temas. *Agataca*, donde se fabrican humanos en serie; *James Bond, último día para morir*, donde tenemos el cambio genético; “La isla”, entre muchas otras, tratan desde un punto de vista de ficción, lo que podría con-

² José Kuthy Porter, Óscar Martínez González y Martha Tarasco Michel, *Temas actuales de bioética*, Porrúa, México, 1999. p. 23.

³ La moral se define como la ciencia que trata el bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia. Se puede definir también como una reflexión sobre los valores morales, los cuales el hombre en su uso de la libertad de decidir y de actuar puede o no incorporar a su comportamiento, así como los actos humanos en sí y el valor de éstos.

⁴ Xavier Hurtado, *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*, Porrúa, México, 2000. p. 5.

⁵ Ernesto Garzón Valdez, “¿Qué puede ofrecer la ética a la medicina? Valores éticos de la ciencia”, en Vázquez, Rodolfo (Comp.) *Bioética y ferecho. Fundamentos y problemas actuales*, Fondo de Cultura Económica, pp. 42-63.

⁶ La secta de los raelianos enarbola la bandera del avance científico para perpetuar la especie humana en aras de la clonación. La clonación, según esto, permitirá la perpetuación de la especie del hombre así como el avance y comunicación con otros seres.

vertirse el mundo si seguimos con estas serias intenciones de “emularnos a Dios”. Pero también tenemos noticias de los artistas de talla mundial, cuya solvencia económica es tal que pueden someterse a tratamientos excesivamente costosos, con la finalidad de procrear, como en el caso de la famosa cantante Celine Dion, quien se inseminizó artificialmente del semen de su esposo y dio a luz su hijo; el cantante Michel Jackson, quien testificó haber “alquilado un vientre” para procrear a su tercer hijo; de esta forma seguiríamos enumerando acontecimiento con los que nos despertamos cada mañana y vemos entonces que el campo ético ha sido rebasado y, más aún, es hoy por hoy un tema actual y muy controvertido. Problemas y sucesos que por supuesto influyen el campo de lo jurídico, que tal pareciese que va muchos pasos atrás de todos estos acontecimientos.

Sólo nos basta con preguntarnos: ¿dónde queda el valor jurídico de la personalidad? ¿Es el derecho capaz de ingresar en el ámbito de la ciencia? ¿La filosofía tendrá lugar en estos nuevos avances científicos? El término *bioética* o *ética (ethos)* de la vida (*bios*) es sin lugar a dudas contundente ante los grandes avances científicos, y es cuando nos preguntamos: ¿cómo atribuirle valores éticos a la ciencia? Para ello debemos considerar que “los problemas práctico-morales”, son aquellos en los que la persona tiene que decidir en situaciones particulares, resolver un hacer o no hacer, emitir un juicio, argumentar para justificar, etc. Sin embargo, éstos no incumben a la ética en sí, porque son problemas individuales, en los cuales el individuo valora conforme a una norma aceptada íntimamente cómo debe actuar, por ello son problemas práctico-morales.

II. LA INFERTILIDAD Y ESTERILIDAD COMO MOTIVOS ORIGINALES DE LOS GRANDES CAMBIOS MÉDICOS

La esterilidad ha sido un motivo de justificación para los grandes cambios biotecnológicos, así como también la legitimación de las nuevas técnicas de reproducción asistida, pues se ha argumentado que el sufrimiento que causa el no tener un hijo da lugar a la necesidad de tenerlo a cualquier precio, librando a las parejas de este problema común hoy en día, si bien el asunto ha estado presente en las culturas más antiguas del mundo. Las parejas, cuando tienen problemas de infertilidad o esterilidad, sufren tanto moral como socialmente ya que el objetivo de la mayoría es establecer una familia y tener descendencia para continuar con su estirpe. El no tener hijos es causa de frustración, siendo la mujer quien “recibe el mayor impac-

to, pues en la maternidad se reconoce el rol apoteótico de la femineidad”.⁷ Sin embargo, la medicina moderna ha establecido que la esterilidad no es siempre por parte de la mujer.

La infertilidad y la esterilidad son términos distintos, pero ambos se refieren a “la incapacidad para procrear en forma natural mediante el acto sexual de la pareja”.⁸ No obstante no hay exactitud en la definición, así que de manera general se puede establecer que la infertilidad es la ausencia de fertilidad, esto es, la capacidad de tener hijos. La esterilidad indica una incapacidad total y permanente de concebir o fecundar. Según la Organización Mundial de la Salud, la infertilidad se define como “dos años de exposición al riesgo de embarazo sin concebir”; y la esterilidad como “el hecho en el que la mujer no queda embarazada después de un año de relación sexual regular sin protección”, limitando el plazo por debajo de un año en mujeres de más de treinta años. Podemos ver que la infertilidad no indica esterilidad.⁹

La infertilidad es la imposibilidad de tener hijos vivos, siendo posible la fecundación y por lo tanto el desarrollo del embrión,¹⁰ “es un término usado para referirse a la incapacidad de la mujer para tener descendencia debido a que el óvulo, a pesar de haber sido fecundado, no se alberga en el útero en el tiempo que le corresponde, ya sea por defectos del miometrio, hormonas, metabolismo materno o por trastornos del propio huevo; éste se desprende y es eliminado como aborto.”¹¹ Las mujeres infértiles se caracterizan por padecer abortos habituales, que se repiten en varios embarazos.¹²

Médicamente, la esterilidad indica la imposibilidad de efectuarse la fecundación e implica que esta alteración es irreversible; es, pues, “la incapacidad del macho para fecundar y de la hembra para concebir”.¹³ Precisamente en este caso es que la mujer puede superar su esterilidad, por medio de la inseminación heteróloga. Las causas de esterilidad en la mujer son varias, dependiendo de dónde radique el problema, ya sea en el aparato genital femenino, en el ovario, en las trompas de Falopio, en la vagina, en el útero o debido a problemas de ovulación, pues “la ausencia

⁷ Dolores Loyoarte, Adriana Rotonda E., *Op. cit.*, p. 81.

⁸ Hurtado Oliver, *Op. cit.*, p. 9.

⁹ Cfr. Carlos Lema Añón, *Op. cit.*, pp. 157-179.

¹⁰ Dolores Loyoarte, Adriana Rotonda E., *Op. cit.*, p. 83.

¹¹ Pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable. Entre los tipos de aborto encontramos el accidental, afebril, ampullar, cervical, criminal, provocado, terapéutico, habitual, entre otros.

¹² Cfr. *Diccionario enciclopédico University*, p. 536.

¹³ *Ibid.*, p. 1018.

de ovulación se debe a trastornos a nivel del hipotálamo,¹⁴ la hipófisis¹⁵ y los ovarios.^{16,17}

La esterilidad en el hombre se da por anomalías en su aparato genital, ya sea a nivel testicular, en las vías excretoras, en las glándulas accesorias o anomalías en la eyaculación o inseminación; los defectos genéticos que pudiera tener el hombre que propician la ausencia del feto, por carecer de esperma, lo que se le llama “azoospermia” o la escasa motilidad del esperma, “oligozoospermia”. También puede ser a causa de la impotencia, es decir, el caso en que los varones “son incapaces de consumar el acto sexual por falta de erección adecuada, en circunstancias en que ello debía producirse. La “impotencia puede ser ocasionada por trastornos psíquicos, neurológicos y hormonales o simplemente un mal estado general no específico, de origen orgánico”.¹⁸ Por eso es que mediante el uso de algunas de las técnicas de procreación asistida, se solicita a un extraño a la pareja que sea donador del gameto ya sea femenino o masculino, en su caso.

III. LOS PILARES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Los pilares de las técnicas de reproducción asistida, son:

- La inseminación artificial.
- Donación de óvulos.
- La fecundación *in vitro*: transferencia de embriones producidos en el laboratorio.
- La maternidad por sustitución, subrogada o de alquiler, consistente en el “alquiler” del útero para la gestación del menor, con acuerdo de la prestadora y que en ella se pueden reunir la inseminación artificial (homóloga y heteróloga) y la fecundación *in vitro*.

¹⁴ Trastornos hipotalámicos: consisten en una desconexión pasajera del centro de regulación del ciclo, debido a los cambios de horario, por adelgazar, por el trabajo, por lo que las mujeres dejan de tener la menstruación.

¹⁵ Trastornos hipofisarios: el prolactinoma es la lesión hipofisaria que más a menudo da lugar a esterilidad en la mujer, pues el nivel elevado de prolactina bloquea en gran parte la liberación cíclica de gonadotropina por el eje hipotalámico-hipofisario.

¹⁶ Trastornos ováricos: el síndrome de Stein-Leventhal, llamado también síndrome del ovario poliquístico, es la afección ovárica más frecuente; se manifiesta por desaparición de la regla, hirsutismo moderado y obesidad leve o discreta; los dos ovarios se agrandan y en ellos se forman numerosos quistes, recubriéndose de una cápsula fibrosa, por lo que la ovulación está bloqueada.

¹⁷ G. F. Joplin, “Impotencia y esterilidad endocrinas”, *Revista Médica Hexágono Roche*, Año 11, No. 2, México, 1984, pp. 87-88.

¹⁸ *Idem*.

a) *La inseminación artificial*. Podemos definir a la inseminación artificial (IA) como la introducción del semen dentro de la vagina o el útero de la mujer, mediante una jeringa especial, en el aparato genital femenino, intravaginal, intracervical, intrauterina o intratuvárico, de acuerdo a los impedimentos o malformaciones que hubieren indicado en el procedimiento de la fertilización, en la cual se pretende conseguir la fecundación sin tener una relación sexual.¹⁹ Es artificial pues se usa un “artificio instrumental” y es “artificial” la manera en que se hace la fecundación, pero ésta en sí es natural.²⁰ La inseminación artificial puede ser homóloga o heteróloga.

Inseminación homóloga. Se utiliza el término IA_H cuando la inseminación se lleva a cabo con semen del marido o compañero, cuando éste se encuentra imposibilitado para depositar mediante la relación sexual el espermatozoide. Se considera que la inseminación homóloga es aceptable socialmente, porque la pareja estable, al no poder tener hijos, el médico recomienda llevar a cabo este tipo de procedimiento consistente en reunir los propios gametos de la pareja para producir la fecundación. El problema y la discusión se presentan cuando se intenta fecundar un óvulo con el semen congelado del marido, cuando éste ha fallecido; es lo que se llama inseminación *post mortem*.

Inseminación heteróloga. Llamada IA_D se produce cuando el marido o concubino saben que son transmisores de alguna enfermedad genética, o bien su espermatozoide no es apto para fecundar el óvulo de su pareja. Entonces se solicita a un tercero extraño, ya sea individuo o un banco de semen, el gameto masculino necesario para realizar la fecundación. De primera intención encontramos que no existe ningún lazo de parentesco entre la pareja, ya sea marido o concubino, con el hijo concebido, y además es causa de controversias jurídicas, religiosas y morales, pues si bien es cierto siempre se ha considerado que el varón, pareja de la mujer, debe contribuir en la procreación y no un extraño, para muchos este tipo de inseminación es inmoral.

Como implicaciones jurídicas de la inseminación artificial tenemos que en un principio se legisló para resolver acontecimientos distintos a los que actualmente tenemos con estas nuevas técnicas de reproducción asistida. Es inevitable que ahora se legisle para resolver los problemas que se derivan de estas técnicas. En México el Código Civil y la Ley General de Salud son algo escasas en este aspecto. Cabe destacar que otros países del mun-

¹⁹ Ángel Antonio Tullio, *Op. cit.*, p. 243.

²⁰ María Cárcaba Fernández, *Op. cit.*, p. 15.

do, como España, Francia, Alemania, Inglaterra, Portugal, Suiza y algunos países latinoamericanos como Brasil, Argentina y Perú, sí tienen leyes que regulan las técnicas de reproducción asistida. En México necesitamos crear leyes que especifiquen cada acto de reproducción, por supuesto basándonos en los principios clásicos del derecho civil y abarcar así varios aspectos jurídicos que estas técnicas de reproducción implican.

En el pasado existieron problemas muy serios sobre la filiación. El código napoleónico, por ejemplo, estableció el estado de “hijo de nadie”, “hijo bastardo” o “hijo natural”, quienes eran desamparados a su propia suerte dentro de una dura sociedad, eran privados con relación a sus padres de todos sus derechos, excepto de los alimentos. Sin embargo, si se analiza el estado del menor, éste resulta inocente y el castigo de olvidarse de él es un hecho injusto, pues como estableció la Suprema Corte de los Estados Unidos, “ningún niño es responsable de su nacimiento, castigar al hijo ilegítimo no solamente es forma ilegal sino injusta de castigar a los padres”.²¹

El derecho, como parte esencial de vida del hombre, regulador de todo acto humano, debe considerar todos los aspectos que se derivan de la maternidad por sustitución, pues dados los avances tecnológicos que permiten la manipulación genética, nos encontramos con la presencia de una “paternidad social” y de una “maternidad social”, como resultado de la situación jurídica del hijo nacido mediante estas técnicas. Dicha paternidad social fue una solución que los tribunales dieron para resolver la situación filial del infante IAD, en donde se establece que el consentimiento del marido para realizar dicha inseminación, es determinante para realizarla, además de que es el único responsable de su decisión y por lo tanto será responsable de todos los actos que resulten, incluso en cuanto a la filiación del menor.

Por parte del infante, existe la posibilidad y el derecho de conocer su identidad genética; sin embargo, en los últimos años en los países en donde se han desarrollado y llevado a cabo dichas técnicas de reproducción asistida, se ha mantenido en secreto toda información confidencial, tanto en beneficio del donante de los gametos, como de la madre o la pareja que los utilizarán, así como al menor quien estará sujeto a saber su procedencia si así lo determinaren los padres, pues de otra manera no tendría por qué enterarse de su condición; los registros sólo se utilizan en caso de urgente

²¹ 406 US, 164-76, 1972.

necesidad, pues de lo contrario afectaría la convivencia y desarrollo tanto psicológico como moral de la familia. No obstante, queda latente el derecho del menor de saber su origen genético, aun y cuando se guarde la ficción de conseguir un donador semejante en cultura, apariencia física, etcétera.

b) *La fecundación in vitro* (FIV). *In vitro* significa, literalmente: en vidrio (a diferencia de *in vivo*). Significa reproducir con técnicas de laboratorio altamente sofisticadas y equipo biomédico de gran especialización, el proceso de la fecundación del óvulo por un espermatozoide, previamente extraído quirúrgicamente dentro de un cristal, pues en forma ordinaria dicho proceso ocurriría en la parte superior de las trompas de Falopio. Dicha técnica se utiliza cuando se encuentran obstáculos insuperables que impiden que la fecundación se realice dentro del cuerpo humano.²²

Cabe destacar que la fecundación también puede ser homóloga y heteróloga, al igual que en la inseminación, pues será fecundación *in vitro* homóloga cuando el espermatozoide procede del esposo o compañero de la mujer, y fecundación *in vitro* heteróloga cuando el espermatozoide provenga de un donante. Esta fecundación puede ser fecundación *in vitro* con trasplante o transferencia de embrión (FIVTE). La fecundación consiste en que “una vez obtenidos los embriones en el platillo del laboratorio, se proceda a la inserción de embriones en el útero de una mujer a partir de los óvulos obtenidos de otra distinta y fecundados bien por su marido o bien por un tercero”.²³

Fecundación *in vitro post mortem*: en este tipo de fecundación se utiliza el semen y embriones congelados (óvulos fecundados congelados) mediante la técnica de crioconservación, permitiendo que un hombre pueda procrear un hijo aun después de su muerte.²⁴ La implicación jurídica es determinar la presunta paternidad que establece el Código Civil.

Ahora veamos distintas posibilidades resultantes de combinar la fecundación *in vitro* con transferencia de embriones (FIVTE). La fecundación *in vitro* mediante transferencia de embriones, da lugar a varias posibilidades dependiendo de la procedencia de los gametos o del útero en donde se vaya a implantar. De acuerdo con esta procedencia se tienen las siguientes posibilidades:²⁵

²² Ángel Antonio Tullio, *Op. cit.*, pp. 205-206.

²³ Juan Ramón Lacadena, *Op. cit.*, p. 72.

²⁴ Maricruz Gómez de la Torre Vargas, *Op. cit.*, p. 14.

²⁵ Elaboración propia considerando algunos aspectos de Adriana Wagmaister y Maricruz Gómez de la Torre Vargas.

vi. Madre estéril con capacidad de concebir, y gestar; si el padre produce buen esperma, puede inseminar el óvulo de la madre y se inserta en el útero de la misma madre.

vii. Madre estéril, no es fértil, pero sí puede gestar, el esperma es del padre, el óvulo es de una donante y se inserta en el útero de la madre.

viii. Madre es estéril, no es fértil y tampoco puede gestar, pero el padre si es fértil, entonces se fecunda el óvulo de una donante con el esperma del padre y como no puede gestar la madre, se inserta en el útero de una mujer que presta o renta su útero para gestar; es lo que trataremos en el próximo capítulo sobre la maternidad sustituta.

1) La madre es fértil, pero no puede gestar, el padre es estéril, se usa semen del donante, el óvulo de la madre y se inserta en el útero de una mujer que lo presta o renta para gestar.

2) Padre estéril, pero la madre sí puede concebir y gestar, por lo que el esperma es de un donante, el óvulo es de la madre y se inserta en el útero de ella.

3) Padre estéril, la madre no puede concebir, no es fértil, pero sí puede gestar, por lo que la fecundación se realiza con el esperma de un donante, el óvulo de un donante y se inserta en el útero de la madre.

4) Padre estéril, la madre no es fértil y no puede gestar, se utiliza semen de un donante, óvulo de una donante y se inserta en el útero de una mujer que lo presta o renta para gestar.

5) Padre es fértil y la madre es fértil, pero no puede gestar, entonces es el esperma del padre, se fecunda el óvulo de la madre y se inserta en el útero de una mujer que lo presta o renta para gestar.

Frente a la aplicación de la técnica de fecundación *in vitro*, encontramos la presencia de nuevas formas de paternidad y maternidad, y el hijo resultante de la aplicación de dicha técnica puede serlo por:

- Hijo de óvulo y semen de la pareja, gestado por ella, y de semen del donante.
- Hijo del óvulo de la mujer de la pareja, gestado por ella y de semen del donante.
- Hijo de óvulo donado, semen del varón de la pareja y gestado por la mujer de la pareja.
- Hijo de óvulo de donante, que a su vez es la gestante, y semen del miembro masculino de la pareja.
- Hijo de óvulo de donante y a su vez gestante y semen de donante.

- Hijo de óvulo y semen de donante, gestado por la mujer de la pareja.
- Hijo de gametos de la pareja, gestado por una segunda mujer.
- Hijo de óvulo de la mujer, semen de donante y gestado por una segunda mujer.
- Hijo de óvulo de donante, semen del compañero y gestado por una tercera mujer.²⁶

Las implicaciones jurídicas, morales y éticas son múltiples, desde la confusión de parentesco, contribuyendo a los nuevos problemas a que la filiación se enfrenta, hasta los problemas de la creación y destrucción de embriones humanos, pues hay ocasiones en que se fertilizan varios óvulos con la finalidad de obtener un producto “bueno” que pueda ser implantado en el útero femenino; los embriones sobrantes son congelados para su conservación, en caso de que se necesiten. Sin embargo, las parejas que han solicitado tal procedimiento, muchas veces se olvidan de sus embriones, dando lugar a problemas no sólo jurídicos, sino éticos y sociales, por lo que las clínicas de fertilidad de la Gran Bretaña han establecido que transcurridos cinco años de la concepción del embrión, éste será destruido, a no ser que la pareja interesada solicite una ampliación del término. Como solución a este problema, algunos médicos han propuesto la congelación de óvulos, fecundando únicamente los necesarios y congelando los demás, evitando así la fecundación masiva de óvulos y el almacenamiento de embriones sobrantes.

Otro problema que existe es la posible anomalía de la descendencia, no obstante la “seguridad” por parte de los médicos de manejar correctamente los genes para concebir un ser humano en perfectas condiciones, pues se ha manejado constantemente que la fecundación *in vitro* permite prevenir enfermedades que genéticamente tendría el individuo. No obstante, cabe la posibilidad de que el infante concebido tenga alguna anomalía, ya sea mental o física, que permita la decisión de no aceptarlo por parte de la pareja que solicitó la técnica, dejándolo en el abandono por su condición.

Pareciera que la manipulación de los embriones se tratara de bienes perecederos, sin importar que al embrión se le considera una persona. No obstante existen científicos que tratan de demostrar que el embrión no es una persona y por lo cual se permite su utilización en la experimentación

²⁶ Elaboración propia, con base a información tomada para la realización del numeral uno al seis de Adriana M. Wagmaister.

médica. Sin embargo, a todos estos aspectos se oponen las opiniones de carácter religioso que establecen que si se llega a dañar al embrión en su manejo, esto es inmoral. Profundizando más, nos preguntamos: ¿si es el embrión no es una persona, quién tiene derecho su manipulación? Si lo es ya, ¿por qué permitir su cirugía para sacar otro embrión igual y utilizarlo nuevamente? Hay que considerar entonces que el trato que se le da a la palabra moral es ya todo una complicación, pues cabe destacar que para lo que algunos es moral para otros no lo es, un aspecto ético que será abordado en los siguientes numerandos de esta investigación.

Existe, pues, un freno “moral”, incluso desde el inicio de la técnica: el hecho de adquirir el semen del donador, tendría que recogerse mediante la masturbación, y estamos ante un concepto ideológico, manejado como tabú, pues para algunas religiones representa un “pecado”. En términos médicos la masturbación es considerada como “la acción de procurarse goce sensual a solas y se le considera una etapa normal en el desarrollo psicofísico”.²⁷ Los psicólogos establecen que la masturbación es un medio de liberar la tensión sexual sin dañar a nadie, si bien las ideas religiosas establecen que el goce sensual sólo debe tenerlo una pareja heterosexual. Estamos nuevamente ante un conflicto moral.

c) *La maternidad subrogada o por sustitución.* Con la manipulación de los embriones se puede realizar toda clase de intervenciones, tratamientos o utilización de dichos embriones para varios fines procreativos, siendo la maternidad subrogada uno de estos casos, por ser un útero el lugar donde se implantará el embrión previamente fecundado, ya sea mediante inseminación artificial homóloga y/o heteróloga, o fecundado *in vitro*. El hecho de poder hacer una inseminación artificial y una fecundación *in vitro* establece la maternidad subrogada como otra técnica de reproducción asistida de igual naturaleza física que las dos mencionadas, pero ésta adquiere una trascendencia social diferente, pues aquí la madre gestante se compromete a entregar al niño una vez que alumbre.²⁸ La explicación de esta técnica de reproducción asistida recibe un tratamiento particular en otra parte por ser mi objeto de estudio principal.

²⁷ *Diccionario enciclopédico University* de términos médicos.

²⁸ María Cárcaba Fernández, *Op. cit.*, pp. 167-172.

IV. CONCLUSIONES

Con las técnicas de reproducción asistida y la clonación, se pervierten las relaciones fundamentales de la persona humana: la filiación, la consanguinidad, el parentesco, la paternidad y la maternidad, pues si ya con la FIVTE se produjo una confusión en el parentesco, con la clonación se llega a la ruptura total de estos vínculos de filiación jurídica en donde se basa la civilización y por lo tanto determina la participación del derecho, en la bioética, pues toda cuestión de bioética debe ser regulada por normas de derecho justas para todo ser humano.

Para llenar estos “vacíos jurídicos y legislativos” ante estos nuevos dilemas, y ante la imposibilidad de tener ordenamientos específicos, es necesario retomar las normas análogas del derecho nacional y ajustarlas a los nuevos problemas. Cuando se presenta un caso ante un juez, éste no sabe cómo responder ante estas nuevas situaciones jurídicas, por lo tanto sus decisiones van a ser trazadas conforme avanza la ciencia, ante lo cual es necesario establecer especificidad en las normas de carácter general y en las reglamentarias.

V. PROPUESTAS

Uno de los objetivos de esta investigación es proponer al poder legislativo una regulación jurídica específica en el Código Civil del Estado de Puebla, dentro del área familiar, y la posible reglamentación específica de las técnicas de reproducción asistida, pues en los últimos años se ha dado la denominada “subrogación comercial”,²⁹ en la cual agencias especializadas relacionan a los interesados, formalizando los contratos y vigilando su cumplimiento.

Sin embargo, a pesar de que dicha subrogación ha sido rechazada legalmente en los Estados Unidos y diversos países europeos, existen agencias con personal médico, psicológico y jurídico que presentan un catálogo de mujeres quienes por una remuneración económica fuerte, proceden a embarazarse. Considerando que el nivel económico de las parejas contratantes es alto, en nuestro país la práctica de maternidad por sustitución se lleva a cabo en forma clandestina, pues no existe ley que prohíba o especifique dicha técnica.

²⁹ *Op. cit.*, pp 54 - 55.

La carencia de legislación para resolver los problemas derivados de la aplicación de técnicas de reproducción y en específico de la maternidad por sustitución en México, representa un problema legislativo ante el cual nos enfrentamos, dado que la solución de los litigios dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, deben resolverse conforme a derecho, aplicando para cada caso una ley específica; es por ello que consideramos que la maternidad por sustitución al atender a un interés público, necesita un marco normativo que contemple dicho interés, lo cual se lograría reformando el Código Civil del Estado de Puebla en materia familiar, así como también modificar la Ley General de Salud en cuanto al manejo y control sanitario de dichas técnicas.

Cabe destacar que en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 25 de mayo del 2000, se publicó el decreto de la I Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en donde se adicionó y reformó el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, estableciendo que “los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que la ley señala, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia”. También destacamos el artículo 293 párrafo segundo, que establece que “también se da parentesco por consanguineidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan”. Dichas reformas y adiciones han sido un gran paso del legislador hacia la modernidad, sin embargo éste no trata de manera amplia lo que implican dichos métodos, los efectos jurídicos que causan, así como su reglamentación específica, además de que “el legislador no aprovechó la oportunidad para establecer una sistemática regulación, clara e integral, ahora en materia de fecundación asistida”.³⁰

Es claro que la legislación mexicana necesita regular y resolver de manera justa y legal los litigios que en la vida cotidiana se pueden presentar por estos motivos. Por ello, para alcanzar nuestros objetivos, debemos hacer uso del método histórico para la revisión de una serie de documentación jurídica y así conocer los antecedentes de la maternidad por sustitución. Debemos auxiliarnos del método analítico, pues a través de éste analizaremos cuáles han sido las formas de reproducción asistida. Asimismo, utilizaremos el método deductivo con la finalidad de conocer los métodos de reproducción asistida particularizando en la maternidad

³⁰ Flavio Galván Rivera, “La reforma civil del año 2000 en blanco y negro”, *Cuadernos Procesales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p. 23.

por sustitución y analizando su vigencia en la ley. Finalmente debemos recurrir al método comparativo, como uno de los métodos de las ciencias sociales³¹ para establecer los conceptos de la maternidad por sustitución, observando su ubicación en el derecho de familia como su ámbito de regulación y aplicación. ■

REFERENCIAS

- Añón Lema, Carlos, *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*, Trotta, Madrid, 1999.
- Bossert A., Gustavo, "La nueva inseminación artificial. Estudio de la Ley del 22 de noviembre de 1988", en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia. Lecciones y Ensayos*, tomos 3 y 4, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.
- Cárcaba Fernández, María, *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*, José María Bosch, Barcelona, 1995.
- "En México, enorme laguna legislativa en torno a ingeniería genética y reproducción asistida", *Gaceta*, Nueva época, No. 35, Universidad Veracruzana, agosto de 2002.
- Estay, Jaime, Girón, Alicia y Martínez, Osvaldo (Coords.), *La globalización de la economía mundial*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2001.
- Ferrater Mora, José, *Diccionario de filosofía*, Espasa-Calpe, Madrid, 1993.
- Flores Olea, Víctor y Mariña Flores, Abelardo, *Crítica de la globalidad. Dominación y liberación en nuestro tiempo*, FCE, México, 1999.
- Floris Margadant S., Guillermo, *El derecho romano privado como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Esfinge, México, 1989.
- Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, *La fecundación in vitro y la filiación*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
- Guzmán Ávalos, Aníbal, "Algunas consideraciones civiles de la procreación asistida", *Revista Jurídica Veracruzana*, No. 71, Tomo IV, abril-junio, 1995.
- Hurtado Oliver, Xavier, *El derecho a la vida y a la muerte*, Porrúa, México, 2000.
- "Impotencia y esterilidad endocrinas", *Héxagono Roche*, No. 2, Año 11, México, 1984.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Bioética y derechos humanos*, UNAM, México, 1992.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario jurídico mexicano*, t. III, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1993.

³¹ Cfr. Rafael Sánchez Vázquez, *Metodología de la ciencia del derecho*, Porrúa, México, 1995. pp. 71-72.

- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, Porrúa, México, 2000.
- Jiménez García, Joel Francisco, *Diagnóstico genético y su impacto en los derechos del menor*, UNAM, México, 1999.
- Kaplan, Marcos (Coord.), *Revolución tecnológica, estado y derecho*, Tomos III y IV, Pemex, Universidad Autónoma de México, México, 1993.
- Kemelmajer de Cartulucci, Aída (Coord.), *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, t. II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000.
- Kuthy Porter, José, Martínez González, Óscar y Tarasco Michel, Martha, *Temas actuales de bioética*, Porrúa, México, 1999.
- “La secta de los raelianos y la clonación”, *El Coordinador*, Año 2, No. 8, Revista del Consejo Coordinador Empresarial de Puebla, México, febrero de 2003.
- Loyoarte, Dolores y Rotonda E., Adriana *Procreación humana artificial: un desafío bioético*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995.
- Moore L., Keith, *Embriología clínica*, Interamericana, México, 1987.
- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *Derecho de familia*, FCE, México, 1990.
- _____, “La maternidad. Relato de una contradicción”, Reina, Valera, *Biblia de Estudio Siglo XXI. Antiguo y Nuevo Testamento*, Mundo Hispano, México, 1960.
- Revista de la Facultad de Derecho*, No. 10, Universidad Autónoma de Yucatán, México, 1992.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia*, t. I, Porrúa, México, 1993.
- Silva Ruiz, Pedro F., “Manipulación de embriones humanos”, en *Revista Judicial de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, No. 25-I., Puerto Rico, 1990.
- Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, Porrúa, México, 1995.
- Tullio, Ángel Antonio, *Diccionario médico-legal*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.
- Vázquez, Rodolfo, *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, ITAM, FCE, México, 1999.
- Veruno, Luis, et al., *Banco genético y el derecho a la identidad*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.
- Wagmaister M., Adriana, “Derecho de familia. Lecciones y ensayos”, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.
- Zannoni, Eduardo A., *Derecho civil, derecho de familia*, Astrea, Buenos Aires, 1989.

Leyes y códigos

Código Civil del Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2001.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Ed. Cajica, Puebla, México, 2002.

Código de Bioética para el personal de Salud, Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, México, 2002.

Código de Conducta para el personal de Salud, Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, México, 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 134ª ed, Porrúa, México, 2001.

Ley General de Salud. 16ª. ed., Porrúa, México, 2000.

[Volver al Índice >>](#)