

6.

REPRODUCCIÓN ASISTIDA

6.1 / INTRODUCCIÓN

La Organización Mundial de la Salud define la infertilidad como la incapacidad de lograr un embarazo después de doce meses o más de relaciones sexuales no protegidas.¹

Un estudio reciente sobre los niveles y las tendencias globales de la infertilidad de 1990 a 2010 señala que en 2010, 1.9% de las mujeres entre 20 y 44 años que deseaban un hijo no pudieron tenerlo (infertilidad primaria) y que 10.5% de las mujeres que ya tenían uno no pudieron tener otro (infertilidad secundaria), es decir, existieron 48.5 millones de parejas que no pudieron tener un hijo.²

Para auxiliar a las personas a lograr un embarazo se han aplicado con éxito, desde hace cuatro décadas, técnicas de reproducción asistida (TRA), que consisten en todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo,³ también se ha utilizado la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o un donante.

Esto incluye, pero no está limitado, a la fecundación *in vitro* (FIV) y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado.⁴

El acceso a la reproducción asistida implica el ejercicio de una serie de derechos humanos, entre ellos el derecho a fundar una familia, a la igualdad, a la no discriminación, a la autonomía reproductiva, a la salud y a beneficiarse del progreso científico, contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales que México ha ratificado y que de acuerdo con el artículo 1º constitucional son parte integrante de la Constitución.

La reproducción humana asistida ha puesto en escena una serie de discusiones que legisladores, prestadores de servicios de salud, asociaciones de expertos en reproducción asistida y sociedad en general deben considerar a fin de regular su uso.

En México el artículo 4º de la Constitución establece que todas las personas tienen el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada el número de hijos que desean tener y el espaciamiento entre ellos. Para ejercer plenamente este derecho, es necesario ampliar la cobertura de salud para asegurar la disponibilidad y el acceso a los servicios de planificación familiar, que deben incluir tanto los métodos anticonceptivos como los servicios de reproducción asistida, además del otorgamiento de información y orientación veraz y suficiente que contribuya a la toma de decisiones libres, responsables e informadas en materia reproductiva.

A nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió el 28 de noviembre de 2012 la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*, la cual se presentó con motivo de la prohibición general de practicar la técnica de FIV que desde el año 2000 está vigente en Costa Rica.⁵ En dicho proceso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que

tal prohibición constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar, a formar una familia y a la igualdad de las personas con problemas de infertilidad en Costa Rica, en tanto el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos. Además de lo anterior, la CIDH ha señalado que esta prohibición ha tenido un impacto desproporcionado en la vida de las mujeres, ya que constituye una fuente de sufrimiento físico y psicológico por el rol reproductivo que socialmente les ha sido impuesto.⁶ Tomando en consideración dichos elementos, la Corte resolvió que Costa Rica debe adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV e incluirla dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación.

6.2 / SITUACIÓN EN MÉXICO

En México, algunos estudios académicos estiman que 1.5 millones de parejas tienen problemas de infertilidad.⁷ Por su parte, el Instituto Nacional de Perinatología “Isidro Espinosa de los Reyes” respondió a una solicitud de acceso a la información, señalando que 48,149 personas han sido atendidas en dicho instituto por tratamiento contra la infertilidad en el periodo de 2006 a junio de 2012;⁸ por su parte, el Sistema Nacional de Información en Salud señala que de 2004 a 2011 se reportaron 24,468 egresos hospitalarios en instituciones públicas de salud por infertilidad femenina y 1,528 por infertilidad masculina.⁹

Estas cifras indican que el problema de la infertilidad en México es una cuestión de salud pública de gran magnitud y que la reproducción asistida es una necesidad para miles de personas. Sin embargo, no existe normativa que regule específicamente esos servicios, lo que implica que se prestan bajo la regulación general que aplica a todos los establecimientos de salud y sin una verificación sanitaria adecuada que proteja los derechos, la seguridad y la integridad física de las personas que se someten a este tipo de tratamientos. 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.¹⁰

Aunque hay expertos reconocidos en el campo de la reproducción asistida, quienes brindan sus servicios con apego a los más altos estándares internacionales, la ausencia de regulación abre la oportunidad para que otras personas incurran en abusos y discriminación en contra de quienes buscan acceder a los servicios de reproducción asistida, además de prestarse a otro tipo de prácticas como el tráfico de óvulos fertilizados o sin fertilizar.

6.3 / MARCO NORMATIVO

En México, la emisión de la normatividad aplicable a los servicios de salud, específicamente los de reproducción asistida, es competencia federal y, con fundamento en el artículo 73 constitucional, corresponde a la Ley General de Salud establecer las bases para su regulación. El artículo 3° de dicha ley establece que el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y células es materia de salubridad general.

A pesar de lo anterior, y como ya se ha señalado, en México no se cuenta con una regulación en la materia, de ahí la importancia de que en el Congreso de la Unión se discuta y establezca la normativa que regule los aspectos generales del acceso y provisión de los servicios de reproducción humana asistida, así como la emisión por parte de la Secretaría de Salud federal de una norma oficial mexicana que establezca las disposiciones técnicas en la materia.

En los últimos años se han presentado iniciativas en ambas cámaras del Congreso con el propósito de normar la reproducción asistida; sin embargo, hasta el momento ninguna ha sido aprobada. Cabe señalar que algunas de esas iniciativas, lejos de proteger plenamente los derechos humanos de las personas, pretendían otorgarle personalidad jurídica al embrión, reconocer únicamente familias de parejas conformadas por un hombre y una mujer¹¹ o limitar de forma excesiva el acceso a los servicios de reproducción asistida.¹²

Otras iniciativas, más adecuadas, proponían una regulación integral de la materia, fundamentada en los derechos humanos y la evidencia científica.¹³

Únicamente en el periodo comprendido entre abril de 2008 y diciembre de 2012 se habían presentado en el Congreso de la Unión por lo menos ocho iniciativas para reformar la Ley General de Salud y abordar ahí el tema, así como la propuesta de creación de dos leyes específicas: la Ley de Reproducción Humana Asistida¹⁴ y la Ley de Subrogación Gestacional.¹⁵ En el siguiente cuadro se muestran los datos principales de las iniciativas federales presentadas de 2008 a 2012.

INICIATIVAS PRESENTADAS AL CONGRESO DE LA UNIÓN 2008-2012		
FECHA	LEGISLADOR/A	LEY
28 DE ABRIL DE 2008	SENADORES FERNANDO CASTRO TRENTI (PRI) Y ERNESTO SARO BOARDMAN (PAN)	LEY DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA LEY GENERAL DE SALUD
26 DE AGOSTO DE 2009	SENADORAS MARÍA DEL SOCORRO GARCÍA QUIROZ (PRI), MARÍA DE LOS ÁNGELES MORENO (PRI) Y SENADOR RAMIRO HERNÁNDEZ GARCÍA (PRI)	LEY GENERAL DE SALUD

INICIATIVAS PRESENTADAS AL CONGRESO DE LA UNIÓN 2008-2012

FECHA	LEGISLADOR/A	LEY
8 DE ABRIL DE 2010	DIPUTADA MARÍA CRISTINA DÍAZ SALAZAR (PRI)	LEY GENERAL DE SALUD
22 DE ABRIL DE 2010	DIPUTADA MARÍA DEL PILAR TORRE CANALES (PANAL)	LEY GENERAL DE SALUD
28 DE JULIO DE 2010	DIPUTADA LETICIA QUEZADA CONTRERAS (PRD)	LEY FEDERAL DE SUBROGACIÓN GESTACIONAL LEY GENERAL DE SALUD
14 DE DICIEMBRE DE 2010	SENADOR JULIO AGUIRRE MÉNDEZ (PRD)	LEY GENERAL DE SALUD
13 DE JULIO DE 2011 ¹⁶	SENADORAS MARÍA DE LOS ÁNGELES MORENO URIEGAS, MARÍA DEL SOCORRO GARCÍA QUIROZ (PRI) Y OTROS LEGISLADORES ¹⁷	LEY GENERAL DE SALUD
20 DE DICIEMBRE DE 2012	SENADORA MAKI ORTIZ DOMÍNGUEZ (PAN) Y OTROS LEGISLADORES ¹⁸	LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA LEY GENERAL DE SALUD

Algunos aspectos preocupantes de estas iniciativas son: el uso de conceptos contrarios a la ciencia médica y a la regulación vigente, tales como concepción y fertilización, indistintamente. En materia de regulación, la remisión a lineamientos y/o protocolos para normar procesos específicos, cuando deberían hacerlo a normas oficiales mexicanas. Además, preocupa que se pretenda dotar de personalidad jurídica a los embriones, prohibiendo la criopreservación de óvulos fecundados, así como excluir del acceso a estas técnicas a las personas solteras y a las parejas del mismo sexo, situaciones que implican la violación de ciertos derechos humanos de las mujeres y de las personas que no cumplen con el prototipo de familia tradicional.

Respecto de estas iniciativas cabe resaltar que la presentada por la senadora María de los Ángeles Moreno en julio de 2011 es la única que señala como sujetos de las TRA a las personas y no a las parejas, e incluye la posibilidad de crioconservación del material genético, lo cual es consistente con una visión protectora de los derechos humanos.

En 2011, la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados discutía de manera conjunta un dictamen que agrupaba siete iniciativas sobre reproducción asistida que habían sido presentadas a lo largo de los doce años previos.¹⁹ El resultado de reunir propuestas tan diversas --algunas de ellas superadas, incluso, por el avance de la ciencia y la investigación-- podía traducirse en una regulación sumamente restrictiva e inconsistente con la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Sobre aquel dictamen preocupaban los siguientes aspectos: la prohibición de la crioconservación de óvulos fertilizados por considerarlos personas con derechos, llegando al absurdo de sustentar dicha regulación como protección del interés superior del niño/a. Resultaba, además, discriminatorio e inconstitucional pues permitía solamente a parejas heterosexuales casadas o en concubinato acceder a la reproducción asistida. Asimismo, el proyecto de dictamen cerraba la puerta a la investigación con células embrionarias para su uso en la medicina regenerativa. Fueron todas estas razones las que provocaron que un grupo de legisladores²⁰ decidiera unirse para elaborar una propuesta que combatiera dichas deficiencias y presentaron una iniciativa conjunta el 13 de julio de 2011.²¹

En diciembre de 2012, la senadora Maki Ortiz Domínguez del PAN, presidenta de la Comisión de Salud del Senado, presentó una iniciativa sobre reproducción asistida,²² la cual retoma casi en su totalidad la presentada por los legisladores Saro Boardman y Castro Trenti en la Legislatura LX y reitera los aspectos de violación de derechos, inconstitucionalidad e imprecisiones técnicas de los que aquella adolecía. La iniciativa contiene, como se dijo, varias disposiciones que resultan violatorias de los derechos humanos y claramente inconstitucionales; a continuación se destacan algunas de ellas. En primer lugar, resulta discriminatoria ya que limita la reproducción asistida a parejas que sufran de infertilidad comprobada, por lo que deja fuera a personas solteras o a parejas del mismo sexo.

En segundo lugar, como ya ocurrió con otras de las iniciativas presentadas, se prohíbe la crioconservación de embriones, la producción y transferencia de más de tres embriones lo que, en caso de que no exista éxito en un primer intento --situación altamente probable dada la tasa de éxito comprobada científicamente, derivada de estos procedimientos-- obligaría a la mujer a sujetarse a más tratamientos y, por tanto, a riesgos innecesarios para su salud física y emocional.

Asimismo, la iniciativa prohíbe la investigación en embriones lo cual implica una limitación desproporcionada del derecho a beneficiarse del progreso científico.

Además, se prohíbe a la mujer heterogestante que solicite un aborto excepto en los casos en los que esté en peligro su vida, lo cual está en franca contradicción con la legislación local y los estándares internacionales en la materia.

Como se puede apreciar, la regulación de los servicios de reproducción humana asistida supone un análisis complejo de aspectos técnicos que escapan a los objetivos de este informe; sin embargo, en términos del marco normativo, cabe plantear algunas cuestiones relacionadas con el ejercicio de los derechos humanos, por ejemplo que el plazo extraordinario para la crioconservación sea el de la edad fértil de la mujer o que sólo se pueda utilizar la técnica de heterogestación cuando exista ausencia de útero funcional, entre otras.

Es fundamental que la normativa sobre reproducción asistida sea realmente integral y responda a los estándares más altos de protección de los derechos humanos y a los avances de la ciencia.

6.3.1 GESTACIÓN SUBROGADA

A pesar de que, como ya se señaló, la regulación de los servicios de reproducción asistida es competencia federal, algunas cuestiones de la gestación subrogada podrían ser objeto de regulación local, por lo tanto es necesario abrir la discusión y plantear la forma en que los aspectos en materia civil y familiar de esta práctica deben ser regulados.

En el Distrito Federal (DF) y Guerrero se han presentado iniciativas legislativas, mientras que en el estado de Puebla ya se preparó una iniciativa pero todavía no se presenta al congreso local. En Tabasco, el artículo 92 del Código Civil regula la gestación subrogada como un supuesto de filiación y determina qué debe entenderse por madre gestante sustituta y madre subrogada.

En el siguiente cuadro se resume dicha normativa:

ARTÍCULO 92 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO	
TÉRMINO	DEFINICIÓN
MADRE GESTANTE SUSTITUTA	MUJER QUE LLEVA EL EMBARAZO A TÉRMINO Y PROPORCIONA EL COMPONENTE PARA LA GESTACIÓN, MAS NO EL COMPONENTE GENÉTICO.
MADRE SUBROGADA	MUJER QUE LLEVA EL EMBARAZO A TÉRMINO Y PROPORCIONA EL COMPONENTE PARA LA GESTACIÓN Y EL COMPONENTE GENÉTICO.
MADRE CONTRATANTE	MUJER QUE CONVENGA EN UTILIZAR LOS SERVICIOS DE LA MADRE GESTANTE SUSTITUTA O DE LA MADRE SUBROGADA.
PRESUNCIÓN DE MATERNIDAD	EN EL CASO DE LOS HIJOS NACIDOS COMO RESULTADO DE LA PARTICIPACIÓN DE UNA MADRE GESTANTE SUSTITUTA, SE PRESUMIRÁ LA MATERNIDAD DE LA MADRE CONTRATANTE QUE LA PRESENTA, YA QUE ESTE HECHO IMPLICA SU ACEPTACIÓN. EN LOS CASOS EN QUE PARTICIPE UNA MADRE SUBROGADA, DEBERÁ ESTARSE A LO ORDENADO PARA LA ADOPCIÓN PLENA.

Si bien el tema de la filiación está regulado a través de esta disposición del Código Civil del estado de Tabasco, no hay mayor regulación sobre los contratos de gestación subrogada y bajo qué reglas y modalidades debe realizarse, de forma que no se pongan en riesgo los derechos de la mujer gestante y de las personas solicitantes. Es decir, existe un enorme vacío normativo que no se subsana con lo establecido en el código.

En el estado de Guerrero se presentó el 8 de septiembre de 2011 una iniciativa de Ley de Maternidad Subrogada que no fue discutida por el congreso local, la cual establecía los requisitos y formalidades para la gestación subrogada tanto en el ámbito civil como en el de salud. La propuesta contenía varios aspectos problemáticos que ponían en riesgo la garantía de los derechos humanos de las mujeres. En primer término, se hablaba del interés superior del menor cuando en realidad se refería al producto, que no puede equipararse con un menor de edad. Asimismo, la propuesta establecía que la mujer gestante tendría que llevar su embarazo a término en cualquier circunstancia, lo cual entra en colisión con el derecho de la mujer a optar por la interrupción del embarazo en los supuestos establecidos en el artículo 121, fracciones II y III, del Código Penal del estado. Aunado a lo anterior, aunque se establece que la maternidad subrogada debe realizarse sin fines de lucro, la ley es omisa en cuanto a garantizar a la mujer gestante el pago de los gastos médicos de control prenatal, parto y cualquier otro gasto relacionado. Un último aspecto preocupante de la iniciativa es que prohibía la crioconservación, lo cual excede las facultades del congreso del estado, ya que la disposición de células se trata de una regulación exclusiva de la federación.

Por su parte, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó el 30 de noviembre de 2010 la Ley de Gestación Subrogada del Distrito Federal; sin embargo, dicha normativa no fue publicada. El Ejecutivo envió comentarios a la iniciativa el 17 de septiembre de 2011, mismos que fueron discutidos mas no aprobados.²³ En el siguiente cuadro se resumen las principales cuestiones abordadas por la referida ley, así como las observaciones elaboradas por el Ejecutivo local.

LEY DE GESTACIÓN SUBROGADA APROBADA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2010

CONCEPTO	REGULACIÓN	OBSERVACIONES EJECUTIVO DF	ARTÍCULO
GESTACIÓN SUBROGADA	PRÁCTICA MÉDICA CONSISTENTE EN LA TRANSFERENCIA DE EMBRIONES HUMANOS EN UNA MUJER, PRODUCTO DE LA FECUNDACIÓN DE UN ÓVULO Y UN ESPERMATOZOIDE DE UNA PAREJA UNIDA MEDIANTE MATRIMONIO O QUE VIVE EN CONCUBINATO Y APORTA SU MATERIAL GENÉTICO.	LA GESTACIÓN SUBROGADA SE REALIZARÁ MEDIANTE LA TRANSFERENCIA DE EMBRIONES HUMANOS EN UNA PERSONA, PRODUCTO DE LA FECUNDACIÓN DE UN ÓVULO Y UN ESPERMATOZOIDE, A FAVOR DE UNA PAREJA UNIDA MEDIANTE MATRIMONIO O QUE VIVE EN CONCUBINATO DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN SANITARIA APLICABLE.	2
	LA GESTACIÓN SUBROGADA SE REALIZARÁ SIN FINES DE LUCRO ENTRE LAS PERSONAS SOLICITANTES Y LA MUJER GESTANTE, ADEMÁS PROCURARÁ EL ADECUADO DESARROLLO DEL EMBARAZO UNA VEZ QUE SE REALICE LA IMPLANTACIÓN DEL EMBRIÓN.	LA GESTACIÓN SUBROGADA SE REALIZARÁ SIN FINES DE LUCRO ENTRE LAS PERSONAS SOLICITANTES Y LA PERSONA GESTANTE, QUIEN ADEMÁS PROCURARÁ EL ADECUADO DESARROLLO DEL EMBARAZO.	
MUJER SOLICITANTE	MUJER CON CAPACIDAD DE EJERCICIO QUE POSEE UNA IMPOSIBILIDAD PERMANENTE O CONTRAINDICACIÓN MÉDICA PARA LLEVAR A CABO LA GESTACIÓN EN SU ÚTERO Y APORTA SUS ÓVULOS PARA LA FECUNDACIÓN, Y ADEMÁS SE COMPROMETE MEDIANTE EL INSTRUMENTO PARA LA GESTACIÓN SUBROGADA DESDE EL MOMENTO DE LA IMPLANTACIÓN CON LAS REGLAS QUE DISPONE LA LEGISLACIÓN VIGENTE RESPECTO A LA MATERNIDAD, VELANDO POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y EJERCIENDO LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EMANAN DE LA MATERNIDAD.	PERSONAS CON CAPACIDAD DE EJERCICIO CON IMPOSIBILIDAD FÍSICA O GENÉTICA PARA LLEVAR A CABO LA GESTACIÓN, Y SE COMPROMETEN MEDIANTE EL INSTRUMENTO PARA LA GESTACIÓN SUBROGADA A VELAR POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR QUE NAZCA COMO CONSECUENCIA DE LA GESTACIÓN SUBROGADA Y EJERCER LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EMANAN DE LA MATERNIDAD Y/O PATERNIDAD.	3
PERSONAS SOLICITANTES	PERSONAS CON CAPACIDAD DE EJERCICIO QUE APORTAN SU MATERIAL GENÉTICO PARA LA FECUNDACIÓN Y SE COMPROMETEN MEDIANTE EL INSTRUMENTO PARA LA GESTACIÓN SUBROGADA DESDE EL MOMENTO DE LA IMPLANTACIÓN, A LAS REGLAS QUE DISPONE LA LEGISLACIÓN VIGENTE RESPECTO A LA PATERNIDAD, VELANDO POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y EJERCIENDO LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EMANAN DE LA MATERNIDAD O PATERNIDAD.	PERSONAS CON CAPACIDAD DE EJERCICIO CON IMPOSIBILIDAD FÍSICA O GENÉTICA PARA LLEVAR A CABO LA GESTACIÓN, Y QUE SE COMPROMETEN MEDIANTE EL INSTRUMENTO PARA LA GESTACIÓN SUBROGADA A VELAR POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR QUE NAZCA COMO CONSECUENCIA DE LA GESTACIÓN SUBROGADA Y EJERCER LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EMANAN DE LA MATERNIDAD Y/O PATERNIDAD.	3
MUJER GESTANTE	MUJER CON CAPACIDAD DE EJERCICIO QUE, SIN FINES DE LUCRO, SE COMPROMETE A PERMITIR LA IMPLANTACIÓN DEL EMBRIÓN PRODUCTO DE LA FECUNDACIÓN DE UNA PAREJA UNIDA MEDIANTE MATRIMONIO O CONCUBINATO QUE APORTA SU MATERIAL GENÉTICO Y A PROCURAR EL DESARROLLO DEL EMBARAZO, HASTA LA TERMINACIÓN DE ÉSTE, MOMENTO EN QUE CONCLUYE SU OBLIGACIÓN SUBROGADA.	PERSONA CON CAPACIDAD DE EJERCICIO QUE, SIN FINES DE LUCRO, SE COMPROMETE A PERMITIR LA TRANSFERENCIA Y EVENTUAL IMPLANTACIÓN DE UNO O MÁS EMBRIONES Y A PROCURAR EL DESARROLLO DEL EMBARAZO, HASTA LA TERMINACIÓN DE ÉSTE, MOMENTO EN QUE CONCLUYE SU OBLIGACIÓN SUBROGADA.	3
	LA MUJER GESTANTE PREFERENTEMENTE DEBERÁ TENER ALGÚN PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD, AFINIDAD O CIVIL CON ALGUNA DE LAS PERSONAS SOLICITANTES.	LA PERSONA GESTANTE PREFERENTEMENTE DEBERÁ TENER ALGÚN PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD, AFINIDAD O CIVIL CON ALGUNA DE LAS PERSONAS SOLICITANTES.	

LEY DE GESTACIÓN SUBROGADA APROBADA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2010

CONCEPTO	REGULACIÓN	OBSERVACIONES EJECUTIVO DF	ARTÍCULO
INSTRUMENTO PARA LA GESTACIÓN SUBROGADA	CONTRATO MEDIANTE EL CUAL SE MANIFIESTA EL CONSENTIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO POR PARTE DE UNA MUJER CON CAPACIDAD DE EJERCICIO, PARA LA IMPLANTACIÓN DEL EMBRIÓN Y EL DESARROLLO DEL EMBARAZO, HASTA LA TERMINACIÓN DE ÉSTE, EN BENEFICIO DE DOS PERSONAS, UNIDAS EN MATRIMONIO O CONCUBINATO, QUIENES MANIFIESTAN TAMBIÉN SU CONSENTIMIENTO, Y QUE APORTAN SUS ÓVULOS Y ESPERMATOZOIDES PARA FERTILIZAR Y FORMAR UN EMBRIÓN E IMPLANTARSE EN EL ÚTERO DE LA MUJER GESTANTE.	CONVENIO MEDIANTE EL CUAL SE MANIFIESTA EL CONSENTIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO POR PARTE DE UNA PERSONA CON CAPACIDAD DE EJERCICIO, PARA LA TRANSFERENCIA DEL EMBRIÓN O LOS EMBRIONES Y, EN CASO DE IMPLANTACIÓN, EL DESARROLLO DEL EMBARAZO, HASTA LA TERMINACIÓN DE ÉSTE, EN BENEFICIO DE DOS PERSONAS, UNIDAS EN MATRIMONIO, CONCUBINATO O SOLTERAS QUE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 2 DE LA PRESENTE LEY, QUIENES MANIFIESTAN TAMBIÉN SU CONSENTIMIENTO PARA TRANSFERIR UNO O MÁS EMBRIONES EN EL ÚTERO DE LA PERSONA GESTANTE.	3
	EL INSTRUMENTO PARA LA GESTACIÓN SUBROGADA PODRÁ SER REVOCADO POR LAS PERSONAS SOLICITANTES O LA MUJER GESTANTE, ANTES DE CUALQUIER TRANSFERENCIA DE EMBRIONES HUMANOS. DE LA REVOCACIÓN NACERÁ EL DERECHO DE PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.	EL INSTRUMENTO PARA LA GESTACIÓN SUBROGADA PODRÁ SER REVOCADO POR LAS PERSONAS SOLICITANTES O LA PERSONA GESTANTE, ANTES DE CUALQUIER TRANSFERENCIA DE EMBRIONES HUMANOS. DE LA REVOCACIÓN NACERÁ EL DERECHO DE PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.	32
AUTORIZACIÓN	LA PRÁCTICA MÉDICA DE GESTACIÓN SUBROGADA SÓLO SE PODRÁ LLEVAR A CABO EN AQUELLAS INSTITUCIONES DE SALUD PÚBLICAS O PRIVADAS QUE CUENTEN CON LA AUTORIZACIÓN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA REALIZAR LA TRANSFERENCIA DE EMBRIONES HUMANOS.	LA TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA QUE DARÁ ORIGEN A LA GESTACIÓN SUBROGADA SÓLO SE PODRÁ LLEVAR A CABO EN AQUELLAS INSTITUCIONES DE SALUD PÚBLICAS O PRIVADAS QUE CUENTEN CON LA AUTORIZACIÓN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA REALIZAR LA TRANSFERENCIA DE EMBRIONES HUMANOS.	4
ABORTO	SÓLO SE RECONOCE EL DERECHO DE LA MUJER GESTANTE A INTERRUPIR EL EMBARAZO EN LOS CASOS DE PELIGRO GRAVE DE SU SALUD Y ALTERACIONES GENÉTICAS O CONGÉNITAS DEL PRODUCTO QUE PUEDAN DAR COMO RESULTADO DAÑOS FÍSICOS O MENTALES.	EL CONOCIMIENTO DE LAS PARTES SOBRE EL DERECHO DE LA PERSONA GESTANTE A DECIDIR RESPECTO A LA INTERRUPTIÓN DEL EMBARAZO EN LOS TÉRMINOS QUE ESTABLECE LA LEGISLACIÓN PENAL Y SANITARIA VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.	20
PROHIBICIONES	FORMACIÓN DE EMBRIONES CON FINES DISTINTOS A LA PROCREACIÓN.	<i>Se eliminan estas prohibiciones.</i>	7
	TODA FORMA DE COMERCIALIZACIÓN O DE UTILIZACIÓN ECONÓMICA DE CÉLULAS Y TEJIDOS EMBRIONARIOS DERIVADOS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.		
	CRIOCONSERVACIÓN DE ÓVULOS Y ESPERMATOZOIDES QUE NO SEA CON EL FIN REPRODUCTIVO.		
DELITO	SE HARÁN ACREEDORES A LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES AQUELLOS MÉDICOS TRATANTES QUE REALICEN LA TRANSFERENCIA DE EMBRIONES HUMANOS SIN EL CONSENTIMIENTO Y PLENA ACEPTACIÓN DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN, SIENDO APLICABLES LAS PENAS QUE ESTABLECE EL DELITO DE PROCREACIÓN ASISTIDA E INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.	SE HARÁN ACREEDORES A LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES AQUELLOS MÉDICOS TRATANTES QUE REALICEN LA TRANSFERENCIA DE EMBRIONES HUMANOS SIN EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN, SIENDO APLICABLES LAS PENAS QUE ESTABLECE EL DELITO DE PROCREACIÓN ASISTIDA A QUE SE REFIERE EL CAPÍTULO PRIMERO, TÍTULO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	34

Sobre el contenido de esta iniciativa fueron motivo de preocupación la protección de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, ya que no queda claro el acceso que personas solteras, que no sean mujeres, y parejas del mismo sexo tendrían a esta técnica, para lo que sería necesario prever la variante de fertilización heteróloga. Asimismo que se restrinja el acceso a la interrupción legal del embarazo. De acuerdo con el principio de exacta aplicación de la ley penal y de que los derechos no pueden ser transferidos por convenio, el Decreto debería hacer referencia a la legislación penal y sanitaria vigente, en lugar de establecer otro tipo de regulación específica para el caso.

Por otra parte, como se desprende del cuadro anterior, legislar la gestación subrogada como una técnica de reproducción asistida implica la regulación de aspectos que van más allá de esta técnica en específico, hecho que implica una invasión de competencias en agravio de la Federación. Por estas razones el Poder Ejecutivo del DF presentó las observaciones referidas.

Lo anterior refuerza la importancia de que el Congreso de la Unión emita normatividad en materia de reproducción asistida que incluya la gestación subrogada y, con base en esa normatividad, las entidades federativas regulen las cuestiones que corresponden a su competencia, tales como lo relativo a los convenios y a la filiación.

La regulación de úteros subrogados es una materia de suma complejidad que ha sido discutida a nivel internacional y nacional, sin que a la fecha se cuente con una normativa modelo con la cual se haya logrado conjuntar visiones médicas y jurídicas. Adicionalmente, la normativa que se llegue a adoptar en cada entidad federativa debería considerar los aspectos culturales que son fundamentales para evitar situaciones de discriminación, con la finalidad de garantizar los derechos de las mujeres que decidan permitir el uso de su útero para el desarrollo de un embarazo, así como el de las personas que tengan esa única opción para lograr la reproducción, sea por razones de salud o en el caso de las personas solteras o parejas homosexuales.

6.4 / CONCLUSIONES

La falta de una regulación sobre los servicios de reproducción asistida en México tiene un impacto negativo en el ejercicio de los derechos humanos, especialmente el derecho a fundar una familia y a decidir el número y espaciamiento de los hijos/as. Es fundamental contar con normas que respondan a la realidad y, en este caso, nuestro país está rezagado.

Resulta, pues, urgente que los órganos legislativos mexicanos regulen, mediante una normativa integral, los servicios de reproducción asistida para dar certeza jurídica y proteger los derechos humanos de todas las personas involucradas.

6.4.1 CONTENIDO DE UNA NORMATIVA INTEGRAL SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Una legislación integral en materia de reproducción asistida debe reconocer que el acceso a dichos servicios se sustenta en los derechos humanos de las personas y que, por tanto, el Estado tiene obligaciones específicas en la materia, que incluyen la garantía del acceso a éstos. Es fundamental regular a nivel federal los servicios de reproducción asistida que ya se prestan en México para dar certeza jurídica a la población y asegurar el acceso a los beneficios del progreso científico a aquellas personas que los necesiten por motivos de salud o porque decidan usarlos como alternativa reproductiva, de conformidad con los estándares más altos de protección a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Asimismo, es indispensable que la regulación que desarrolle el Congreso de la Unión en torno a la reproducción humana asistida no implique otorgar categoría de persona a los embriones u óvulos fertilizados, situación que sin lugar a dudas limitaría el derecho a acceder a determinadas técnicas, el desarrollo de la investigación en células troncales embrionarias (células madre provenientes de óvulos fecundados), así como el derecho de las personas, especialmente mujeres, a la autonomía reproductiva. Otra situación que tendría que protegerse es, como ya se ha mencionado, la no exclusión del acceso a la reproducción asistida a personas que no cumplen con el modelo de familia tradicional; por ejemplo, las parejas del mismo sexo o personas solteras. Asimismo, debe asegurarse que la regulación en la materia prohíba el tráfico de óvulos fertilizados o sin fertilizar. Finalmente, en cumplimiento de la Constitución, es fundamental que la legislación respete la distribución de competencias entre la Federación y los estados.

Una regulación restrictiva, discriminatoria e inconsistente con los derechos humanos y con la ciencia implicaría el incumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano, tanto las consagradas a nivel constitucional como las contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte. Las propuestas legislativas y de reglamentación deben ser integradas y analizadas desde una perspectiva democrática, respetuosa de los derechos humanos, así como del avance de la ciencia, y no basada en creencias morales o principios religiosos.

En este sentido valdría la pena analizar la regulación que sobre el tema han hecho países como Reino Unido, Alemania, Israel y Nueva Zelanda, los cuales cuentan con legislaciones respetuosas de los derechos humanos y no sólo permiten sino fomentan la investigación médica en células madre provenientes de óvulos fertilizados.

6.5 / RECOMENDACIONES

- El Congreso de la Unión debe regular los aspectos generales de los servicios de reproducción asistida para dar certeza jurídica y proteger los derechos humanos de quienes acceden a éstos.
- La Secretaría de Salud debe emitir una norma oficial mexicana para regular los aspectos técnicos de la prestación de los servicios de reproducción asistida en los ámbitos público, privado y social.
- Dicha normativa debe tener como base la protección de los derechos humanos y los avances científicos, lo que implica reconocer en todo momento los derechos reproductivos, especialmente los de las mujeres.

NOTAS

¹ *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)*, Santiago, Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, 2010, p. 7. Disponible en <<http://bit.ly/XXTRPZ>> [consulta: 6 de febrero de 2013].

² Mascarenhas, Maya N. *et al.*, “National, Regional, and Global Trends in Infertility Prevalence Since 1990: A Systematic Analysis of 277 Health Surveys” en *PLOS Medicine*, vol. 9, núm. 12, diciembre 2012. Disponible en <<http://bit.ly/WiJKbg>> [consulta: 1 de febrero de 2013].

³ *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida... op. cit.* (ver *supra*, nota 1).

⁴ *Ibid.*

⁵ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257*. Disponible en <<http://bit.ly/VUYz0A>> [consulta: 21 de diciembre de 2012].

⁶ CIDH, *Caso No. 12.361. Gretel Artavia Murillo y otros. “Fecundación In Vitro”. Costa Rica. Nota de remisión del Caso a la Corte e Informe de Fondo, 29 de julio de 2011*. Disponible en <<http://bit.ly/QIMGkZ>> [consulta: 3 de diciembre de 2012].

⁷ González Cervera, Alfonso, “Subfecundidad e infertilidad en mujeres mexicanas” en *Papeles de Población*, no. 50, 2006, pp. 277-291. Carreño Meléndez, Jorge, “Guía clínica de intervención psicológica de la paciente con esterilidad” en *Perinatología y Reproducción Humana*, vol., 21, núm. 1, enero-marzo 2007, pp.44-53.

⁸ Gobierno Federal, Instituto Nacional de Perinatología, *Sistema de Acceso a la Información Pública: Infomex*, Folio 1225000007512. Disponible en <<http://bit.ly/WFV3Z5>> [consulta: 31 de enero de 2013].

⁹ Secretaría de Salud, Sistema Nacional de Información en Salud, *Base de datos de egresos hospitalarios por morbilidad en Instituciones Públicas del Sector Salud, 2004-2011*, México, SINAIS, 2013. Disponible en <<http://bit.ly/dBHezo>> [consulta: 31 de enero de 2013].

¹⁰ Gobierno Federal, Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, *Sistema de Acceso a la Información Pública: Infomex*, Folio 1215100150212. Disponible en <<http://bit.ly/XYxpHd>> [consulta: 31 de enero de 2013].

¹¹ “Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de Reproducción Humana Asistida y se reforman distintos artículos de la Ley General de Salud, a cargo de los senadores Fernando Castro Trenti del Grupo Parlamentario del PRI y Ernesto Saro Boardman del Grupo Parlamentario del PAN” en Senado de la República, LX Legislatura, *Gaceta del Senado*, México, núm. 237, lunes 28 de abril de 2008. Disponible en <<http://bit.ly/U3vLIP>> [consulta: 31 de enero de 2013].

¹² “Iniciativa que reforma y adiciona los artículos 314 y 327 de la Ley General de Salud, a cargo de la diputada Oralia López Hernández del Grupo Parlamentario del PAN” en Cámara de Diputados, LXI Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XV, núm. 3427-IV, miércoles 11 de enero de 2012. Disponible en <<http://bit.ly/Wi0sJj>> [consulta: 31 de enero de 2013].

¹³ “Iniciativa de los legisladores María de los Ángeles Moreno Uriegas, María del Socorro García Quiroz, Rosalinda Elena Mondragón Santoyo *et al.* que contiene proyecto de decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversos artículos de la Ley General de Salud” en Senado de la República, LXI Legislatura, *Gaceta del Senado*, México, núm. 21, miércoles 13 de julio de 2011. Disponible en <<http://bit.ly/W2RxcM>> [consulta: 31 de enero de 2013].

¹⁴ “Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de Reproducción Humana Asistida...” *op. cit.* (ver *supra*, nota 11).

¹⁵ “Iniciativa que crea la Ley Federal de Subrogación Gestacional, y adiciona y reforma diversas disposiciones de la Ley General de Salud, recibida de la diputada Leticia Quezada Contreras, del Grupo Parlamentario del PRD, en la sesión de la Comisión Permanente del miércoles 28 de julio de 2010” en Cámara de Diputados, LXI Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XIII, núm. 3064, viernes 30 de julio de 2010. Disponible en <<http://bit.ly/9QLTMv>> [consulta: 31 de enero de 2013].

¹⁶ En esta iniciativa participaron legisladores y legisladoras de la mayoría de los grupos parlamentarios, retomando y respaldando los conceptos contenidos en la iniciativa que habían presentado los senadores María del Socorro García Quiroz, María de los Ángeles Moreno y Ramiro Hernández García en 2009; el consenso creado por los legisladores que la firmaron en torno a la reproducción asistida puede rescatarse para orientar la discusión que se da actualmente sobre el tema en el Congreso de la Unión.

¹⁷ Rosalinda Elena Mondragón Santoyo, Margarita Villaescusa Rojo, Rodrigo Reina Liceaga, María Cristina Díaz Salazar, Diva Hadamira Gastélum Bajo, Carolina Viggiano Austria, Claudia Ruiz Massieu Salinas, Clara Gómez Caro, Yolanda de la Torre Valdez, Marcela Guerra Castillo (PRI); Yeidekol Polevsky Gurwitz, Rosalinda López Hernández, María Rojo e Incháustegui, Francisco Javier Castellón Fonseca, Enoé Uranga Muñoz, Esthela Damián Peralta, Dolores de los Ángeles Názares Jerónimo, Heladio Gerardo Verver y Vargas, Olga Luz Espinosa Morales, Leticia Quezada Contreras (PRD); Ludivina Menchaca Castellanos, Javier Orozco Gómez y Rosario Brindis Álvarez (PVEM), y Víctor Hugo Círiga Vásquez (Convergencia).

¹⁸ Ernesto Javier Cordero Arroyo; José Rosas Aispuro Torres; Jorge Luis Lavalle Maury; Fernando Torres Graciano; César Octavio Pedroza Gaitán; María del Pilar Ortega Martínez; Javier Corral Jurado; Salvador Vega Casillas; María Marcela Torres Peimbert; Daniel Gabriel Ávila Ruiz; José María Martínez Martínez; Víctor Hermsillo y Celada; Adrian Dávila Fernández; Silvia Guadalupe Garza Galván; Ernesto Rufo Appel; Roberto Gil Zuarth; Francisco Domínguez Servién; Fernando Yunes Márquez; Sonia Mendoza Díaz; Francisco de Paula Búrzquez Valenzuela; Raúl Gracia Guzmán; Carlos Mendoza Davis; Martín Orozco Sandoval; Francisco García Cabeza de Vaca; Francisco Salvador López Brito; Juan Carlos Romero Hicks; Héctor Larios Córdoba (PAN); Miguel Romo Medina, María Cristina Díaz Salazar; Manuel Cavazos Lerma, (PRI); Fernando Enrique Mayans Canabal, Víctor Manuel Camacho Solís; Isidro Pedraza Chávez; Dolores Padierma Luna; Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez; Adán Augusto López Hernández; Angélica de la Peña Gómez (PRD); María Elena Barrera Tapia (PVEM); Martha Palafox Gutiérrez; Ana Gabriela Guevara Espinoza (PT); y Layda Sansores San Román (independiente).

¹⁹ Iniciativa del diputado Emilio González Martínez (PVEM) presentada el 27 de abril de 1999. Disponible en <<http://bit.ly/UICEym>> [consulta: 20 de febrero de 2013]. Iniciativa del diputado Francisco Salvador López Brito (PAN), presentada el 26 de septiembre de 2002. Disponible en <<http://bit.ly/ZrVzAc>> [consulta: 20 de febrero de 2013]. Iniciativa del diputado Rafael García Tinajero Pérez (PRD), presentada el 2 de diciembre de 2004. Disponible en <<http://bit.ly/Vwdi5Z>> [consulta: 20 de febrero de 2013]. Iniciativa del diputado Jesús Emilio Martínez Álvarez (Convergencia), presentada el 19 de abril de 2005. Disponible en <<http://bit.ly/ZrWdxH>> [consulta: 20 de febrero de 2013]. Iniciativa de la diputada María Cristina Díaz Salazar (PRI), presentada el 28 de abril de 2005. Disponible en <<http://bit.ly/WaEHaW>> [consulta: 20 de febrero de 2013]. Iniciativa de la diputada María Cristina Díaz Salazar (PRI), presentada el 8 de abril de 2010. Disponible en <<http://bit.ly/WRaS1f>> [consulta: 20 de febrero de 2013]. Iniciativa de la diputada María del Pilar Torre Canales (Nueva Alianza), presentada 22 de abril de 2010. Disponible en <<http://bit.ly/ZrXqFf>> [consulta: 20 de febrero de 2013].

²⁰ Ver *supra*, nota 17.

²¹ Ver *supra*, nota 13.

²² “Iniciativa de la senadora Maki Esther Ortiz Domínguez, a nombre propio y de diversos senadores de los Grupos Parlamentarios, la que contiene proyecto de Ley de Reproducción Humana Asistida y reforma diversas disposiciones de la Ley General de Salud” en Senado de la República, LXII Legislatura, *Gaceta del Senado*, México, núm. 77, jueves 20 de diciembre de 2012. Disponible en <<http://bit.ly/VUccNI>> [consulta: 31 de enero de 2013].

²³ GIRE participó en la elaboración de dichas observaciones.