

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO DE MONTERREY**

**LICENCIATURA EN DERECHO**



**LA REGULACIÓN DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y EMBARAZO SUBROGADO  
EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL MEXICANA.**

**TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE  
LICENCIATURA EN DERECHO**

**PRESENTA: KARLA GISELLE BONFIL SOLIS**

**ASESOR DE FONDO: IZA SÁNCHEZ SILLER  
ASESOR DE FORMA: JOSÉ FABIÁN RUÍZ**

**SANTA CATARINA, N.L.**

**23 DE NOVIEMBRE, 2021.**

*A Dios, por guiarme en mi camino y bendecirme con una hermosa familia.*

*A mis papás, quienes por ellos soy lo que soy, gracias por su amor y ser tan buenos padres, le agradezco a la vida el tenerlos conmigo.*

*A mi abuela, por haber sido una grandiosa mujer y mi ejemplo que seguir, gracias a su amor, fe y comprensión, creí en mí.*

*A mis hermanos, Karen y Miguel, por siempre ser mi motor, por su apoyo incondicional y enseñarme a nunca rendirme en mis sueños y metas.*

*A mi familia, por ser mis guías de vida y apoyarme en cada decisión, gracias por su apoyo y constancia.*

*A mis compañeras, mejor dicho, hermanas. Por siempre apoyarme a seguir adelante sin importar las dificultades que se presentaran y por ser la segunda familia que no esperaba tener.*

*Los momentos que he vivido en estos últimos cuatro años y medio son únicos, tuve la oportunidad de corregir mis antiguos errores, porque cada mañana pude comenzar de nuevo.*

*I am who I am with all my faults, tomorrow I might be a tiny bit wiser and that's me too, these faults and mistakes are what I am making up the brightest stars in the constellation of my life.*

*I have come to love myself for who I was, who I am and who I hope to become.*

*Maybe I made a mistake yesterday but yesterday's me is still me.*

*- Kim Namjoon*

## ÍNDICE.

|                                                                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ÍNDICE.....                                                                                                                | 3  |
| ABREVIATURAS .....                                                                                                         | 4  |
| RESUMEN/ABSTRACT .....                                                                                                     | 5  |
| INTRODUCCIÓN .....                                                                                                         | 6  |
| CAPÍTULOS .....                                                                                                            | 9  |
| I.    TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN Y FECUNDACIÓN ASISTIDA .....                                                                | 9  |
| A) Reproducción Asistida: concepto y técnicas .....                                                                        | 9  |
| II.   REGULACIÓN DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y MATERNIDAD<br>SUBROGADA EN MÉXICO .....                                     | 15 |
| A) Derechos de los sujetos que participan en la reproducción asistida y<br>embarazo subrogado .....                        | 15 |
| B) Incorporación de la maternidad subrogada y reproducción asistida en diversos<br>ordenamientos jurídicos mexicanos ..... | 27 |
| III.  INCIDENCIA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN<br>LEGISLACIONES INTERNACIONALES .....                        | 36 |
| A) Regulación en España .....                                                                                              | 36 |
| B) Regulación en Argentina .....                                                                                           | 40 |
| CONCLUSIONES .....                                                                                                         | 45 |
| BIBLIOGRAFÍA .....                                                                                                         | 50 |

## ABREVIATURAS

|                                                       |          |
|-------------------------------------------------------|----------|
| Artículo                                              | art.     |
| Artículos                                             | arts.    |
| Fertilización Asistida                                | FA       |
| Fecundación In Vitro                                  | In Vitro |
| Inseminación Artificial                               | IA       |
| Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos | CPEUN    |
| Ley General de Salud                                  | LGS      |
| Código Civil Federal                                  | CCF      |

## RESUMEN/ABSTRACT

**Resumen:** *La presente tesis es acerca de las lagunas jurídicas existentes en la legislación mexicana a nivel federal en relación con las técnicas de reproducción asistida y las posibles contrataciones de un embarazo subrogado. La legislación federal permite la corrupción, mal praxis por parte de los médicos y todo aquel personal médico que participe en la ejecución de las técnicas de reproducción asistida. También se discrimina a las parejas homosexuales ya que el procedimiento establece que las técnicas de reproducción asistida solo pueden ser disponibles para el hombre y la mujer casados. El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho de las y los mexicanos a decidir sobre el esparcimiento responsable de sus hijos, al igual que múltiples tratados internacionales de los cuales forma parte México.*

**Palabras Clave:** *técnicas de reproducción asistida, embarazo subrogado, libertad de decisión reproductiva, inseminación artificial y fertilización in vitro.*

**Abstract:** *This thesis is about the legal gaps in Mexican legislation at the federal level in relation to assisted reproductive techniques and the possible contracting of a surrogate pregnancy. Federal legislation allows corruption, malpractice on the part of doctors and all those medical personnel who participate in the execution of assisted reproductive techniques. Homosexual couples are also discriminated against since the procedure establishes that assisted reproductive techniques can only be available to married men and women. Article 4 of the Political Constitution of the United Mexican States establishes the right of Mexicans to decide on the responsible recreation of their children, as well as multiple international treaties to which Mexico is part of.*

**Keywords:** *Assisted reproduction techniques, surrogacy, freedom of reproductive decision, artificial insemination, and in vitro fertilization.*

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como principal propósito examinar los factores de la legislación federal mexicana acerca de la regulación de las distintas técnicas de reproducción asistida y el embarazo subrogado en México y se analizarán a fondo las lagunas y limitaciones jurídicas que se presentan únicamente en las legislaciones actuales federales y en ciertos casos, estatales sobre la reproducción asistida y embarazo subrogado.

El objetivo principal es el análisis crítico de la falta de legislación a nivel federal de la reproducción asistida y el embarazo subrogado. Las legislaciones federales actualmente no consideran dentro de los derechos reproductivos, el derecho de las y los mexicanos a al acceso de la reproducción asistida a pesar de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra consagrado el derecho a la libertad de decisión reproductiva.

El derecho a la libertad de decisión reproductiva implica la garantía de acceso a diferentes formas de planificación familiar, ese derecho también debe de comprender el acceso a diferentes mecanismos para poder ejercer el derecho a la reproducción.

Por lo tanto, los principales aspectos que son de interés particular en la presente tesis a realizar son la reproducción asistida y los embarazos subrogados en la legislación. Por reproducción asistida nos referimos a los mecanismos de Inseminación Artificial (IA) y Fecundación In Vitro (FIV), dichas técnicas son también aplicadas en el caso del embarazo subrogado, sin embargo, la diferencia radica en que dichas técnicas son aplicadas a una madre sustituta. Es decir, una mujer acuerdo o contrato de su consentimiento para prestar su vientre a una mujer o pareja para fecundar un óvulo en su matriz.

En México, aproximadamente 1.5 millones de parejas padecen de problemas de infertilidad y cada vez se presenta con mayor frecuencia que las parejas con problemas de infertilidad acudan ante clínicas que practican las diferentes técnicas de reproducción asistida, considerando que poco menos del 50% de las personas que padecen con problemas de fertilidad acuden ante médicos especialistas para la solución de su problemática.

En México, se practican las diferentes técnicas que existen de reproducción asistida sin seguir alguna legislación que rijan el procedimiento de dichas técnicas, por lo tanto, se han generado con el tiempo conflictos en relación con lo anterior debido al posterior reclamo de maternidad y/o paternidad de la niña o niño nacido mediante el procedimiento de la donación de espermatozoides, ovarios o embriones.

En el caso de parejas homosexuales la reproducción asistida se recurre mediante la donación de semen o la contratación de una madre subrogada, sin embargo, dicho proceso no es legal en todos los países, como por ejemplo España.

La trascendencia jurídica de la presente tesis en relación con la problemática presentada es que se haga una comparación del derecho nacional mexicano y el derecho de otros países cuyas leyes comprendan las diferentes técnicas actuales para la reproducción asistida y el embarazo subrogado.

La presente tesis es dividida en tres capítulos, en el primer capítulo se abordará la definición de qué es la reproducción asistida y se definirán cuáles son las diferentes técnicas de reproducción asistida en México. Por último, en el capítulo primero se establecerán los mecanismos y procedimientos médicos que regularmente se utilizan en las técnicas de reproducción asistida.

En el capítulo II se analizará el marco constitucional en la legislación federal mexicana estudiando el derecho subjetivo público de toda persona a la libertad de decisión sobre el número y esparcimiento de sus hijos consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política Federal.

El estudio del capítulo II tiene el objetivo de demostrar que la legislación mexicana otorga el derecho a la libertad de decisión reproductiva y se pretende demostrar que la falta de regulación federal trae consigo múltiples problemas de aplicación de las diferentes técnicas. La reforma de múltiples leyes para permitir la ejecución de las diferentes técnicas de reproducción asistida requiere de precisión debido a la naturaleza del fenómeno.

Por último, en el capítulo III de la presente tesis se tiene como principal objetivo el análisis de las legislaciones, jurisprudencias, regulaciones y limitaciones que existen en diferentes Estados en relación con las técnicas de reproducción asistida que son la inseminación artificial, fertilización In Vitro y la maternidad subrogada mediante el derecho comparado tanto nacional como internacional de los países de España y Argentina.

España fue uno de los principales países en emitir una legislación en materia de regulación de técnicas de reproducción asistida. La legislación de España es una de las mas avanzadas a nivel internacional, mediante la cual se otorgan los diferentes métodos de reproducción asistida.

Mientras que, las leyes y reglamentos de Argentina efectivamente otorgan a todas las personas el derecho al acceso a los métodos de reproducción asistida de forma integral, por lo que el Estado tiene la responsabilidad de cumplir pagar los tratamientos.

La legislación mexicana considera únicamente en dos estados de la república la permisión de las prácticas y procedimientos de reproducción asistida. México en comparación a otros países es un Estado que permite la realización de procedimientos sin regulación, siendo esto una forma en que clínicas ejerzan los procedimientos de forma errónea.

# CAPÍTULO I

## TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

En el primer capítulo abarcaremos las diferentes técnicas que favorecen a la fecundación en caso de que haya o no impedimento fisiológico de la mujer o el varón. Estableceremos cuáles son los procedimientos médicos que se realizan en las diferentes técnicas de reproducción, así como la diferencia de unas con otras y cuando es apropiada el uso de alguna de ellas.

### A) Reproducción Asistida: concepto y técnicas.

La salud reproductiva es el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. La reproducción asistida conforme a la Real Academia Española es el “*conjunto de técnicas médicas que favorecen la fecundación en caso de impedimentos fisiológicos del varón o de la mujer*”<sup>1</sup>.

La reproducción asistida también es denominada como fertilización asistida en diferentes legislaciones o doctrinas, sin embargo, durante la presente tesis la fertilización y reproducción asistida serán sinónimos, ambos conceptos harán referencia al mismo conjunto de técnicas realizadas por médicos para favorecer la fecundación en el caso de impedimento físico de la mujer o el hombre.

Conforme a lo anterior, procederemos a establecer qué conforma a la reproducción asistida, su significado, los derechos reproductivos y cómo son las técnicas de reproducción asistida de fertilización in vitro, inseminación artificial y el embarazo subrogado.

La RAE establece qué se conforma como técnicas de reproducción asistida y menciona que son una “*denominación que comprende la inseminación artificial, la fecundación in vitro e inseminación artificial intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones y la transferencia intratubárica de gametos*”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española.** 23ª ed. en avance. Disponible en línea: <<https://dle.rae.es/reproducci%C3%B3n#F2ygbiT>> (Consulta: Mar. 18, 2021).

<sup>2</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española.** 23ª ed. en avance. Disponible en línea: <<https://dle.rae.es/reproducci%C3%B3n#F2ygbiT>> (Consulta: Mar. 18, 2021).

Las diferentes técnicas de la reproducción asistida son “*todos aquellos procedimientos que faciliten la interacción entre gametos (masculino y femenino) y que incrementan la posibilidad del embarazo*”.<sup>3</sup> Existen dos diferentes técnicas para la posibilidad del embarazo, las primeras son las técnicas de baja complejidad y las segundas son las técnicas de alta complejidad que incluyen la fertilización in vitro y la inseminación artificial.

Las técnicas que consideraremos para el presente análisis crítico de las lagunas jurídicas presentadas en la legislación federal mexicana en materia de reproducción asistida son las técnicas de fecundación in vitro y la inseminación artificial en sus diferentes técnicas de realización mencionadas anteriormente.

La fertilización o fecundación in vitro, es también denominada mediante la terminología de fecundación artificial, es una de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad ya que esta se toma como un medio que sustituye al método sexual natural. La fertilización in vitro se considera que consiste en:

*“la unión del espermatozoide y del óvulo en un laboratorio, creando un cigoto que tras la división celular adquiere el estatus embrionario siendo transferido al útero de la que va a ser su madre antes del Décimo Cuarto día a contar desde la fecundación y descontando el tiempo que pudo estar crioconservado”*<sup>4</sup>.

La técnica anteriormente mencionada consiste en la fecundación de una cantidad determinada de óvulos para obtener embriones, una determinada cantidad de estos embriones serán desechados si se consideran idóneos, es decir, la mayoría de los embriones muere en el procedimiento de la gestación.

La fecundación in vitro tiene diferentes formas de practicarla puede ser 1) con óvulos de la mujer que va a gestar y con semen de su cónyuge o concubino; 2) con óvulos de la mujer que va a gestar y debido a la infertilidad de su cónyuge o concubino, será utilizado semen de un donante; 3) con óvulos de la mujer que va a gestar y con semen de un donante; 4) con un óvulo donado, que será fecundado e introducido al útero de la mujer que va a gestar y que será la madre; o un ovulo donado que será fecundado a la madre sustituta, quien previamente presento su consentimiento para someterse a tratamientos y procedimientos médicos relacionados a técnicas de reproducción asistida.

---

<sup>3</sup>Brena Sesma, Ingrid. **Reproducción asistida**. 1ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2012/2012.

<sup>4</sup> Garzón Jiménez, Roberto. “*Reproducción asistida*”. 2007. Disponible en línea: Revista Mexicana de Derecho. No. 9, 2007. <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/9/cnt/cnt6.pdf>> (Consulta: Mzo. 23, 2021).

Existe también la fecundación in vitro en el caso de la maternidad subrogada, figura también denominada como “madre de alquiler” o “vientre prestado”, sin embargo, para la presente tesis se hará referencia a la figura con la denominación de maternidad o madre subrogada, dicha figura será explicada más adelante.

Las técnicas de reproducción asistida se agrupan en dos diferentes órdenes que varían dependiendo de si estos son dentro o fuera del organismo materno. “*La fecundación puede darse a) in vivo, esto es, en el propio cuerpo femenino; b) in vitro, o sea, fuera del organismo femenino, más específicamente en laboratorio*”.<sup>5</sup>

Conforme a Mayo Foundation for Medical Education and Research, la fecundación in vitro es una serie de procedimientos mediante el cual

*“se recolectan óvulos maduros de los ovarios y se le fecunda con espermatozoides en un laboratorio. Después el óvulo o los óvulos fecundados se implantan en un útero. Un ciclo completo de fecundación in vitro lleva alrededor de tres semanas. El procedimiento se puede realizar utilizando tus propios óvulos y los espermatozoides de tu pareja. O también, la fecundación in vitro podría utilizar óvulos, espermatozoides o embriones de un donador desconocido o anónimo. En algunos casos, se podría utilizar una sustituta gestacional (una mujer a quien se le implanta un embrión en su útero).”*<sup>6</sup>

Lo anteriormente establecido, comenta cuál es el procedimiento que se utiliza para la fecundación in vitro, el procedimiento consiste en recolectar de la paciente óvulos maduros de los ovarios y estos son fecundados mediante la recolección de espermatozoides de un donador o la pareja de la paciente. Otra técnica es que este óvulo que será fecundado puede ser donado, es decir, que el óvulo por fecundar pertenezca a otra mujer que no es a la que se le implantará el óvulo ya fecundado.

El óvulo u óvulos fecundados son implantados en el útero de la paciente o de una sustituta gestacional, que es una madre subrogada, en el caso de la madre subrogada puede ser la fertilización in vitro mediante óvulos, espermatozoides o embriones de un donador o una pareja de donantes.

---

<sup>5</sup>Pisetta Cecchini, Francieli. “Inseminación artificial y fecundación in vitro homólogas post mortem: la filiación y la sucesión según la ley brasileña”. Disponible en línea: No. 19. <file:///C:/Users/karla/Downloads/53397-Texto%20del%20art%C3%ADculo-101172-2-10-20170301.pdf> (Consulta: Mzo. 21, 2021).

<sup>6</sup>Mayo Foundation for Medical Education and Research. **Fertilización In Vitro**. Disponible en línea: <[https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/in-vitro-fertilization/about/pac-20384716#:~:text=Durante%20la%20fertilizaci%C3%B3n%20in%20vitro,interior%20del%20%C3%BAtero%20\(C\).](https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/in-vitro-fertilization/about/pac-20384716#:~:text=Durante%20la%20fertilizaci%C3%B3n%20in%20vitro,interior%20del%20%C3%BAtero%20(C).>)> (Consulta: Marzo, 22, 2021).

La fertilización in vitro es realizada mediante dos métodos que son considerados los más comunes, medicamente hablando. Conforme a Mayo Foundation for Medical Education and Research los métodos son:

***“Inseminación convencional.*** Durante la inseminación convencional, los espermatozoides sanos y los óvulos maduros se mezclan y se incuban durante la noche.

***Inyección intracitoplasmática de espermatozoides.*** En la inyección intracitoplasmática de espermatozoides, se inyecta un solo espermatozoide saludable directamente en cada óvulo maduro. Por lo general, la inyección intracitoplasmática de espermatozoides se utiliza cuando el problema es la cantidad o la calidad de los espermatozoides o si los intentos de fecundación durante los ciclos anteriores de fecundación in vitro fallaron.”<sup>7</sup>

La inseminación artificial es la técnica de reproducción asistida de baja complejidad que consiste en la introducción de una muestra de semen, la muestra puede ser de la pareja o de un donante, dicha muestra es introducida en el útero de la mujer. La muestra de semen es tratada previamente en el laboratorio al que se asista y además se estimula el ovario para tener un control del crecimiento y maduración de los óvulos producidos. La inseminación artificial se define como:

*“[..]una de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida más difundida y aplicada en el mundo, especialmente en virtud del avance biotecnológico verificado que, a su vez, permite resultados más satisfactorios”<sup>8</sup>.*

Existe otra clasificación al tipo inseminación que se ejerce, existe la inseminación homóloga y heteróloga. Según Thomas L. Stedman, “la inseminación artificial será homóloga cuando se da con el semen del marido y heteróloga cuando el semen sea de un donante que no es el marido del paciente”<sup>9</sup>.

La inseminación homóloga es aquella en la que el material genético de la mujer y del hombre, es decir, el óvulo como el espermatozoide son perteneciente a la esposa o esposo, o el concubino y concubina. Mientras que, la fertilización heteróloga es cuando el material genético que se utiliza para la inseminación es proveniente de un tercero, es decir, existe el caso en el que el óvulo o el espermatozoide son provenientes de un donante.

---

<sup>7</sup>Mayo Foundation for Medical Education and Research. Ob.cit.

<sup>8</sup>Pisetta Cecchini, Francieli. Ob. cit.

<sup>9</sup>Pisetta Cecchini, Francieli. Ob. cit.

La tesis aislada de registro 2017285, emitida por la Primera Sala establece que la inseminación artificial heteróloga es:

**“VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA.**

*La inseminación artificial heteróloga es aplicada a una mujer que es fecundada con un material genético de un donador anónimo, por lo que, en un círculo familiar, el hijo producto de una inseminación de ese tipo no tendrá biológicamente un material genético compatible con el cónyuge varón”.*<sup>10</sup>

En determinados países existe en la legislación la inseminación intracervical como una técnica de reproducción asistida. El procedimiento de inseminación intracervical es un procedimiento mediante el cual los espermatozoides son recolectados y son insertados en la madre gestante o en la mujer en el cuello del útero mediante un catéter para que los espermatozoides puedan viajar al útero e ingresen a las trompas de falopio dónde se fertilizara el óvulo, sin embargo, dicha técnica tiene un porcentaje menor de eficacia que la inseminación intrauterina.

Las técnicas que se utilizan en el embarazo subrogado pueden ser ambos procedimientos de inseminación artificial o fertilización in vitro, sin embargo, la situación tiene como diferencia que el material genético utilizado puede ser el perteneciente a otra mujer y su concubino o cónyuge, al igual que un óvulo y un espermatozoide perteneciente a un donador los cuales serán insertados en un vientre prestado o madre subrogada.

La maternidad subrogada tiene como principal finalidad que una mujer o una pareja pueda buscar a una mujer que bajo su consentimiento preste o rente su vientre con el objetivo de engendrar un hijo, el cual deberá ser entregado a la pareja o a la mujer una vez que éste haya nacido.

Conforme a lo anteriormente expuesto procederemos a exponer la regulación en el actual sistema legal a nivel federal, así como el fundamento de los derechos reproductivos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se expondrá las diferentes lagunas jurídicas existentes, en múltiples países como el nuestro, debido a las lagunas jurídicas estos se

---

<sup>10</sup>**Voluntad procreacional. Constituye un factor determinante en la filiación de un niño o una niña que nació bajo un procedimiento de inseminación artificial heteróloga.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. Clave 1a. LXXVIII/2018. (SCJN: 10ª época, T II, Jun. 2018, pg.980) <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017285>> Registro: 2017285. (Consulta: 27 agosto, 2021).

convierten en un paraíso de ejercicio de las técnicas de reproducción asistida y sus procedimientos previos sin restricción o consecuencia alguna.

En México existe debido a la falta de legislación la generación de múltiples problemas relacionados con la práctica médica ilegal de las clínicas de reproducción asistida ya que no tienen control de los pacientes, el material utilizado para el debido procedimiento y manejo de los correctos casos clínicos. En la constitución no existe una mención de la reproducción asistida o de la maternidad subrogada, no existen a nivel federal disposiciones relativas a las técnicas de reproducción asistida o algún contrato de maternidad subrogada.

## CAPÍTULO II

### REGULACIÓN DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y MATERNIDAD SUBROGADA EN MÉXICO.

A manera de introducción, en el primer capítulo se analizará la regulación en el actual sistema legal a nivel federal en relación con la maternidad subrogada y reproducción asistida. Primordialmente se analizarán los derechos reproductivos y la falta de regulación federal sobre maternidad subrogada y técnicas de reproducción asistida.

#### A. Derechos de los sujetos que participan en la reproducción asistida y embarazo subrogado.

El país tiene una grave problemática en las legislaciones federales de Salud y/o el Código Civil Federal ya que ninguno regula algún método de reproducción asistida y embarazo subrogado. A pesar de los distintos avances en los derechos reproductivos y derechos de las parejas del mismo sexo, la legislación mexicana continua con una falta de regulación federal sobre el tema mencionado.

Los derechos reproductivos son aquellos que buscan la protección de la libertad y autonomía de todas las personas para decidir con responsabilidad si tener hijos o no, cuántos, en qué momento y con quién. Los derechos reproductivos dan la capacidad a todas las personas de decidir y determinar su vida reproductiva.

Los derechos reproductivos encuentran su fundamento en el artículo 4 segundo párrafo de la Constitución establece el derecho a elegir libremente sobre la reproducción, es decir, el número y esparcimiento de hijos con los que se quiera contar. La Conferencia Internacional de Población de México estableció en el año de 1984 que las parejas e individuos tienen el derecho de información, educación y medios formulados en la Conferencia de Bucarest mediante la cual se establecía el derecho de disponer de los diferentes servicios que existen sobre la planificación familiar.

Las técnicas de reproducción asistida y la maternidad subrogada están restringidas o prohibidas en algunos países, sin embargo, en el caso de México existen amplios vacíos legales, corrupción, ignorancia y pobreza, lo que genera que dichos países se conviertan en un paraíso

de ejercicio de las técnicas de reproducción asistida y sus procedimientos previos sin restricción o consecuencia alguna.

Existe la problemática de que debido a una falta de legislación se generen problemas relacionados con la práctica médica ilegal en donde varios lugares no tienen un control de los pacientes, el material utilizado para el correcto procedimiento y el manejo de los correctos casos clínicos. En la legislación mexicana o en la constitución no existe una mención de la reproducción asistida o de la maternidad subrogada, no existen a nivel federal disposiciones relativas a las técnicas de reproducción asistida o algún contrato de maternidad subrogada.

En la legislación mexicana federal no existe hasta la actualidad una ley que regule de forma específica las técnicas que actualmente se utilizan en el país, así como en otros países para la reproducción asistida y embarazo subrogado. A pesar de lo anterior, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) tiene en la actualidad un registro de centros, que se dedican a revisar que se cumplan con los estándares de calidad y se encargan de los protocolos de investigaciones de los materiales bioquímicos utilizados, pero no existe una legislación que regule a los establecimientos que proveen estos servicios o los estándares de calidad de los procedimientos, los protocolos, materiales utilizados, una revisión del proceso de criopreservación de los fetos, etc.

No existe una ley que actualmente regule de forma específica qué es la reproducción asistida y los diferentes métodos que existen en la actualidad para la concepción. Múltiples expertos en el tema han expresado la inconformidad con la falta de legislación sobre el tema. Expertos establecen lo siguiente:

*“La especialista en bioética María de Jesús Medina explica que la legislación tiene dos problemas: está desactualizada y desperdigada en varios textos normativos. La ley vigente es de 1982 y no considera muchas tecnologías que se conocen actualmente, señala la abogada por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Esto implica que todos los avances científicos que se han hecho en casi 35 años no están regulados. “La ciencia avanza mucho más rápido que la ley”, explica Gerardo Barroso, miembro de la Academia Mexicana de Medicina.”<sup>11</sup>*

La libre decisión reproductiva que se encuentra consagrada en la Constitución Mexicana no solamente implica exclusivamente la garantía de acceso a los diferentes esquemas y programas de planificación familiar, también comprende este derecho que el Estado debe de

---

<sup>11</sup> Camhaji, Elías. “Los vacíos legales en México sobre reproducción asistida”. Noviembre, 2016. Disponible en línea: [https://elpais.com/internacional/2016/10/06/mexico/1475720684\\_972480.html#:~:text=En%20M%C3%A9xico%20no%20exist%20una,l as%20t%C3%A9cnicas%20de%20reproducci%C3%B3n%20asistida.&text=%22La%20ley%20vigente%20es%20de,Aut%C3%B3noma%20de%20M%C3%A9xico%20\(UNAM\)>](https://elpais.com/internacional/2016/10/06/mexico/1475720684_972480.html#:~:text=En%20M%C3%A9xico%20no%20exist%20una,l as%20t%C3%A9cnicas%20de%20reproducci%C3%B3n%20asistida.&text=%22La%20ley%20vigente%20es%20de,Aut%C3%B3noma%20de%20M%C3%A9xico%20(UNAM)>) (Consulta: 29 enero, 2021).

promover lo conducente para que las personas tengan el acceso a diferentes mecanismos para poder ejercer su derecho a la reproducción.

Dentro de los servicios médicos, el gobierno debe de suministrar los servicios necesarios prenatales, postnatales y del momento del parto, al igual que servicios de planificación familiar durante sus años de reproducción sin perjuicio basado en el sexo. De igual forma deben de investigar y promover información sobre los problemas de salud de las mujeres, ser reforzados y creados con el personal médico adecuado, los paramédicos y paramédicas, enfermeros calificados, etc.

La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo estableció el Programa de Acción en 1994, el cual establece que la mujer y el hombre deben de mejorar su condición política, social, económica y sanitaria ya que la mujer ve en peligro su vida, salud y bienestar, hacen falta medidas políticas y legislaciones que mejoren el acceso de la mujer a sistemas médicos seguros para una vida segura. Alrededor del 55% de las parejas en regiones en desarrollo utilizan algún método de planificación familiar, sin embargo, se encuentran fuera del alcance de estos métodos alrededor de 120 millones de mujeres en el mundo.

La salud reproductiva forma parte del estado general de bienestar físico, mental y social de las personas, se incluyen en estos todo lo relacionado con el sistema reproductivo, así como las funciones y los procedimientos que existen para el mejoramiento de la salud reproductiva. La salud reproductiva incluye la libertad de decidir si procrear o no, así como la decisión de cuándo hacerlo.

Los derechos reproductivos se encuentran consagrados en diferentes legislaciones nacionales e internacionales, ya que abarcan una gran cantidad de derechos humanos. Dentro de los derechos reproductivos se incluyen las decisiones de adoptar determinadas medidas relacionadas con la reproducción, salud sexual y reproductiva.

El gobierno debe de realizar lo necesario para que las parejas e individuos puedan asumir la responsabilidad de su propia salud reproductiva mediante la eliminación de los distintos obstáculos legales, médicos, clínicos y reglamentarios para el debido acceso a servicios y métodos de planificación familiar. Debemos de implementar en nuestros gobiernos programas y leyes que atiendan la salud reproductiva para resolver las necesidades de mujeres para planificación, gestión y organización familiar.

La salud reproductiva debe de promoverse a la comunidad los servicios de atención de salud reproductiva, principalmente descentralizando los programas de salud pública y creando

legislaciones que proporcionen a los individuos los diferentes métodos de reproducción asistida que existen.

Los objetivos del Plan de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo tienen el objetivo de contribuir a la comprensión de factores que influyan en la salud reproductiva de las personas, así como la salud sexual y ampliar las opciones de los individuos en materia de reproducción.

La conferencia establece que la comunidad internacional debe de movilizar las investigaciones biomédicas, sociales y los programas en materia de salud reproductiva y sexualidad. México pertenece al Plan de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo, por lo tanto, deben de promover y movilizar las investigaciones referentes a biomedicina en relación con la salud reproductiva y sexualidad.

El artículo 1º de la Constitución Federal establece en los primeros párrafos la obligación de todas las autoridades del país para que dentro del ámbito de sus competencias velen por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales que han sido firmados por México, así como los derechos humanos establecidos en la Constitución, dichas normas relativas a los derechos humanos deben de estar interpretadas de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales otorgándoles a las personas la protección más amplia posible. El artículo 1º Constitucional establece lo siguiente:

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

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”*

El artículo anterior establece que todas las personas gozan de los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal, así como los establecidos en los tratados internacionales siempre en pro del favorecimiento de las personas mediante la protección mas amplia. Solamente en ciertos casos que se encuentren determinados en la Constitución se puede hacer valido el restringir o suspender las bajo determinadas condiciones los derechos humanos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales. El artículo 1º Constitucional tercer párrafo, también establece lo siguiente:

*“Art. 1: [...] +{Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley (...)”.*

Conforme a lo anterior, se debe de promover el respeto, protección y garantizar el derecho de las y los mexicanos sobre el número de esparcimiento de sus hijos. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla el derecho a tener hijos en el artículo 4 párrafo segundo el dicta: “*Artículo 4.- párrafo 2do: Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos*”.

La Constitución Política Mexicana establece en el artículo 4 párrafo 4 el derecho a la protección de la salud y el derecho a que el Estado defina las bases y modalidades para el acceso a todos los servicios de salud. El artículo 4 párrafo 4 de la Constitución dicta:

*“Artículo 4.- [...] párrafo 4: Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”*

Conforme a la tesis aislada de registro 2017232, el derecho a la reproducción asistida que se encuentra establecido en el artículo 4º de la Constitución Federal establece el derecho a la libertad de decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y esparcimiento de los hijos como anteriormente mencionamos. La tesis aislada establece lo siguiente:

**“DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

*Tanto hombres como mujeres tienen el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el esparcimiento 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>12</sup>*

---

<sup>12</sup> **Derecho a la Reproducción Asistida, forma parte del derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y esparcimiento de sus hijos, previsto en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. Clave LXXVI/2018 (10ª.). (SJF: 10ª época, T II, Jun.. 2018, p. 957). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017232>> Registro 2017232. (Consulta: 27 agosto, 2021).

Conforme a lo anterior, podemos establecer que efectivamente se trasgrede uno de los derechos humanos que posee todo mexicano, el cual es el derecho al acceso a libertad de decisión de esparcimiento de hijos, así como, el derecho a la salud pública que se establece en el artículo anteriormente estipulado.

Lo anterior debido a que las parejas homosexuales, mujeres solteras y parejas casadas no tienen libertad de ejercer su derecho a decidir de forma responsable sobre el esparcimiento de sus hijos mediante el uso de las técnicas de reproducción asistida, prohibiéndoseles su derecho al acceso a la salud. La salud sexual y reproductiva es un tema que afecta a las personas, sin embargo, un problema de infertilidad en parejas o la falta de acceso a poder procrear hijos, es una controversia que en la mayoría de los casos tiene como consecuencia inestabilidad en la relación tanto psicológico como físicamente, llevando esto a un distanciamiento y posible disolución del matrimonio.

El artículo 73 fracción XVI de la Constitución faculta al Congreso a emitir las leyes que definan las bases y modalidades para el acceso a servicios de salud y en materia de salubridad general. El artículo 73 fracción XVI establece:

*“Artículo 73. El Congreso tiene facultad: XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.”*

La Ley General de Salud establece que en materia de salubridad se regula todo aquello en relación con la planificación familiar, con fundamento en la fracción V del artículo 3, que dicta lo siguiente: *“Artículo 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general: V. La planificación familiar;”*

La legislación anteriormente expuesta establece en el artículo 68 que los servicios de la planificación familiar comprenden el apoyo y el fomento de la investigación en materia de la infertilidad humana, planificación familiar y la biología reproductiva humana, con fundamento en la fracción V y la Fracción VI establece que uno de los servicios en materia de planificación familiar es la recopilación y actualización de toda aquella información que ayude con el adecuado seguimiento de determinadas actividades que se desarrollan. El artículo establece lo siguiente:

*“Artículo 68.- Los servicios de planificación familiar comprenden:*

*IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana;*

*VI. La recopilación, sistematización y actualización de la información necesaria para el adecuado seguimiento de las actividades desarrolladas.”*

Conforme al artículo anteriormente dictado, podemos establecer que la infertilidad humana y la biología de la reproducción humana se encuentra incluida dentro de los servicios de planificación familiar que provee y protege el estado, así como la sistematización de información necesaria para el adecuado seguimiento de las actividades que se realicen.

La falta de legislación violenta y trasgrede de igual forma lo dictado en el artículo 27 de la Ley General de Salud, así como artículos constitucionales debido a que se establece que a todas las personas se les proteja su derecho básico de salud en referencia a la salud sexual y/o reproductiva. El artículo dicta: *“Artículo 27. Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a: V. La salud sexual y reproductiva;”*

La reconocida revista Forbes México realizó un artículo acerca del presente tema, establecen que el problema de infertilidad se presenta en un aproximado de 2.6 millones de parejas en edad reproductiva según los datos del INEGI. La revista Forbes plantea lo siguiente:

*“Lo que hoy tenemos es un incremento de clínicas de reproducción que, a la sombra del vacío legal y de la ausencia de un registro de reproducción asistida como lo hay en otros países, ha generado un mercado de falsas expectativas sobre el éxito esperado de estos tratamientos, con severas implicaciones emocionales, económicas y éticas para quienes recurren a ellos.”<sup>13</sup>*

Conforme a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que lo anterior es una problemática que actualmente afecta a la mayoría de la población mexicana y las legislaciones federales no se encuentran actualizadas. El derecho de reproducción es un derecho fundamental establecido en nuestra Constitución. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece en su artículo 2 lo siguiente:

*“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”*

---

<sup>13</sup>Tapia Palacios, Palmira. “La fertilidad asistida en México: un problema de salud pública”. Marzo 9, 2020. **Forbes México**. Disponible en línea: <<https://www.forbes.com.mx/la-fertilidad-asistida-en-mexico-un-problema-de-salud-publica/>> (Consulta: 30 enero, 2021).

El artículo segundo de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el derecho de todas las personas al acceso de los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin que se haga alguna distinción, ya que el artículo 7 de la Declaración establece el derecho de todos a la igualdad ante la ley y el derecho a la protección de la ley sin discriminación.

La Declaración también establece en el artículo 16 que *“la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*. Actualmente la probabilidad de que las parejas logren embarazarse es tan reducida como el 20% o 30% y se requiere un mínimo de 12 meses para que el 85% de las parejas con determinadas condiciones alcancen la obtención de una gestación.

El artículo 40 fracción XI del Reglamento de la Ley General De Salud en Materia de Investigación para La Salud se establece la definición de fertilización asistida el cual menciona lo siguiente: *“Artículo 40.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por: XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización en vitro.”*

Conforme a lo anterior, podemos establecer que la legislación federal califica la fertilización asistida, lamentablemente el derecho mexicano permite solo las técnicas de reproducción asistida de inseminación artificial y fertilización in vitro solo cuándo se demuestre la infertilidad de la pareja.

El derecho mexicano no permite la contratación de las técnicas de reproducción asistida para personas que quieren tener hijos sin obligatoriamente tener una pareja, nuestro sistema jurídico no permite la contratación de las técnicas de fertilización asistida para solteras o solteros, también la legislación no permite el derecho al acceso a la reproducción asistida a las parejas de matrimonios homosexuales.

El artículo 56 del Reglamento anteriormente mencionado establece:

*“Artículo 56.- La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el de investigador.”*

Conforme al artículo anteriormente dictado, podemos mencionar que para acceder a la tecnología de la fertilización asistida el médico especialista en reproducción mediante

fertilización in vitro e inseminación artificial debe de investigar y dictaminar las causas de la esterilidad de la pareja, ya sea esterilidad femenina o masculina de la pareja e intentar solucionar la problemática y en caso no de que la esterilidad es irreversible entonces si se puede justificar el uso de la técnica como la fertilización in vitro o la inseminación artificial.

El artículo 43 del Reglamento anteriormente mencionado establece que los estudios de fertilización o reproducción asistida tienen que ser realizados con el consentimiento del concubino o cónyuge dependiendo del caso. De igual manera, el artículo 43 del Reglamento de la Ley General De Salud en Materia de Investigación para La Salud establece como requisito que la mujer debe de tener una pareja o estar casada para realizar los métodos de reproducción asistida y que la mujer debe de ser declarada infértil mediante carta firmada por un médico. El artículo 43 del Reglamento dicta lo siguiente:

*“Artículo 43.- 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 de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso. El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer o, bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido.”*

Los tratados y convenciones a los cuales México pertenece prohíben la discriminación a las mujeres y a las parejas homosexuales en todos los aspectos, inclusive en los servicios de atención en salud, las mujeres tienen el mismo derecho de los hombres a decidir la cantidad de hijos que quieran tener y sin la necesidad de tener que estar casadas o con pareja, una mujer tiene la libertad de decidir ser madre sin la obligación de primero tener un cónyuge o una pareja.

Conforme a la tesis aislada de registro 2020783, las parejas de matrimonios homosexuales también tienen derecho al acceso a la reproducción asistida conforme al artículo 1º y 4º de la Constitución Política Mexicana y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la tesis establece:

**“DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LO TIENEN LAS PAREJAS DE MATRIMONIOS HOMOSEXUALES.**

*De los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 14, numeral 1, apartado b, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", y en atención a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe reconocerse el derecho de las parejas de matrimonios homosexuales para convertirse en padres o madres mediante el acceso a los adelantos de la ciencia en*

*materia de reproducción asistida. Lo anterior es así porque el concepto de familia cuya protección ordena la Constitución no se identifica ni limita a un solo tipo de familia, sino a ésta entendida como realidad social, por lo que la tutela se extiende a todas sus formas y manifestaciones, entre ellas, las formadas por matrimonios homosexuales. Además, porque la decisión de las personas para ser padre o madre en el sentido genético o biológico, corresponde al ámbito del derecho a la vida privada y a la familia, en la que no debe haber injerencias arbitrarias por parte del Estado, lo cual se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a los beneficios del progreso científico y tecnológico, que implica el derecho a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables. Y como ese derecho se entiende dado a toda persona, sin distinción en cuanto preferencia sexual, no sólo les asiste a los matrimonios heterosexuales con problemas de infertilidad, sino también a los matrimonios homosexuales, en los que se presenta una situación similar, ante la circunstancia de que en su unión sexual no existe la posibilidad de la concepción de un nuevo ser, entendida como la fecundación del óvulo (gameto femenino) por el espermatozoide (gameto masculino).”<sup>14</sup>*

Conforme a lo anterior, podemos establecer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictamino en una jurisprudencia que se deben de reconocer el derecho de las parejas de matrimonios homosexuales para poderse convertir en padres o madres mediante el acceso a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida.

En sentido biológico y genético el Estado no puede hacer injerencias arbitrarias ya que se todas las personas tienen derecho a la vida privada y a la familia, al igual que tienen el derecho al acceso a la salud mediante nuevos progresos científicos y tecnológicos teniendo esto la consecuencia de que el Estado debe garantizar el acceso a la libertad de elección y acceso a los métodos regulados por la medicina de fertilidad y fecundidad.

México forma parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el cual es un órgano encargado de supervisar la aplicación del tratado internacional de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra La Mujer (CEDAW), el artículo 1 define qué es considerado como discriminación a las mujeres y niñas, dicta: “*Artículo 1. Discriminación contra las niñas y mujeres significa tratar, directa o indirectamente, a las niñas y mujeres en forma diferente a como se trata a los niños y hombres, de una manera que les impide disfrutar de sus derechos.*”

El artículo 3 de dicha Convención dicta que los gobiernos deben de emprender cualquier acción en todos los ámbitos, políticos, sociales, económicos y culturales para el aseguramiento de que las mujeres y niñas gocen de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El artículo 12 de la Convención establece que los gobiernos tienen la obligación de asegurar la no discriminación contra mujeres y niñas, el artículo menciona lo siguiente:

---

<sup>14</sup> **Derecho a la reproducción asistida. Lo tienen las parejas de matrimonios homosexuales.** Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. LXXXVII/2019 (10a.). (SCJN: 10ª época, T II, Oct. 2019, pg.1157). <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020783>> Registro: 2020783. (Consulta: 27 agosto, 2021).

*“Artículo 12: Los gobiernos deben asegurar que no se discrimine contra las niñas y mujeres en la atención en salud. Las niñas y mujeres deben recibir atención en salud en los mismos términos que los niños y hombres. En particular, las mujeres tienen derecho a servicios relacionados con la planificación familiar y el embarazo.”*

El artículo anteriormente mencionado, establece que las mujeres tienen el mismo derecho de los hombres a acceder a servicios relacionados con la planificación familiar y el embarazo, es decir, tienen derecho a tener acceso al servicio de clínicas de fecundación in vitro, inseminación artificial y embarazo subrogado, sin que se les pida como requisito el estar casadas o con pareja.

Los derechos de las mujeres también incluyen el derecho a adoptar aquellas decisiones relativas a la reproducción sin sufrir algún tipo de discriminación, coacciones y/o violencias conforme a lo establecido en los derechos humanos.

Las mujeres tienen derecho a decidir tener hijos y a tener acceso a las diferentes técnicas de reproducción asistida sin que necesariamente se encuentren casadas para poder realizar una fecundación in vitro o inseminación artificial.

El artículo 16 de la CEDAW establece que las mujeres tienen el derecho a decidir sobre la cantidad de hijos que quieren tener, el artículo dicta: *“Artículo 16: La mujer tiene el mismo derecho que el hombre de elegir con quién contraer matrimonio, de decidir el número de hijos que quiere tener y de cuidarlos cuando nazcan.”*

El artículo 16 establece el derecho de las mujeres de decidir la cantidad de número de hijos que quieren tener, mientras que el artículo 12 anteriormente mencionado establece que se debe de asegurar la no discriminación de mujeres en la atención de salud.

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la constitución, así como en los tratados internacionales a los que pertenece el estado mexicano. El artículo 1 establece:

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

Conforme a lo anteriormente estipulado, las mujeres no deben de ser discriminadas al violentarse su derecho humano de la libre decisión de cuántos hijos quieren tener y su libre decisión de tener hijos mediante los métodos de reproducción asistida con su pareja o cónyuge y si quieren tener hijos estando solteras mediante reproducción asistida.

Conforme a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación el artículo 1 fracción III establece qué es considerado como la discriminación, la fracción III del artículo dicta:

*“III. Discriminación: Para los efectos de esta ley 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;*

*También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia;”*

La fracción III del artículo 1 de la ley ya mencionada, establece que cualquier acto, exclusión, restricción y omisión es considerada como discriminación si se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades por su condición social, genero, las preferencias sexuales, identidad, filiación política, estado civil y situación familiar.

El requisito de que las mujeres deben de tener un concubino o cónyuge para tener acceso a métodos de reproducción asistida se considera discriminatorio ya que excluye a las mujeres el goce de sus derechos reproductivos por cuestión de su estado civil y situación familiar.

Conforme a la tesis aislada con registro 2020789 se menciona que los jueces tienen la obligación de establecer la filiación de los menores de edad nacidos mediante la técnica de maternidad subrogada ante la ausencia de regulación debido a que dicha falta no se puede considerar como un impedimento para que los jueces se pronuncien al respecto ya que el artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fundamenta el derecho y ejercicio de los derechos humanos de las personas, los cuales no pueden ser suspendidos o restringidos. La tesis aislada de registro 2020789 establece:

**“FILIACIÓN DE UN MENOR DE EDAD NACIDO BAJO LA TÉCNICA DE MATERNIDAD SUBROGADA. ES DEBER DEL JUEZ ESTABLECERLA, AUN ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA.**

*La ausencia de regulación expresa o específica sobre cómo establecer la filiación de los hijos nacidos mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, y particularmente de la llamada maternidad subrogada o útero subrogado, no debe erigirse en impedimento para que el Juez se pronuncie al respecto, no sólo porque el silencio de la ley no lo autoriza a dejar de resolver alguna controversia, sino porque en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el goce y el ejercicio de los derechos humanos de las personas no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece y asimismo, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la identidad de los menores de edad y la necesidad de atender a su interés superior. En ese sentido, ante la realidad fáctica de un niño o una niña nacido bajo esta técnica, su derecho a la identidad y la protección a su interés superior exigen determinar la filiación que les corresponde, ya que tienen derecho a contar con todos los derechos derivados de la filiación, como los alimentarios y sucesorios, así como a recibir cuidados, educación, afecto y todo lo necesario para su adecuado desarrollo. Al respecto, debe determinarse si entre las reglas aplicables en materia de filiación y registro de nacimiento hay algunas que permitan atribuir la filiación, como lo serían la presunción de paternidad o el reconocimiento de hijos. Asimismo, debe tenerse presente que la demostración de un vínculo biológico no es un requisito indispensable para establecer la filiación sobre un hijo, como sucede en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, en las que opera al respecto la voluntad para concebirlo o voluntad procreacional y en el caso de la maternidad subrogada, es necesaria también la concurrencia de la voluntad libre de vicios de la madre gestante, y sobre la base de que dicha mujer debe ser mayor de edad y con plena capacidad de ejercicio.”<sup>15</sup>*

Conforme a lo anterior, en caso de controversia los jueces no pueden argumentar la falta de legislación o regulación para el no pronunciamiento de la filiación del menor de edad, nacido mediante la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada, con quién o quiénes se harán cargo de los alimentos, educación, cuidados, etc. Los padres de los menores nacidos por maternidad subrogada no deben de demostrar el hecho de que no tienen un vínculo biológico con el menor de edad.

**B. Incorporación de la maternidad subrogada y reproducción asistida en diversos ordenamientos jurídicos mexicanos.**

En la legislación mexicana actualmente existe regulado el embarazo subrogado y la reproducción asistida en el código civil de Tabasco y en el Código Familiar del Estado de

---

<sup>15</sup> **Filiación de un menor de edad nacido bajo la técnica de maternidad subrogada. Es deber del juez establecerla, aun ante la ausencia de regulación específica.** Tesis Aislada. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave LXXXVIII/2019 (10a.). (SCJF: 10ª época, T II, Oct., 2019, p. 1159). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020789>> Registro 2020789. (Consulta: 27 agosto, 2021).

Sinaloa. En el presente apartado de la tesis se hablará acerca de qué se regula en dichos códigos y una crítica legislativa acerca de cómo podría presentarse una reforma a nivel nacional en base a dichos códigos.

Primordialmente hablaremos de lo que se encuentra regulado en la legislación del Estado de Tabasco para después proceder a establecer que regula el Estado de Sinaloa en su código familiar. El Código Civil para el Estado de Tabasco establece en sus artículos la regulación del embarazo subrogado como una reproducción humana asistida.

Conforme a lo establecido en el Código antes mencionado, los cónyuges tienen el derecho de poner planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como el emplear los métodos de reproducción artificial para lograr tener su propia descendencia. El artículo 165 del Código Civil para el Estado de Tabasco establece:

*“Artículo 165. (...) Los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, extendiéndose a la relación de concubinato”.*

Los cónyuges o concubinos tienen el derecho de poder planificar el número de hijos y conforme a la legislación de Tabasco los hijos concebidos mediante método de reproducción humana artificial deben de presumirse como hijos de los cónyuges. *“Artículo 324: Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial”.*

Conforme al artículo anteriormente mencionado los cónyuges que hayan tenido algún hijo o hijos mediante el método de reproducción humana artificial no pueden desconocer a los hijos nacidos mediante el empleo de los métodos siempre y cuando se consta de manera fehaciente el consentimiento. Lo anterior conforme al artículo 327 del Código Civil de Tabasco el cual dicta: *“Artículo 327: (...) Tampoco podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial, si consta de manera fehaciente su consentimiento”.*

El Código Civil de Tabasco establece en el artículo 380 Bis el concepto de la reproducción humana asistida que se toma en consideración para la regulación de lo contundente, se entiende por reproducción humana asistida el conjuntad de las diferentes practicas clínicas y/o biológicas para la creación de un nuevo ser humano que es logrado

mediante técnicas científicas realizadas por la intervención de un personal de salud capacitado, constituye en métodos de fertilización. El artículo 380 Bis establece:

*“Artículo 380 Bis: 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.*

La legislación de Tabasco también establece la permisión de los cónyuges o los concubinos a la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga, establecen qué es considerado como homóloga como aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos, mientras que la heteróloga es aquella en la que los gametos son donados por un tercero y el otro gameto aportado por uno de los cónyuges o concubinos.

Dichos gametos, conforme a la legislación mencionada pueden ser utilizados después de la muerte para el proceso de inseminación, sin embargo, debe de haber un consentimiento expreso y bajo las formalidades del Código.

El artículo anterior establece el derecho de los cónyuges o concubinos de realizar la inseminación artificial o fecundación homóloga y heteróloga. Entendiéndose como fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos y por fecundación heteróloga se entiende que es aquella en la que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos.

Sin embargo, el derecho debe de ser ejercido de común acuerdo de los cónyuges o concubinos ya que la falta de consentimiento de alguno es causa de nulidad, debido a que el Estado de Tabasco regula la maternidad subrogada mediante un contrato.

El artículo 380 Bis I establece el embarazo subrogado mediante un contrato efectuado por prácticas médicas. El artículo establece que la gestión por contrato es cuando la mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece de imposibilidad física o existe alguna contraindicación médica para poder llevar a cabo la gestación en su útero. El artículo anteriormente mencionado establece:

*“Artículo 380 Bis 1: 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”.*

El artículo 380 Bis 2 establece las formas de gestación por contrato que se encuentran reguladas en dicho Estado que son la gestación o maternidad subrogada y sustituta. La diferencia entre ambos conceptos es que la gestación subrogada implica la inseminación de los propios óvulos de la madre no gestante para después del parto entregar el recién nacido a la madre contratante mediante el proceso de adopción plena.

Mientras que, la gestación sustituta implica que la madre gestante sea contratada exclusivamente para aportar su vientre para insertar el embrión producido por la fecundación de los gametos de la pareja contratante. El artículo establece:

*“Artículo 380 Bis 2: La gestación por contrato, admite las siguientes modalidades:*

*I. 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; y*

*II. 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.”*

El Estado de Tabasco regulo que la Secretaría de Salud del Gobierno determinara los perfiles clínicos que debe de tener una madre gestante previamente a la contratación, uno de los elementos para poder ser madre gestante en un contrato de gestación es que no se puede padecer de alcoholismo, drogadicción, tabaquismo, o alguna toxicomanía.

También debe de acreditar mediante un dictamen médico que no ha estado embarazada durante 365 días previos a la implantación de la mórula y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento. Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 380 Bis 3 del Código Civil para el Estado de Tabasco, el cual dicta:

*Artículo 380 Bis 3: La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado determinará el perfil clínico, psicológico y social de la “madre gestante” previamente a su contratación, para comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.*

Conforme a la legislación del Estado de Tabasco, la madre subrogada antes de ser elegida como posible “madre gestante” debe de comprobar mediante perfil clínico, psicológico y social que es apta para ser madre subrogada, al igual que debe de comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y tenga una condición física y psicológica favorable.

Las mujeres que padecen de alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía no podrá ser contratada como madre gestante, sin embargo, estas condiciones no pueden ser verdaderamente delimitadas por algún juez, ya que son ambiguas. No sabemos verdaderamente como podemos establecer que efectivamente la posible madre subrogada vive bajo condiciones físicas y psicológicas favorables.

Otro de los elementos es que la posible madre gestante debe de cumplir es que debe de ser una mujer entre los 25 y 35 años, con buena salud biopsicomática y que una vez cumplidos los requisitos anteriores una institución oficial de salud debe de expedir mediante un dictamen medico que la posible madre subrogada no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula.

La mujer debe no haber participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento, esto impide que puede ser considerada como donante del ovulo para la fecundación in vitro o para poder portar un ovulo fecundado en el vientre. La legislación de dicho Estado prevé que la gestante sustituta en caso de que demande 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.

El artículo 380 Bis 3 establece que las instituciones y las clínicas de reproducción asistida deben de estar previamente acreditados y autorizados para el ejercicio de las técnicas mediante un permiso expedido por la Secretaría de Gobierno del Estado. El artículo 380 Bis 3 de la legislación del Estado de Tabasco establece:

*Artículo 380 Bis 3: (.....)Las instituciones y clínicas de reproducción humana asistida, así como el personal médico especializado en esta materia, deberán estar previamente acreditados y autorizados por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para la prestación de esos servicios; las clínicas deberán contar con la licencia sanitaria correspondiente.*

*Las instituciones que realicen este procedimiento y el control prenatal, deberán enviar un informe mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, con copia del expediente clínico conforme a la legislación federal aplicable a la materia, además de lo que señale la legislación estatal.*

*Las instituciones que brinden atención obstétrica, resultado del procedimiento de reproducción asistida, deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, durante las primeras veinticuatro horas de ocurrido el mismo y el tipo de atención brindada; esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos.*

*Los notarios públicos que participen en la celebración de contratos para estos procedimientos, deberán informarlo en un plazo de veinticuatro horas a la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado, mediante copia certificada del instrumento celebrado entre las partes.*

Conforme a lo establecido en el artículo 380 Bis 5 del Código Civil para el Estado de Tabasco, para la celebración del contrato de gestación las partes deben de tener múltiples requisitos aparte de los anteriormente mencionados, ya que deben de ser ciudadanos mexicanos, poseer capacidad de goce y ejercicio de sus derechos, la mujer contratante debe acreditar mediante certificado médico que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que tiene entre veinticinco y cuarenta años de edad.

Aparte la mujer gestante debe otorgar su aceptación para que se lleve a cabo en el útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar su bienestar y el sano desarrollo del embrión durante el periodo gestacional hasta el nacimiento del recién nacido o los recién nacidos.

La Secretaría de Salud del Gobierno del Estado debe de realizar a las partes contratantes los estudios necesarios para que se garantice la salud de los implicados y se tiene la autorización únicamente de la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida.

Sin embargo, la legislación del Estado no regula si se considerase como nulidad el contrato celebrado mediante compensación económica hacia la madre gestante o subrogada. El Estado tampoco regula si al nacimiento del menor de edad se considerara o se reconocerá algún parentesco, filiación y/o relación jurídica entre el hijo nacido por la aplicación de técnicas de reproducción asistida y la parte contratante en el caso de gestación por sustitución.

Al momento del nacimiento del recién nacido se debe de expedir el certificado de nacimiento por el medico autorizado o tratante que asistió a la mujer gestante en el nacimiento y se debe de llenar un formato expedido por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado para establecer una constancia de que la gestión fue asistida a través de una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada gestación por contrato.

Conforme a la legislación de tabasco el asentamiento del recién nacido se debe de realizar mediante la figura de adopción la cual debe de ser aprobada mediante un Juez competente. El artículo 380 Bis 7 establece las responsabilidades que tienen las partes en el contrato de gestación, mencionando que el contrato carece de validez en caso de que haya algún error o dolo respecto de la identidad de los padres contratantes por parte de la mujer gestante, pudiendo esta presentar demanda civil por daños y perjuicios y presentar querrela en su caso.

En caso de que haya una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal, la gestante puede demandar a la madre y al padre contratantes. La legislación civil de Tabasco también establece que los padres contratantes deben de garantizarle una póliza de seguro de gastos médicos mayores expedido por una institución de seguros que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio a favor de la madre gestante o subrogada.

Conforme a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que efectivamente el Código Civil del Estado de Tabasco regula el embarazo subrogado y la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Considera a los hijos nacidos de un matrimonio producto de un embarazo logrado como consecuencia de empleo de inseminación artificial o fertilización in vitro con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los padres como hijos adoptivos.

Es decir, en el procedimiento aplican las limitaciones y requisitos establecidos por el Código Civil en relación con la figura de adopción y aparte las limitaciones y requisitos establecidos por la Secretaría de Salud en referencia al procedimiento de la inseminación y fertilización in vitro, así como los requisitos impuestos por dicho ordenamiento a la madre gestante. A continuación, se procederá a establecer de qué forma regula el embarazo subrogado y métodos de reproducción asistida el estado de Sinaloa conforme a lo establecido en su Código Familiar del Estado.

El Código Familiar para el Estado de Sinaloa establece en el artículo 68 que los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr la descendencia.

El hijo producto de una reproducción asistida entre el hombre y la mujer es considerado dentro del parentesco por consanguinidad, inclusive menciona que la reproducción asistida puede ser solamente por la mujer y que a los hijos producto de la reproducción asistida si se les considera con el carácter de progenitores o progenitora, sin embargo, no se genera algún parentesco entre el donante y el hijo resultado de la reproducción asistida. Lo anterior con fundamento en el artículo 198 del Código Familiar del Estado de Sinaloa.

El artículo 240 del Código Familiar establece la filiación consanguínea que hay incluyendo la reproducción asistida consentida, el artículo dicta: *“Artículo 240: [....] 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. [...]*”

El código anteriormente mencionado dedica su capítulo quinto a la reproducción humana asistida y al embarazo subrogado. El código menciona que se entiende por reproducción asistida las prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, mediante el conjunto de técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud.

Dichos métodos y técnicas científicas deben de ser realizadas mediante la intervención de un personal de salud constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos y además la reproducción de cigotos y embriones. El código también regula que se considera como la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Lo anterior con fundamento en el artículo 282 del Código Familiar.

La maternidad o embarazo subrogado se encuentra regulado en el ordenamiento en el artículo 283 estableciendo que es maternidad subrogada y quienes podrían llegar a considerarse como madre subrogada. El artículo 283 dicta lo siguiente:

*“Artículo 283: 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.*

*Pueden ser madres subrogadas gestantes, sólo las mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años de edad que tienen, al menos, un hijo consanguíneo sano, una buena salud psicosomática y que han dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre.”*

Lo anterior establece que las mujeres que se podrían considerar como posibles candidatas para la maternidad subrogada son entre veinticinco y treinta y cinco años, aparte del consentimiento voluntario de prestar su vientre. La diferencia con el Código Civil para el Estado de Tabasco es que en el de Sinaloa deben, como requisito, haber tenido por lo menos un hijo consanguíneo sano y buena salud psicométrica.

Conforme a lo anterior, la legislación mexicana considera únicamente en dos estados de la república la permisión de las prácticas y procedimientos de reproducción asistida. México en comparación a otros países es un Estado que permite la realización de procedimientos sin regulación, siendo esto una forma en que clínicas ejerzan los procedimientos de forma errónea

o realizando procesos cuya ejecución pueda proceder a una problemática jurídica sin repercusiones legales.

A continuación, en el siguiente capítulo procederemos analizar las legislaciones de los países de España, el cual se destaca por ser como uno de los países a nivel internacional con una legislación sobre reproducción asistida mas avanzada. También procederemos a analizar la legislación de Argentina, ya que este se destaca por ser uno de los países pioneros en el derecho a la fertilidad en América Latina.

### CAPÍTULO III

#### INCIDENCIA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN LEGISLACIONES INTERNACIONALES.

En el presente capítulo se analizará y comparará la legislación nacional e internacional de los países de España y Argentina. España fue uno de los principales países en emitir una legislación en materia de regulación de técnicas de reproducción asistida.

En múltiples Estados diferentes técnicas se consideran ilegales o nulas las técnicas de reproducción asistida, mientras que, existen múltiples Estados que prefieren omitir el pronunciamiento de legislación que regule las técnicas, procedimientos y clínicas de reproducción asistida.

Argentina se destaca por ser un Estado en el que se garantice el acceso gratuito a tratamientos de reproducción asistida, convirtiéndose en el primer país de América Latina en proveer dichos servicios de forma gratuita.

En múltiples regiones de diferentes Estados a nivel internacional se está presentando una disminución de la tasa de fecundidad por debajo de la necesaria para mantener la población, por lo tanto, existen países que se han tenido que ver en la necesidad de implementar medidas para fomentar la natalidad en el Estado. En Argentina existen un aproximado de 600,000 parejas infértiles, las cuales ahora pueden tener acceso a un tratamiento de reproducción asistida gratuito.

##### A. Regulación en España.

En España existen aproximadamente 13 Bancos de Gametos y 14 Centros o Establecimientos en los que se realizan las técnicas o procedimientos de reproducción asistida. El presente capítulo tiene como propósito el exponer la regulación legislativa de la inseminación artificial en España, aproximadamente hay unas 700,000 parejas estériles casadas en su edad fértil.

Existen múltiples países en los cuales las diferentes técnicas de reproducción asistida no se encuentran permitidas por sus Constituciones, sin embargo, España es uno de los países que

cuenta con una legislación avanzada que permite y contempla los diferentes posibles casos que se pueden presentar sobre las técnicas de reproducción humana asistida.

La primera legislación en España sobre las técnicas de reproducción asistida fue aprobada el 22 de noviembre de 1988, sin embargo, el avance tecnológico generó que España tuviera que desarrollar una nueva ley emitiendo así múltiples leyes sobre la reproducción asistida posteriores. En la actualidad la Ley 14/2006 es la legislación que regula la reproducción asistida en España.

En España existe la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida (CNRHA) la cual es un órgano colegiado que se encarga de asesorar sobre el uso de las distintas técnicas de reproducción asistida, dicho órgano colegiado es del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

En la actualidad existen muchas parejas que sufren de problemas de infertilidad en España, debido a lo anterior la legislación española regula las técnicas de reproducción asistida como la inseminación artificial y la fertilización in vitro (FIV), dichas técnicas pueden ser combinadas con técnicas como la donación de gametos o en ciertos casos la implantación de diagnóstico genético.

La Ley 14/2006 es actualmente en España la única ley que regula cuando se aplicaran las técnicas de reproducción asistida, las cuales deben ser utilizadas en casos en los que se tenga posibilidad de éxito y que dichas técnicas no pongan en riesgo al paciente.

El artículo 6 de la Ley 14/2006 establece: *“Artículo 6: Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.”* En el caso de España, todas las mujeres que tengan la mayoría de edad tienen el derecho de ser receptora o usaría de las técnicas de reproducción asistida.

La Constitución Española establece que todos los españoles son iguales ante la ley, sin que prevalezca alguna razón de discriminación por nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, lo anterior conforme a lo dictado por el artículo 14 de la Constitución Española.

En España los centros de tratamiento establecieron mediante un acuerdo que la edad límite máxima para el uso de dichas técnicas de reproducción asistida serían los 50 años. Las técnicas de reproducción asistida que se encuentran reguladas en España son la fecundación in

vitro mediante espermatozoides con gametos propios o provenientes de donante, la transferencia de embriones y la inseminación artificial.

El artículo 4 de la Ley 14/2006 establece cuales son los requisitos que deben de tener los centros y servicios de reproducción asistida en España, ya que la práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida solo se podrá llevar mediante centros o servicios autorizados por el estado y la autoridad sanitaria correspondiente. El artículo 4 segundo párrafo de la ley establece:

*“Artículo 4.- [...] La autorización de un centro o servicio sanitario para la práctica de las técnicas de reproducción asistida exigirá el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el capítulo V de esta Ley y demás normativa vigente, en especial, la dirigida a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.”*

El artículo 43 de la Constitución Española establece que se reconoce el derecho a la protección de salud de todos los españoles ya que está obligado a la protección de los diferentes derechos existentes relacionados con la salud, ya que el estado es el tutelar de la salud publica mediante medidas preventivas conforme a lo estipulado en el artículo 43 de la Constitución Española.

En España, la donación de gametos y preembriones deben de ser celebrado mediante contrato gratuito, formal y confidencial entre las partes, es decir, el donante y el centro autorizado, el contrato que se celebre con el centro no puede por ningún motivo ser lucrativo o comercial ya que la compensación económica es resarcitoria del contrato, lo único que puede tener compensación económica es la compensación por molestias físicas y gastos de desplazamiento o laborales.

La autoridad correspondiente al aseguramiento de que se cumplan las formalidades de los contratos y de los procedimientos realizados en los centros y clínicas en España es el Ministerio de Sanidad y Consumo, quienes previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida que fija periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la donación.

Conforme al artículo 3 de la Ley 14/2006 la mujer que es receptora tiene el derecho de pedir la suspensión de la aplicación en cualquier momento deseado anterior a la transferencia embrionaria, en el caso de que la mujer receptora solicite la suspensión de la aplicación embrionaria la petición debe de ser atendida ya que los embriones que han sido creados pueden

ser utilizados en alguna futura transferencia mediante un proceso especial denominado vitrificación o pueden incluso ser donados para otra pareja.

Lo anterior debido a que la legislación española regula la adopción de embriones para ser utilizados por otra pareja que este sometiendo a las técnicas de reproducción asistida y/o puede ser donado para fines de investigación, para lo anteriormente estipulado en ambos casos es necesario el consentimiento de la paciente y en caso de haberlo, el consentimiento de su pareja, cónyuge o concubino.

La limitación establecida en la legislación española para la permisión de la donación de embriones fecundados en caso de investigación es que dichos embriones no tengan un plazo mayor de 14 días desde el inicio de la fecundación. La donación de semen, óvulos y embriones es considerada una práctica legal que se celebra mediante contrato gratuito, formal y confidencial, dicho contrato debe de ser conforme la voluntad del/la donante y el centro de investigación de técnicas de reproducción asistida o el centro de reproducción asistida autorizado.

El Estado español prevé dentro de la ley 14/2006 que se debe de tener un máximo de hijos nacidos mediante gametos, los cuales deben provenir del mismo donante, el límite de hijos no puede exceder de 6.

Los centros de reproducción asistida deben de cumplir con los parámetros de calificación y autorización establecidos en la Ley 14/1986 del 25 de abril. La Ley establece que los centros deben de estar especialmente calificados para realizar técnicas de reproducción asistida.

La filiación de los hijos nacidos mediante las técnicas de reproducción asistida en España no puede ser en ningún momento impugnada por la mujer progenitora ni el marido cuando hayan presentado de manera formal y expreso el consentimiento previamente al procedimiento utilizado como técnica de fecundación. En caso de que haya sido mediante el procedimiento de donación no implica esto una determinación legal de la filiación entre el donante y el hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

En casos de premoriencia del marido no la legislación española determina que no se puede determinar legalmente una filiación ni se puede reconocer efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por técnicas de reproducción asistidas y el marido fallecido en el caso de que el material reproductor de este no se encuentre en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

Lo anterior es aplicable en el caso de que el marido fallecido anterior a su muerte haya dado el consentimiento mediante escritura pública, testamento o documento con instrucciones previas de que el material reproductor sea utilizado posteriormente a su muerte para fecundar a la mujer.

Como anteriormente estipulamos las técnicas consideradas por la legislación española son la de inseminación artificial y fecundación In Vitro, esto debido a que la legislación no establece como procedente los contratos de gestación por sustitución. El artículo 10º de la Ley 14/2006 establece:

*“Artículo 10. Gestación por sustitución.*

- 1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.*
- 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.*
- 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.”*

Por lo tanto, los contratos celebrados de gestación por sustitución son considerados nulos de pleno derecho por la legislación española, sin importar que esta sea a cargo de una mujer que renuncie a la filiación y sin importar que el contrato haya sido celebrado mediante compensación económica o no.

## B. Regulación en Argentina.

Los avances en la tecnología y descubrimientos científicos han posibilitado el desarrollo y utilización de las diferentes técnicas de reproducción asistida o artificial. La Constitución de Argentina establece en el artículo 31 que las leyes de la Nación y los tratados internacionales son la ley suprema del Estado. El artículo establece:

*“Artículo 31: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.”*

Por lo anterior, los argentinos tienen todos los derechos y garantías constitucionales enumerados en la Constitución y en los tratados internacionales a los que forme parte el Estado de Argentina y estas garantías no pueden ser entendidas como una negación de otros derechos y garantías no enumerados conforme el artículo 33 de la Constitución de Argentina la cual dicta:

*“Artículo 33: Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”*

El Congreso de la Nación Argentina emitió la Ley 26.862 de Argentina que establece el derecho de todas las personas mayores de edad, cualquiera sea su orientación sexual o estado civil, tenga obra social, prepaga o se atienda en el sistema público de salud, puede acceder de forma gratuita a las técnicas y procedimientos realizados con asistencia médica para lograr el embarazo.

La Ley 26.862 fue promulgada el 25 de junio de 2013, el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación de Argentina emitieron la legislación la cual permite el acceso del tratamiento por un máximo de 4 tratamientos de baja complejidad por el término de 1 año y hasta 3 tratamientos de alta complejidad, con intervalos mínimos de 3 meses entre cada uno de ellos.

La Ley establece que se debe de garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida, haciendo referencia en el termino de integral como una cobertura del 100%, debido a lo anterior, se le reconocen los derechos personalísimos e internacionales a las personas que inclusive no presenten un impedimento para procrear. Lo anterior, establece que cualquier persona en Argentina tiene derecho al acceso a las técnicas de reproducción asistida.

La legislación de Argentina establece la definición de reproducción asistida de la siguiente manera en el artículo 2º de la Ley 26.862:

*“Artículo 2º: [...], se entiende por reproducción medicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación.”*

El artículo 2° del decreto 956/2013, mediante el cual se reglamenta la Ley de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida, establece que:

*“Artículo 2°.- [...] 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, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante.*

*Se entiende 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.”*

El artículo anteriormente estipulado dicta cuales son los procedimientos considerados como aquellos de baja complejidad y alta complejidad en la legislación de dicho país, las técnicas de alta complejidad son aquellas que analizaremos a fondo en la presente tesis.

Conforme al artículo 7° de la Ley de Argentina, tienen derecho al acceso de los procedimientos y técnicas de reproducción medicamente asistida toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529 haya dado su consentimiento informado.

La legislación de Argentina, con base en las técnicas y procedimientos definidos por la Organización Mundial de la Salud, establece que las técnicas y procedimientos de reproducción medicamente asistida son la introducción de ovulación, la estimulación ovárica controlada, el desencadenamiento de la ovulación, técnicas de reproducción asistida (TRA) y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conveniente o no, o provenientes de un donante, según los criterios que establezca la autoridad.

Mientras que, la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal con gametos del cónyuge, pareja conveniente o no, o provenientes de un donante son denominados Inseminación Artificial. La diferencia entre las técnicas de intrauterina e intracervical es el posicionamiento en que son insertados los espermatozoides.

En Argentina, la autoridad que se encarga de la aplicación de la ley es el Ministerio de Salud de la Nación ya que es el registro único en el que deben estar inscritos los establecimientos sanitarios que se encuentran habilitados y permitidos para la realización de

procedimientos y técnicas de reproducción medicamente asistida, así como los bancos de gametos y/o embriones.

Conforme al Código Civil y Comercial de la Nación se establece en el artículo 529 que el parentesco es el vínculo jurídico entre personas incluyendo aquellas debido a las técnicas de reproducción humana asistida, el artículo menciona:

*“Artículo 529: Parentesco es el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad.*

*Las disposiciones de este Código que se refieren al parentesco sin distinción se aplican sólo al parentesco por naturaleza, por métodos de reproducción humana asistida y por adopción, sea en línea recta o colateral”.*

Según la legislación de Argentina existe un parentesco entre los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida y los padres, al igual que existe la filiación con fundamento en el artículo 558 del mismo ordenamiento jurídico. El artículo dicta que la filiación puede tener lugar por naturaleza o mediante las técnicas de reproducción humana asistida.

Los centros de salud que intervienen en las técnicas de reproducción asistida deben de recabar el consentimiento de las partes que se someten a las distintas técnicas de reproducción asistida previo, informado y libre, el cual debe de estar en constante renovación. Sin embargo, la legislación de Argentina considera conforme al artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación que:

*“Artículo 562. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.”*

La legislación de Argentina contempla algo que la de España y México no lo hacen, establece conforme al artículo 563 el derecho de los menores nacidos mediante técnicas de reproducción medica asistida a recibir toda aquella información relativa sobre haber nacido mediante el uso de técnicas de reproducción asistida con gametos de un tercero y debe de estar establecido en el legajo de la inscripción del nacimiento del menor de edad.

Las leyes de Argentina efectivamente otorgan a todas las personas el derecho al acceso a los métodos de reproducción asistida de forma integral, por lo que el Estado tiene la responsabilidad de cumplir pagar los tratamientos que usualmente las y los solicitantes de dichos procedimientos no pueden costear. Por lo tanto, mediante la acción de amparo, se obliga a los prestadores de servicios de salud que cubran el costo de los procedimientos realizados.

Sin embargo, existe el debate a nivel jurisprudencial que sostienen la ilegalidad de la admisibilidad de la acción de amparo en relación con la negativa de los prestadores de servicios de salud a cubrir el costo de los tratamientos.

## CONCLUSIÓN

Existen dos principales diferentes técnicas de reproducción asistida, las primeras son las técnicas de baja complejidad y las segundas son las técnicas de alta complejidad que incluyen la fertilización in vitro, la inseminación artificial y el embarazo subrogado.

El Estado está obligado a regular, legislar y proveer a las y los mexicanos la oportunidad de acudir ante los hospitales de gobierno para ejercer su derecho de reproducción consagrado en el artículo 4º de la Constitución Federal. Todas y todos tienen el derecho de acudir a hospitales de gobierno a solicitar, mediante asistencia del personal médico certificado, les realicen técnicas de reproducción asistida ya que tienen el derecho de elegir el esparcimiento, de forma responsable, de la cantidad de hijos que quieren.

La libertad de decisión reproductiva no solamente implica exclusivamente la garantía de acceso a los diferentes esquemas y programas de planificación familiar, también comprende el derecho a que el Estado promueva lo conducente para que las personas tengan acceso a las técnicas de reproducción asistida en hospitales gubernamentales para poder ejercer su derecho a la reproducción.

Dentro de los servicios médicos, el gobierno debe de suministrar los servicios necesarios prenatales, postnatales y del momento del parto, al igual que servicios de planificación familiar durante sus años de reproducción sin perjuicio basado en el sexo. Sin embargo, en el país existe una falta de legislación federal que regule las técnicas de reproducción asistida a nivel federal lo cual tiene como consecuencia que haya casos de discriminación a mujeres solteras y a parejas homosexuales, así como casos en los que los protocolos y procedimientos no son realizados correctamente por el personal médico.

A pesar de no haber una legislación federal que los regule la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) tiene en la actualidad un registro de centros médicos, que se dedican a revisar que se cumplan con los estándares de calidad y se encargan de los protocolos de investigaciones de los materiales bioquímicos utilizados, pero no existe una legislación que regule a los establecimientos que proveen estos servicios o los estándares de calidad de los procedimientos, los protocolos y de la competencia médica que tenga el personal, etc.

En México, solamente en dos estados de la república regulan el uso de las técnicas de reproducción asistida, pero se discriminan a las mujeres solteras y a las parejas homosexuales

ya que la legislación solamente permite el uso de las técnicas en personas casadas o concubinos con problemas de fertilidad dictaminado por un médico especialista.

En la legislación mexicana los estados que regulan las técnicas de reproducción asistidas son Tabasco y Sinaloa, los cuales discriminan a las mujeres solteras ya que la ley establece como requisito que las mujeres tengan un concubino o cónyuge para el acceso a métodos de reproducción asistida. Lo anterior, se considera discriminatorio ya que excluye a las mujeres el goce de sus derechos reproductivos por cuestión de su estado civil y situación familiar.

La fracción III del artículo 1 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, establece que cualquier acto, exclusión, restricción y omisión es considerada como discriminación si se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades por su condición social, género, las preferencias sexuales, identidad, filiación política, estado civil y situación familiar.

México pertenece al Plan de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo, la cual tiene el objetivo de contribuir a la comprensión de factores que influyan en la salud reproductiva de las personas, así como la salud sexual y ampliar las opciones de los individuos en materia de reproducción. La conferencia establece que la comunidad internacional debe de movilizar las investigaciones biomédicas, sociales y los programas en materia de salud reproductiva y sexualidad.

Los tratados y convenciones a los cuales México pertenece prohíben la discriminación a las mujeres y a las parejas homosexuales en todos los aspectos, inclusive en los servicios de atención en salud, las mujeres tienen el mismo derecho de los hombres a decidir la cantidad de hijos que quieran tener y sin la necesidad de tener que estar casadas o con pareja, una mujer tiene la libertad de decidir ser madre sin la obligación de primero tener un cónyuge o una pareja.

El artículo 1º de la Constitución Federal establece la obligación de todas las autoridades del país para que dentro del ámbito de sus competencias velen por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales que han sido firmados por México y los derechos humanos establecidos en la Constitución, dichas normas deben de ser interpretadas de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales otorgándoles a las personas la protección más amplia posible.

Conforme a la tesis aislada de registro 2017232, el derecho a la reproducción asistida que se encuentra establecido en el artículo 4º de la Constitución Federal establece el derecho a

la libertad de decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y esparcimiento de los hijos como anteriormente mencionamos.

La tesis aislada establece que los hombres y mujeres tienen el derecho a decidir sobre de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos, dicho derecho se encuentra protegido por el Estado mexicano con fundamento en el artículo 4º Constitucional y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 16 que establece 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.

Conforme a lo anterior, podemos establecer que efectivamente se trasgrede uno de los derechos humanos que posee todo mexicano, el cual es el derecho a tener hijos, así como, el derecho a la salud pública. El artículo 73 fracción XVI de la Constitución faculta al Congreso a emitir las leyes que definan las bases y modalidades para el acceso a servicios de salud y en materia de salubridad general.

El Código Civil del Estado de Tabasco regula el embarazo subrogado y la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Considera a los hijos nacidos de un matrimonio producto de un embarazo logrado como consecuencia de empleo de inseminación artificial o fertilización in vitro con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los padres como hijos adoptivos.

En el Estado de Tabasco aplican las limitaciones y requisitos establecidos por el Código Civil en relación con la figura de adopción y aparte las limitaciones y requisitos establecidos por la Secretaría de Salud en referencia al procedimiento de la inseminación y fertilización in vitro, así como los requisitos impuestos a la madre gestante.

El artículo 380 Bis I del Código Civil de Tabasco establece la celebración de un contrato sobre embarazo subrogado mediante prácticas médicas. El artículo establece que la gestión por contrato es cuando la mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes. La diferencia con el Código Civil para el Estado de Tabasco es que en el de Sinaloa deben, como requisito, haber tenido por lo menos un hijo consanguíneo sano y buena salud psicométrica.

En México y en España, la fecundación In Vitro tiene una limitación en cuanto al número de embriones que pueden ser transferidos por procedimiento, lo anterior debido a la existencia de alto riesgo de haber embarazo múltiple en la posible futura madre. Mientras que, la legislación española decretó que en relación con la maternidad o gestación subrogada es nulo

de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna o a favor del contratante o de un tercero.

La legislación de Argentina contempla el derecho de los menores nacidos mediante técnicas de reproducción médica asistida a recibir toda la información sobre haber nacido mediante el uso de técnicas de reproducción asistida con gametos de un tercero y dicha información debe estar en un legajo al momento de la inscripción del nacimiento del menor de edad.

Según la legislación de Argentina existe un parentesco entre los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida y los padres, al igual que existe la filiación. En Argentina, la filiación puede tener lugar por naturaleza o mediante las técnicas de reproducción humana asistida.

Lo reflexionado con la presente tesis es que la legislación federal permite la realización de procedimientos de reproducción asistida, los cuales en caso de generar alguna problemática jurídica no podrán ser sancionadas las clínicas o el personal médico que participe en estos ya que no existe regulación en México que sancione al uso incorrecto de embriones, espermatozoides, óvulos sin fecundar y óvulos crioconservación.

Las lagunas jurídicas presentadas en la legislación mexicana permiten a los centros especializados de reproducción asistida a cometer trasgresiones a los derechos de quienes solicitan dichos procesos ya que les permite discriminar a parejas LGBT+, mujeres solteras y parejas que no tienen una imposibilidad de reproducción.

Existen contratos celebrados en México sobre el embarazo subrogado, sin embargo, no estos no son regulados por la legislación, por lo tanto, existen múltiples trasgresiones que las partes pueden cometer a lo pactado.

Un ejemplo de lo anterior es cuando la madre subrogada no quiere entregar al menor de edad al momento del nacimiento, o cuando la madre subrogada quiere ser considerada como madre del menor de edad y tener custodia sobre el o la menor de edad no existe una legislación que no considere derechos de visitas de la madre subrogada.

Inclusive la falta de legislación permite casos como el siguiente Stephanie Taylor quien es una madre de 33 años de Reino Unido, realizó la compra de espermatozoides por una aplicación de internet y con métodos caseros, consiguió introducir el espermatozoide y logró

quedar embarazada. Esto como consecuencia del alto precio que manejan las clínicas de fertilidad y que no es accesible a la población.

Durante la presente tesis se presentó la dificultad de que los centros de salud dedicados a reproducción asistida no quisieron proporcionarme los requisitos que utilizan para la elección de candidatos sujetos al programa, sin embargo, efectivamente no permiten múltiples clínicas la realización de procedimientos de reproducción asistida en parejas del mismo sexo y mujeres solteras ya que no consideran viable el procedimiento.

La mayoría de los procedimientos son admitidos a criterio de los médicos encargados a la realización de los procedimientos, quienes dictaminan si una pareja es apta para entrar a los programas, es decir, existen casos en los cuales se les discrimina por ser parejas del mismo sexo o mujeres solteras y no se les brinda apoyo para recibir información acerca de las técnicas y procedimientos de reproducción asistida.

Existen cuestionamientos pendientes que más adelante podrían investigarse como, por ejemplo, la tasa de infertilidad en mujeres y hombres. La tasa de infertilidad ha ido aumentando por mucho en la mayoría de los países, también se debe de considerar el alto número de parejas y personas que tienen en consideración el no tener hijos en el futuro.

Lo planteado en la presente tesis es que el Estado tiene la obligación de proveer con planeación familiar en el ámbito de reproducción asistida en hospitales públicos, así como la regulación a nivel federal y consecuentemente a nivel estatal para que en el país las clínicas no se aprovechen de la falta de regulación y utilicen óvulos fecundados en investigaciones sin el consentimiento de los propietarios.

Así como, las implicaciones de qué procede cuando los propietarios de óvulos fecundados o de óvulos en crioconservación fallecen, es decir, las consecuencias post mortem. ¿Quiénes se quedarán con el producto? ¿Podría ser utilizado en investigaciones? o los familiares cercanos a los propietarios fallecidos se convertirán en propietarios y podrían contratar una madre subrogada para tener el producto a pesar de no tener el consentimiento de los antiguos propietarios.

## BIBLIOGRAFÍA

### A. DOCTRINA.

Brena Sesma, Ingrid. **Reproducción asistida**. 1ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2012/2012.

Garzón Jiménez, Roberto. “*Reproducción asistida*”. 2007. Disponible en línea: Revista Mexicana de Derecho. No. 9, 2007. <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/9/cnt/cnt6.pd>> (Consulta: Marzo 23, 2021).

Mayo Foundation for Medical Education and Research. **Fertilización In Vitro**. Disponible en línea: <[https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/in-vitro-fertilization/about/pac-20384716#:~:text=Durante%20la%20fertilizaci%C3%B3n%20in%20vitro,interior%20del%20%C3%BAtero%20\(C\).](https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/in-vitro-fertilization/about/pac-20384716#:~:text=Durante%20la%20fertilizaci%C3%B3n%20in%20vitro,interior%20del%20%C3%BAtero%20(C).>)> (Consulta: Marzo 22, 2021).

Pisetta Cecchini, Francieli. “*Inseminación artificial y fecundación in vitro homólogas post mortem: la filiación y la sucesión según la ley brasileña*”. Disponible en línea: No. 19. <<file:///C:/Users/karla/Downloads/53397-Texto%20del%20art%C3%ADculo-101172-2-10-20170301.pdf>> (Consulta: Marzo 21, 2021).

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23ª ed. en avance. Disponible en línea: <<https://dle.rae.es/reproducci%C3%B3n#F2ygbiT>> (Consulta: Marzo 18, 2021).

### B. LEGISLACIÓN.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. (P.O. Febrero 5, 1917/Agosto 14, 2001).

**Código Familiar del Estado de Sinaloa**. (P.O. Febrero 6, 2013/Diciembre 27, 2019)

**Código Civil para el Estado de Tabasco.** (P.O. Abril 9, 1997/Febrero 27, 2021).

**Ley General de Salud.** (P.O. Feb. 7, 1984/Febrero 19, 2021).

**Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.** (P.O. Jun. 11, 2003/Junio 21, 2018).

**Reglamento de la Ley General De Salud en Materia de Investigación para La Salud.** (P.O. Ene. 6, 1987/Abr. 2, 2014).

**Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra La Mujer (CEDAW).** (Septiembre 3, 1981). Disponible en línea: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>> (Consulta: 18 Mayo, 2021)

**Constitución Española.** (España) B.O.E. Oct. 31, 1978/Febrero 19, 2021. Disponible en línea: Senado de España <<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>> (Consulta: Agosto 6, 2021).

**Decreto 956/2013. Reglamentación de la Ley de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida.** (Argentina) B.O.E. Julio 23, 2013. Disponible en línea: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-956-2013-217628>> (Consulta: 28 Agosto, 2021)

**Declaración Universal de Derechos Humanos.** B.O.E. (Diciembre 10, 1948). Disponible en línea: <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>> (Consulta: 18 Mayo, 2021).

**Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.** (España) B.O.E. May. 26, 2006. Disponible en línea: BOE <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>> (Consulta: Agosto 7, 2021).

**Reproducción Medicamente Asistida Ley 26862/2013.** (Argentina) B.O.E. Junio 26, 2013. Disponible en línea: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26862-216700/texto>> (Consulta: Agosto 20, 2021).

### C. JURISPRUDENCIA.

**Derecho a la Reproducción Asistida, forma parte del derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y esparcimiento de sus hijos, previsto en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. Clave LXXVI/2018 (10ª.). (*SJF: 10ª época, T II, Jun., 2018, p. 957*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017232>> Registro 2017232. (Consulta: 27 agosto, 2021).

**Derecho a la reproducción asistida. Lo tienen las parejas de matrimonios homosexuales.** Tesis Aislada. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. LXXXVII/2019 (10a.). (*SCJN: 10ª época, T II, Oct. 2019, pg.1157*). <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020783>> Registro: 2020783. (Consulta: 27 agosto, 2021).

**Filiación de un menor de edad nacido bajo la técnica de maternidad subrogada. Es deber del juez establecerá, aun ante la ausencia de regulación específica.** Tesis Aislada. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave LXXXVIII/2019 (10a.). (*SCJF: 10ª época, T II, Oct., 2019, p. 1159*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020789>> Registro 2020789. (Consulta: 27 agosto, 2021).

**Voluntad procreacional. Constituye un factor determinante en la filiación de un niño o una niña que nació bajo un procedimiento de inseminación artificial heteróloga.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. Clave 1a. LXXVIII/2018 (10a.). (*SCJN: 10ª época, T II, Jun. 2018, pg.980*) <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017285>> Registro: 2017285. (Consulta: 27 agosto, 2021).