

NIÑAS Y MUJERES SIN JUSTICIA

DERECHOS REPRODUCTIVOS EN MÉXICO

5

REPRODUCCIÓN ASISTIDA



CECILIA Y SERGIO.

I. ACCESO A TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

1.1 Cecilia

(Distrito Federal)

Cecilia y Sergio contrajeron matrimonio en 2007 y comenzaron a buscar un embarazo. Tenían 34 y 36 años de edad, respectivamente. Ese mismo año, Cecilia tuvo un embarazo que no prosperó, por lo que comenzó a tomar tratamientos hormonales, recetados por su médico de la clínica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) a la que acudía. Pasó los siguientes años en diferentes tratamientos hasta que en 2011 le diagnosticaron *microadenoma hipofisiario* —un tipo de tumor que puede interferir con la producción de hormonas necesarias para la reproducción— y fue diagnosticada con infertilidad primaria. Para la fecha del diagnóstico, Cecilia había cumplido 37 años. A pesar de que contaba con un estudio de un especialista en genética del sector público que indicaba que su edad no implicaba una contraindicación para iniciar un tratamiento de reproducción asistida, el Hospital General Darío Fernández, dependiente del ISSSTE, la clasificó como “no candidata a reproducción por edad”. Esto impidió que fuera referida al Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, el único hospital del ISSSTE que otorga servicios de reproducción asistida.

El 27 de agosto de 2013 Cecilia presentó una queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), contra el Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, y contra el ISSSTE por el componente discriminatorio de los requisitos de ingreso al Programa de Reproducción Humana Asistida. Esto hizo que el 20 de Noviembre respondiera que accedía a brindar el servicio a la pareja, con lo cual CONAPRED dio por concluido el asunto.

Cecilia se presentó en el 20 de Noviembre a solicitar el procedimiento, pero éste le fue negado. Contó su caso a Fundar,¹ quien a su vez buscó a GIRE para que de manera conjunta interpusieran un recurso ante CONAPRED para que se reabriera la queja. Ocho meses más tarde, el 20 de Noviembre accedió a brindar el tratamiento, con la condición de que Cecilia firmara los requisitos de ingreso al Programa —que la establecían como no candidata por su edad— y un formato de consentimiento informado redactado en términos ambiguos. De nuevo, la oferta realizada por el 20 de Noviembre dejaba a Cecilia en una situación de inseguridad jurídica. El proceso ante el CONAPRED sigue pendiente.

1. Fundar Centro de Análisis e Investigación es una organización de la sociedad civil dedicada a la incidencia en políticas públicas e instituciones a través de la construcción y socialización de conocimiento especializado, de la reflexión crítica y propositiva, así como de la experimentación y vinculación con actores civiles, sociales y gubernamentales. Véase <www.fundar.org.mx>.



Hospital Darío Fernández, Distrito Federal.

De manera simultánea a la queja ante el CONAPRED, la pareja envió un escrito al 20 de Noviembre donde manifestaban que los requisitos para entrar a su Programa de Reproducción Humana Asistida eran discriminatorios y solicitaban que les explicaran los pasos que contempla dicho programa. En respuesta, el 20 de Noviembre accedió a una valoración integral de la pareja, pero con la condición de que no se abriría un expediente, lo cual es ilegal y violatorio de derechos humanos. Cecilia y su esposo no acudieron a dicha valoración, pues sabían que se seguirían aplicando los criterios de ingreso que impedían su acceso al programa por ser ella mayor de 36 años al momento de la solicitud. Además, la falta de un expediente médico dejaba a la pareja en una situación de total inseguridad jurídica, sin la claridad de los estándares y responsabilidades con que se les atendería.

Con el acompañamiento de GIRE y de Fundar, Cecilia interpuso un juicio de amparo indirecto en contra de las autoridades del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, la Secretaría de Salud, el ISSSTE, el Congreso de la Unión y el Presidente de la República por las violaciones a sus derechos humanos ocasionadas por la negativa de acceso al Programa de Reproducción Humana Asistida del referido hospital; la inconstitucionalidad de los criterios de ingreso a dicho programa y la inexistente regulación en materia de reproducción asistida en México. Las diferentes autoridades justificaron su actuación argumentando que los requisitos de ingreso estaban basados en criterios científicos y que la normativa en materia de reproducción asistida en el país, aunque vaga, resultaba “suficiente”.

REQUISITOS DE INGRESO AL PROGRAMA DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA²

- a. Edades de los pacientes:
Femenina, de 36 años de edad.
Masculino, de 55 años de edad.
- b. Parejas constituidas legalmente que deberán presentar la siguiente documentación:
Copia fotostática de identificación oficial de ambos.
Acta de matrimonio o concubinato.
- c. Pacientes que tengan ningún o un hijo.
- d. Parejas sin anomalías genéticas heredables a sus hijos.
- e. Pacientes que presenten alguna enfermedad concomitante se realizará una consulta preconcepcional para evaluar el riesgo potencial de embarazo.

En respuesta al amparo, el Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito dictó una sentencia en la que estableció que el oficio emitido por las autoridades de salud no negaba expresamente el servicio de reproducción asistida a Cecilia, lo que hace suponer que la resolución se emitió sin haber revisado el contenido de los informes justificados, donde la negativa a brindar el servicio es clara y explícita. En segundo lugar, se resolvió que el reclamo con respecto a los criterios de ingreso al Programa era extemporáneo. Esto, porque el Juez confundió la fecha de negación de referencia por parte del Hospital Darío Fernández con la de la negación del servicio por parte del 20 de Noviembre. Por último, la resolución concluyó que los actos reclamados en contra del ISSSTE, el Congreso de la Unión y el Presidente de la República no eran ciertos, ya que “al rendir dichas autoridades sus informes justificados así lo expresaron”. Es decir, resolvió que era suficiente la afirmación de las autoridades de que existía una regulación suficiente y una implementación de la misma sobre reproducción asistida en el país para desechar ese aspecto de la demanda. Frente a esta decisión, se interpuso un recurso de revisión que al momento de concluir el presente informe se encuentra pendiente de resolución. Mientras tanto, el tiempo pasa y las posibilidades de Cecilia y Sergio de lograr un embarazo exitoso mediante reproducción asistida disminuyen.

El caso de Cecilia no es único. El acceso a los procedimientos para lograr un embarazo mediante la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos,³ conocidos como técnicas de reproducción asistida (TRA), resulta esencial para las personas o parejas que por alguna razón no pueden lograr un embarazo sin ayuda de estas técnicas y desean tener hijos con quienes estén relacionados genéticamente. Sin embargo, la ausencia o fallas en la regulación de estas técnicas permiten que existan abusos y violaciones a derechos humanos relacionados con su práctica o falta de acceso. A pesar de esto, la reproducción asistida sigue siendo un tema poco analizado desde un enfoque de derechos humanos.

2. Sin embargo, la información proporcionada por el Centro Médico Nacional 20 de Noviembre con respecto a los criterios de ingreso al programa no es homogénea. Por medio de una solicitud de acceso a la información al ISSSTE se obtuvo información acerca de los criterios de ingreso que no coincide de manera exacta con la proporcionada por parte de la Subdirectora Médica del Hospital General Darío Fernández.

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

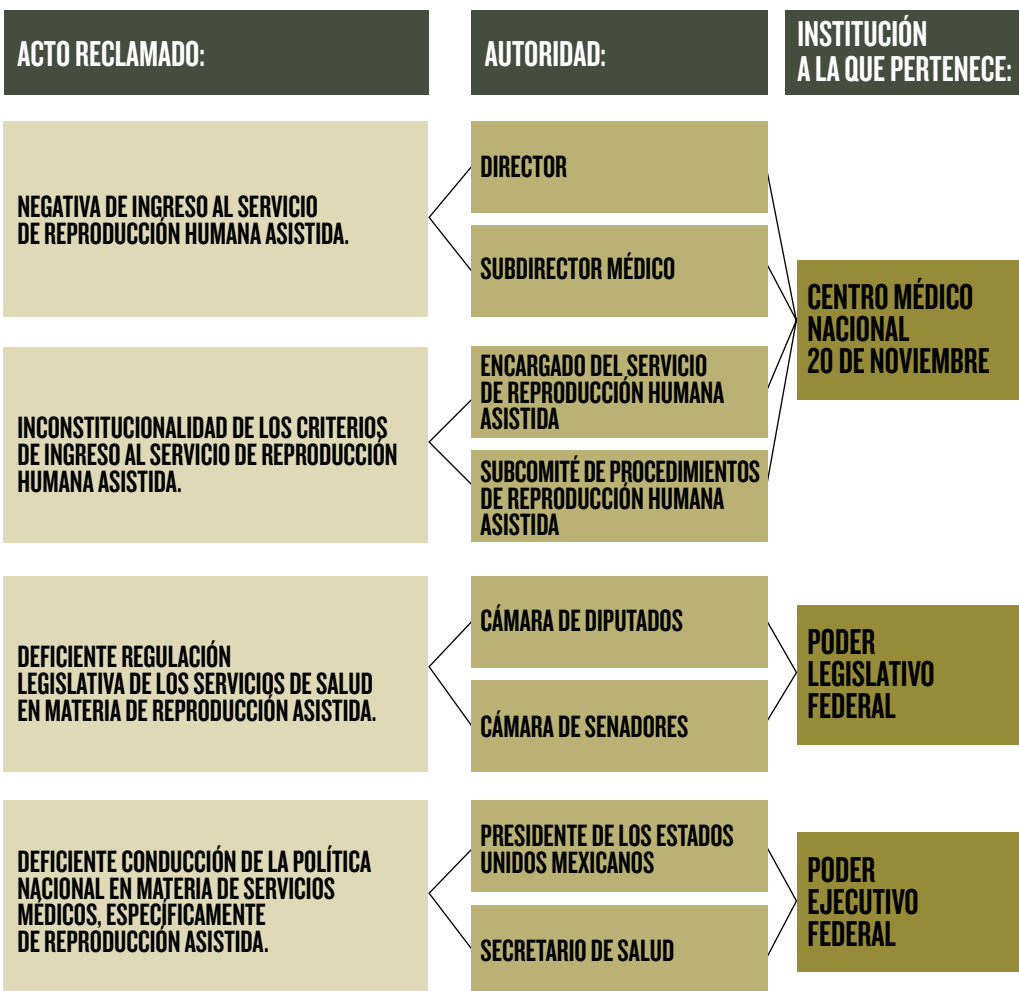
DEFENSA EN EL CASO DE CECILIA

A. AMPARO

El acceso a las TRA implica el ejercicio de una serie de derechos humanos, como a la vida privada (autonomía reproductiva), a fundar una familia y a beneficiarse de los avances científicos. La garantía de estos derechos incluye el acceso, la regulación e implementación de políticas públicas para ofrecer las TRA a quienes, por diversas razones, no puedan lograr o mantener un embarazo, como en el caso de Cecilia. La negativa de acceso al Programa de Reproducción Humana Asistida es una violación a sus derechos humanos. Además, sus derechos humanos se vulneran no sólo por la negativa del Hospital, sino por la misma existencia de criterios discriminatorios de acceso al programa, así como por la ausencia de una regulación efectiva en materia de reproducción asistida en el país.

Por ello, Cecilia decidió promover un juicio de amparo indirecto en contra de las autoridades responsables de negarle el acceso al programa, así como por la inconstitucionalidad de los criterios de ingreso al mismo y por la ausencia de normas que permitan vigilar y garantizar el acceso efectivo y acorde con los derechos humanos a las técnicas de reproducción asistida en México.

ACTOS RECLAMADOS A AUTORIDADES EN EL CASO DE CECILIA



B. DERECHOS VIOLADOS

DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

El derecho a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 1º de la Constitución mexicana, así como en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). En todos esos instrumentos se establece la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos contenidos en dichos tratados sin discriminación alguna, incluyendo por razones de sexo, edad, estado de salud, estado civil, o cualquier otra condición que vulnere la dignidad humana.

Los riesgos a la salud asociados con las TRA suponen la necesidad de establecer ciertos criterios de acceso a los programas de reproducción asistida. Sin embargo, esos lineamientos deben ser compatibles con los derechos humanos y los avances de la ciencia médica y no utilizarse como excusas para discriminar a las personas que buscan acceder a dichas técnicas. Los criterios de ingreso al Programa de Reproducción Humana Asistida emitidos por el 20 de Noviembre vulneran el principio de igualdad y no discriminación al basarse en diversas categorías prohibidas por el artículo 1º de la Constitución como la edad, el sexo, el género, el estado civil y el estado de salud. En el caso de Cecilia, la negativa de acceso al programa se basó en que su edad rebasaba la establecida por los requisitos de acceso, de 36 años para las mujeres, sin que se valorara su estado particular de salud.

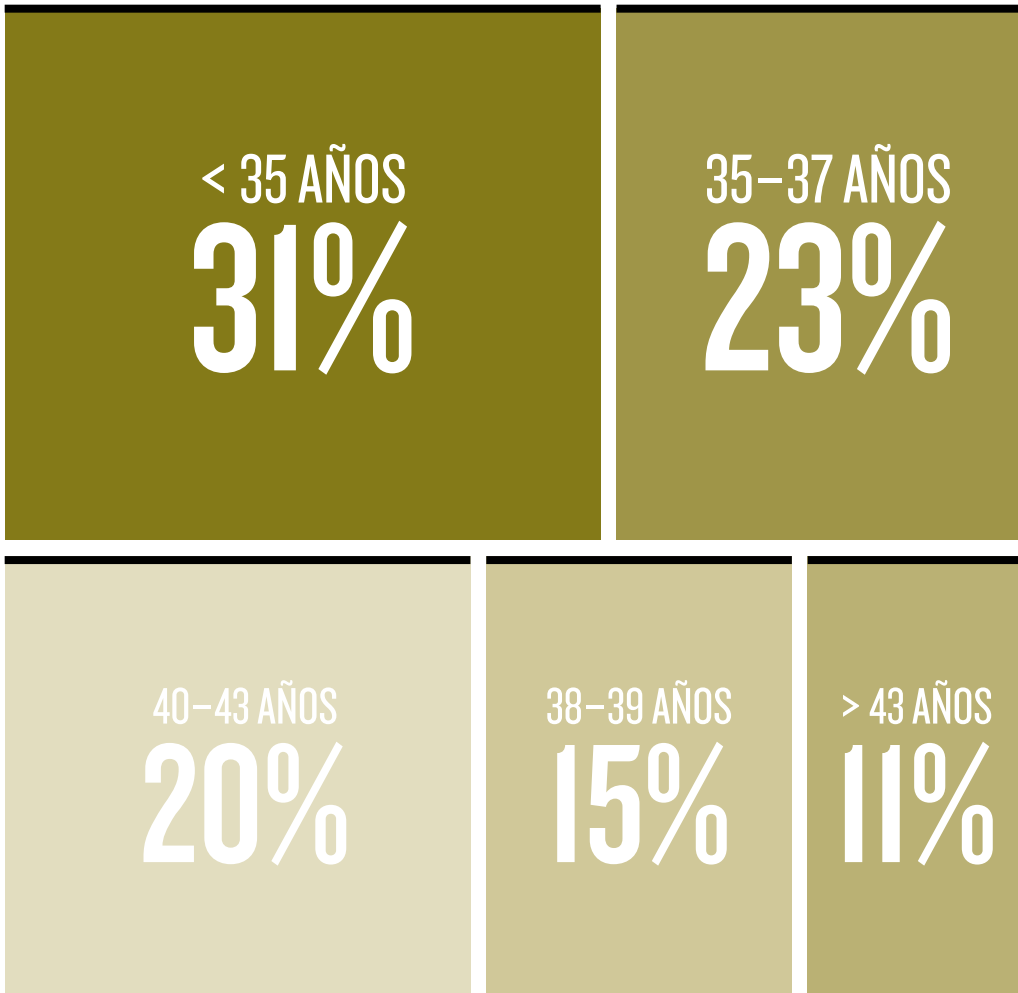
De acuerdo con la respuesta emitida por el 20 de Noviembre al juicio de amparo, “Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia”. Las autoridades argumentaron que la restricción de edad se basa en criterios científicos de protección a la salud y en la disminución significativa de las posibilidades de lograr un embarazo exitoso por medio de TRA después de cierta edad.

El Director General del ISSSTE, al rendir su informe justificado, sostuvo que: “por la materia del asunto se necesitan cumplir ciertos requisitos conforme a la técnica y praxis médica y a la doctrina, y no se puede vincular la negativa de este Instituto con un somero señalamiento de discriminación, pues por el tema a valorar es claro que se necesitan ciertos requisitos y criterios que no son capricho de estas autoridades, sino de la praxis médica”. Sin embargo, el criterio médico invocado por este instituto se sustenta en bibliografía del año 2011, sin que se haga mención alguna de estudios y criterios actuales que sostengan su vigencia, ignorando además que existen pruebas que permiten evaluar la calidad ovocitaria en cada caso específico para determinar la conveniencia de incluir a una mujer particular en un tratamiento de reproducción asistida.⁴

La exclusión automática de cierto grupo de personas —en este caso, las mujeres mayores de 36 años— de los programas de reproducción asistida resulta discriminatoria, ya que se realiza sin una evaluación previa que permita determinar si el criterio de edad es justificable en cada caso. Es decir, en lugar de establecer una exclusión *a priori* de cierta población, se deberían de realizar estudios que

4. Véase, por ejemplo, Bellver J., et. al., “Influence of paternal age on assisted reproduction outcome” en *Reproductive Biomed Online*, vol. 17, núm. 5, 2008, pp. 595-604. Disponible en <<http://bit.ly/1Ci9DQJ>> [consulta: 28 de abril de 2015].

MUJERES QUE UTILIZARON TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN AMÉRICA LATINA, 2012



Fuente: Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, 2012.

permitan establecer de manera clara la idoneidad de llevar a cabo el tratamiento y las posibilidades de lograr un embarazo mediante TRA. Vale la pena resaltar que en América Latina esta exclusión no es un criterio generalizado: de acuerdo con el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, 69% de las mujeres que accedieron a alguna TRA en 2012 eran mayores de 35 años.⁵

La exclusión automática de todas las mujeres mayores de 36 años del programa ofrecido por el 20 de Noviembre, como en el caso de Cecilia, no toma en cuenta sus condiciones biológicas y anatómicas particulares, que podrían ser idóneas para lograr un embarazo con ayuda de TRA.

5. Zegers-Hochschild, Fernando, et. al., "Assisted Reproductive Technologies (ART) in Latin America: The Latin American Registry", en *JBRA Assisted Reproduction*, vol. 18, núm. 4, 2014, p. 127-135. Disponible en <<http://bit.ly/1G599IS>> [consulta: 20 de marzo de 2015].

En el caso de Cecilia la edad es el único requisito que se está esgrimiendo para impedir que sea candidata a ingresar al Programa de Reproducción Humana Asistida. No obstante, otros de los criterios establecidos por el 20 de Noviembre merecen ser evaluados desde una perspectiva de derechos humanos, pues discriminan a las personas en razón de su estado civil, situación familiar y estado de salud.

En primer lugar, los criterios de ingreso establecen que las parejas solicitantes no deben tener enfermedades concomitantes o heredables, pero no especifican el tipo de enfermedad, las condiciones particulares, ni admiten la posibilidad de analizar casos concretos, por lo que se deja a las personas usuarias en una situación de inseguridad jurídica. La no especificidad de las anomalías heredables a las que se refieren los requisitos resulta preocupante, ya que podría prestarse a decisiones arbitrarias y discriminatorias por parte de quienes revisan las solicitudes de acceso al programa como —y únicamente por citar a un ejemplo— excluir a parejas que tengan problemas oftalmológicos como miopía o astigmatismo, que están vinculados de manera estrecha a la herencia genética.

En segundo lugar, se establece como requisito que las personas que soliciten el ingreso al programa sean parejas unidas en matrimonio o concubinato. Esto resulta discriminatorio para las personas solas o para las parejas no establecidas legalmente. El Estado no debe establecer normas que excluyan a nadie en razón de su estado civil ni tiene la potestad jurídica de determinar un cierto modelo de familia. En ese sentido y, en respuesta a una solicitud de acceso a la información realizada por GIRE al ISSSTE, la Coordinación de Ginecología y Obstetricia del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre especificó de manera explícita que “la infertilidad es un problema de pareja por lo que cuando son aceptadas para el servicio se refiere a ambos (masculino, femenino)”. Agregó, además que “para la infertilidad es indispensable que exista una pareja legalmente establecida ya sea matrimonio o concubinato para protección de los futuros bebés”,⁶ razón insostenible, ya que el interés superior de la infancia no supone discriminar a los hijos nacidos fuera de un matrimonio o concubinato. Lejos de proteger derechos, esto implica el menoscabo de los derechos humanos de las personas no casadas ni unidas legalmente.

Otro requisito establecido por el 20 de Noviembre es que las personas usuarias de estos servicios tengan un o ningún hijo previo. Este criterio no tiene sustento científico alguno y representa una clara violación al derecho a la vida privada (autonomía reproductiva), consagrado en el artículo 4º de la Constitución, según el cual las personas tienen derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijos. Es decir, no corresponde al Estado mexicano determinar si el acceso a las TRA debe permitirse a quienes no han tenido hijos o a quienes han tenido una cantidad específica de hijos.

Cabe resaltar también que a los criterios de ingreso discriminatorios al Programa de Reproducción Humana Asistida, se suman las barreras administrativas que impiden tener acceso a los servicios del mismo. Éstas consisten, principalmente, en un acuerdo mediante el cual ningún hospital puede enviar al 20 de Noviembre usuarios que no cumplan con los requisitos que éste ha señalado como necesarios para ingresar al programa. Al no ser referidas, las personas no pueden reclamar la negación del servicio como pacientes de la institución.

El ISSSTE, el Congreso de la Unión y el Presidente de la República pretendieron argumentar en sus informes justificados en respuesta al juicio de amparo que el artículo 4º constitucional y los preceptos de la Ley General de Salud (LGS) relativos a los servicios de planificación familiar constituyen una regulación efectiva con respecto a las TRA. Sin embargo, resulta claro que estas disposiciones están lejos de constituir una legislación integral sobre la materia. De acuerdo con el informe justificado del

6. Gobierno Federal, ISSSTE, *Sistema de Acceso a la Información Pública: Infomex*, Folio 0063700062514.

Senado, la legislación nacional establece que “el Estado garantiza la reproducción humana”. El mismo texto defiende que esto por sí solo implica una regulación adecuada de los servicios de salud en materia de reproducción asistida, a pesar de que admite que dicha regulación “se establece de forma general”. Sin embargo, **el hecho de que la normativa actual sea alarmantemente genérica omite por completo los aspectos más relevantes de la reproducción asistida, dejando a quienes buscan acceder a las TRA en un estado de vulnerabilidad y dando pie a abusos y violaciones a derechos humanos.**

Los artículos de la LGS citados por las autoridades establecen la obligación del Estado de garantizar servicios de planificación familiar, pero no mencionan siquiera a las TRA como parte de estos servicios, no establecen autoridades competentes para regularlas o el tipo de procedimientos ni criterios médicos a utilizarse. La ausencia de una norma técnica en México que establezca criterios precisos, acordes con los derechos humanos y al ‘estado del arte’ en la ciencia respecto a estas técnicas vulnera los derechos de las personas que participan de estos procesos. Dicha omisión debería ser cubierta por una Norma Oficial Mexicana emitida por la Secretaría de Salud federal que regule estos aspectos en consulta previa con personas especialistas en la materia.

DERECHO A FUNDAR UNA FAMILIA

La emisión de requisitos discriminatorios para acceder a las TRA, como los establecidos por el Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, vulnera el derecho a fundar una familia, protegido por el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además del contenido de dichos instrumentos internacionales, en su sentencia de 2012 en relación con la prohibición de la fertilización in vitro (FIV) en el Estado de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) retomó el argumento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con respecto a que “la vida en común y la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia”.⁷ En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General 19 ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia.⁸ La negativa del 20 de Noviembre a brindar servicios de reproducción asistida a Cecilia y a su esposo representa una limitación del derecho a fundar una familia, en virtud de que el acceso a las TRA constituye un medio para materializar una decisión protegida por la Convención Americana y otros instrumentos de derechos humanos. Las barreras para acceder a estas técnicas constituyen una interferencia injustificada por parte del Estado en la vida privada, como señala la sentencia del caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*.

7. Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257*. Disponible en <<http://bit.ly/VUYz0A>> [consulta: 17 de marzo de 2015].

8. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 19, La familia (artículo 23) [HRI/GEN/1/Rev.7 at 171]*, 39° periodo de sesiones (1990). Disponible en <<http://bit.ly/1MbIEXv>> [consulta: 17 de marzo de 2015].

LA PROHIBICIÓN DE LA FIV: CASO ARTAVIA MURILLO VS. COSTA RICA⁹

En el año 2012, la CoIDH emitió la sentencia del caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, su primer fallo respecto a las técnicas de reproducción asistida. El caso involucró al Estado de Costa Rica, cuya Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de la FIV en el año 2000, argumentando que atentaba contra “la vida y la dignidad del ser humano”. El caso fue llevado al Sistema Interamericano por parte de nueve parejas infértiles que, a causa de la prohibición, no habían podido acceder a un tratamiento. La Corte estableció que la prohibición de la FIV constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar, a formar una familia y a la igualdad de las personas con problemas de infertilidad en Costa Rica, en tanto el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos. Además, señaló que esta prohibición ha tenido un impacto desproporcionado en la vida de las mujeres, ya que constituye una fuente de sufrimiento físico y psicológico por el rol reproductivo que socialmente les ha sido impuesto. Por último, la Corte Interamericana determinó que Costa Rica había violado los derechos de los peticionarios y que debía adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto la prohibición de la FIV en el país, además de establecer una reparación a las víctimas. Este caso representa un avance crucial en el reconocimiento y la protección de los derechos reproductivos en América debido a que fue la primera vez que la Corte Interamericana reconoció a los derechos reproductivos como derechos humanos. Además, determinó que la protección a la vida establecida en la Convención Americana no implica una protección absoluta del embrión —que no puede ser entendido como persona— y que ésta debe ser gradual e incremental de acuerdo con su desarrollo.

9. Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros*, *op. cit.*

I.2 HOSPITALES QUE PRACTICAN TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

La ausencia de un marco normativo que regule y vigile el acceso a las TRA en México limita la calidad de la información acerca de la manera en la que se llevan a cabo estos procedimientos. Sin embargo, por medio de solicitudes de acceso a la información GIRE cuestionó a la Secretaría de Salud federal, al IMSS, al ISSSTE y al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM) acerca de la provisión de TRA en sus hospitales y clínicas, el número de personas a las que se brindó tratamiento de agosto de 2012 a diciembre de 2013 y los requisitos de acceso a sus programas de reproducción asistida.

De las instituciones públicas cuestionadas respondieron el Hospital de la Mujer, el Centro Médico Nacional 20 de Noviembre, el Instituto Nacional de Perinatología “Isidro Espinosa de los Reyes”, la Clínica de Especialidades de la Mujer y el Hospital Materno Perinatal “Mónica Pretelini Sáenz”. Los requisitos de acceso a cada uno de los programas varían, pero en general todos contienen elementos discriminatorios que resultan preocupantes desde una perspectiva de derechos humanos.¹⁰

Centro Médico Nacional Hospital 20 de Noviembre, Distrito Federal.



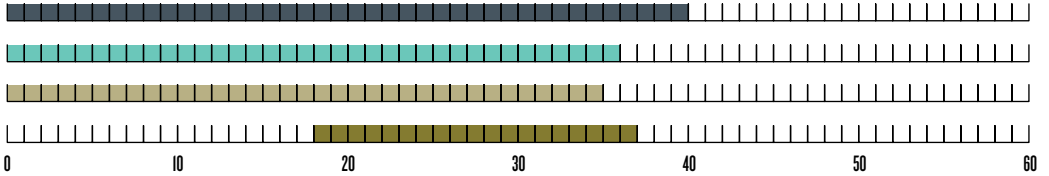
Foto: Grace Navarro

10. El Hospital de la Mujer indicó que provee servicios de reproducción asistida, pero no proporcionó información acerca de los requisitos de acceso a los mismos.

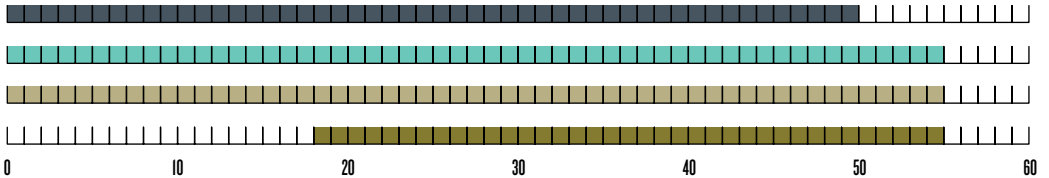
REQUISITOS DE ACCESO A PROGRAMAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

CLÍNICA DE ESPECIALIDADES DE LA MUJER (ISSSFAM)	CENTRO MÉDICO NACIONAL 20 DE NOVIEMBRE (ISSSTE)	INSTITUTO DE PERINATOLOGÍA (SSA)	HOSPITAL MATERNO PERINATAL "MÓNICA PRETELINI SÁENZ" (SSA - MÉXICO)
---	---	----------------------------------	--

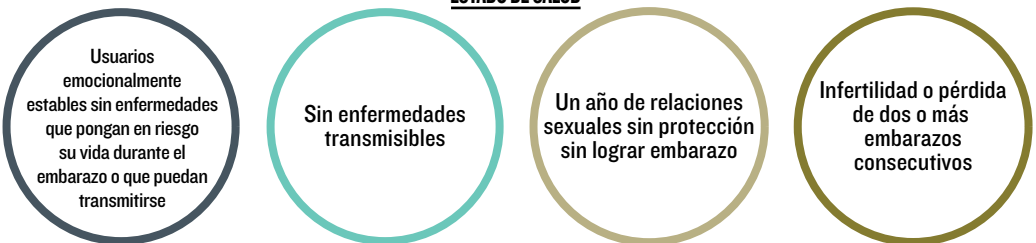
EDAD MUJERES



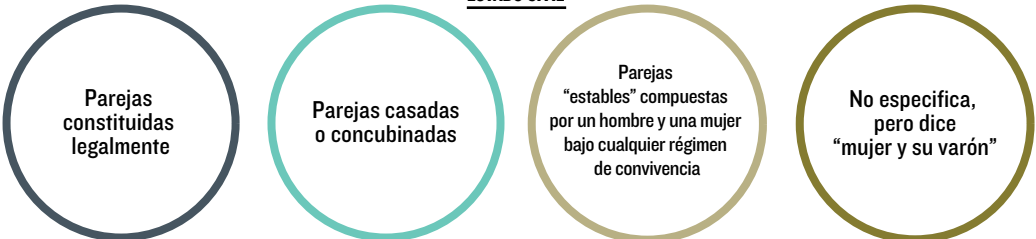
EDAD HOMBRES



ESTADO DE SALUD



ESTADO CIVIL



HIJOS PREVIOS



Fuente: Elaboración de GIRE con base en datos obtenidos mediante solicitudes de acceso a la información pública.

A pesar de que la edad específica varía, las instituciones públicas que practican TRA incluyen entre sus requisitos una edad máxima para hombres y mujeres, muy similar a la establecida por el 20 de Noviembre que negó el acceso a Cecilia al Programa de Reproducción Humana Asistida. Así, se determina *a priori* que las personas no son candidatas a las TRA por su edad, sin que exista una valoración del caso en específico, de los riesgos involucrados y de sus posibilidades de éxito o fracaso.

Además, por lo general se otorga acceso a los tratamientos únicamente a parejas legalmente constituidas, en ocasiones especificando que deben ser compuestas por un hombre y una mujer y, en el caso del Instituto Nacional de Perinatología, agregando que deben ser emocionalmente “estables”. De manera preocupante resaltan también otros criterios contrarios a los derechos humanos, como un límite máximo de hijos previos para solicitar el tratamiento y la ausencia de enfermedades “transmisibles”, sin especificar a qué enfermedades se refiere y dejando en una situación de vulnerabilidad a las personas que buscan acceder a dichos tratamientos.

Con respecto al tipo de técnicas ofrecidas por estas instituciones, costos y el número de personas a las que se brindaron servicios e información en el periodo de agosto de 2012 a diciembre de 2013, a continuación se muestran los datos obtenidos por GIRE a partir de solicitudes de acceso a la información.

NÚMERO Y COSTO DE TRATAMIENTOS AGOSTO 2012-DICIEMBRE 2013

INSTITUCIÓN DE SALUD	ÉXITO	COSTO
CENTRO MÉDICO NACIONAL HOSPITAL 20 DE NOVIEMBRE (ISSSTE)  SE OFRECIÓ TRATAMIENTO A 284 PERSONAS DE LAS 2,278 A LAS QUE SE PROPORCIONÓ INFORMACIÓN.	 33%	SIN COSTO PARA DERECHOHABIENTES
HOSPITAL DE LA MUJER¹¹ (SSA)  SE OFRECIÓ TRATAMIENTO A TODAS LAS 541 PERSONAS A LAS QUE SE PROPORCIONÓ INFORMACIÓN *ESTE HOSPITAL SOLAMENTE PROVEE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA DE BAJA COMPLEJIDAD.	 25%	DEPENDE DE UN ESTUDIO SOCIOECONÓMICO
INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGÍA “ISIDRO ESPINOSA DE LOS REYES”  SE OFRECIÓ TRATAMIENTO A 524 PERSONAS, NO SE SABE A CUÁNTAS SE PROPORCIONÓ INFORMACIÓN.	 34%-39% 14%	\$7,000^{IA} \$30,000^{FIV}
CLÍNICA DE ESPECIALIDADES DE LA MUJER¹² (ISSFAM)  SE OFRECIÓ TRATAMIENTO A 470 PERSONAS DE LAS 1,664 A LAS QUE SE PROPORCIONÓ INFORMACIÓN.	 33%	DEPENDE DE UN ESTUDIO SOCIOECONÓMICO
HOSPITAL MATERNO PERINATAL “MÓNICA PRETELINI SÁENZ”  SE OFRECIÓ TRATAMIENTO A 524 PERSONAS, NO SE SABE A CUÁNTAS SE PROPORCIONÓ INFORMACIÓN.	 SIN RESPUESTA	GRATUITO PARA MEXIQUENSES AFILIADOS AL SEGURO POPULAR

 SE OFRECIÓ TRATAMIENTO
  SE PROPORCIONÓ INFORMACIÓN
  SIN RESPUESTA
 IA = INSEMINACIÓN ARTIFICIAL
 FIV = FECUNDACIÓN IN VITRO

11. Sólo ofrece técnicas de baja complejidad.
 12. El acceso a estas técnicas no se contempla como parte de los servicios gratuitos a los que pueden acceder los derechohabientes del ISSFAM.

Fuente: Elaboración de GIRE con base en datos obtenidos mediante solicitudes de acceso a la información pública.

CLÍNICA DE FERTILIDAD Y BIOLOGÍA DE LA REPRODUCCIÓN

El 16 de febrero de 2015 Eruviel Ávila Villegas, gobernador del estado de México, inauguró la Clínica de Fertilidad y Biología de la Reproducción en el Hospital Materno Infantil Perinatal “Mónica Pretelini Sáenz”, ubicado en Toluca, estado de México.

De acuerdo con el Gobierno del estado, la clínica beneficiará a 240 mil parejas mexiquenses inscritas al Seguro Popular, a quienes se les proporcionarán tratamientos de reproducción asistida, de alta y baja complejidad, de manera gratuita.¹³ La garantía de servicios de reproducción asistida gratuitos es un hecho de gran importancia en el país, donde las técnicas ofrecidas por las pocas instituciones públicas que las proveen son costosas y dependen de una afiliación a un esquema de seguridad social y, por

lo tanto, son accesibles sólo para quienes cuentan con los recursos para pagarlas o son derechohabientes de una institución como el ISSSTE, lo que hace de la reproducción asistida un tema de justicia social.

Si bien la provisión gratuita de tratamientos de reproducción asistida a personas mexiquenses que cuentan con inscripción al Seguro Popular puede significar un gran paso en el acceso a las TRA, es importante resaltar que los requisitos de acceso al programa son discriminatorios; en particular, el criterio de edad límite para acceder al programa —37 años en el caso de las mujeres y 55 en el de los hombres— y la condición de que los beneficiarios de estas técnicas sean parejas de diferente sexo con infertilidad probada.¹⁴

13. Gobierno del estado de México, “Inauguran clínica de fertilidad; a la vanguardia Edomex en medicina reproductiva”. En *El Edomex Informa*. Disponible en <<http://bit.ly/1FUjSZ2>> [consulta: 5 de marzo de 2015].

14. Gobierno del estado de México, Secretaría de Salud, *Sistema de Acceso a la Información Pública: Infomex*, Folio 0002170100000/0111/2015.

1.3 PANORAMA EN EL MUNDO

Las TRA son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo.¹⁵ Entre dichas técnicas se encuentran la fertilización in vitro, la transferencia de embriones, la donación de óvulos y espermatozoides, y la gestación subrogada. La primera persona nacida mediante FIV fue Louise Brown nacida en Inglaterra en 1978 y conocida como la primera “bebé probeta”. Desde entonces, el Comité Internacional de Monitoreo de Tecnologías de Reproducción Asistida¹⁶ estima que cerca de cinco millones de personas han nacido en el mundo mediante TRA.¹⁷ Específicamente en Latinoamérica se estima que de 1990 a 2010 han nacido 150 mil personas a partir de estas técnicas.¹⁸

El aumento de los niveles de infertilidad en el mundo obliga a revisar el acceso y práctica de las TRA ya que éstas permiten que parejas infértiles accedan a la reproducción biológica o genética. Un estudio sobre los niveles y las tendencias globales de infertilidad de 1990 a 2010 señala que en 2010 1.9% de las mujeres entre 20 y 44 años que deseaban un hijo no pudieron tenerlo (infertilidad primaria) y que 10.5% de las mujeres que ya tenían uno no pudieron tener otro (infertilidad secundaria). En total, se estima que en 2010 48.5 millones de parejas en el mundo eran infértiles. En 1990 esta cifra ascendía a 42 millones.¹⁹

Sin embargo, el acceso a las TRA no sólo es relevante para las personas o parejas infértiles, sino para quienes, por diferentes razones, no puedan lograr un embarazo sin asistencia, como las parejas del mismo sexo o las personas solas. Un estudio reveló que en países en los que existen restricciones que impiden que parejas del mismo sexo o personas solas tengan acceso a TRA, las personas viajan a otros lugares donde no existen estas barreras para acceder a los tratamientos, dando lugar a un fenómeno conocido como “turismo reproductivo”.²⁰ Sin embargo, esta posibilidad se encuentra limitada a quienes tengan los recursos para ello, por lo que el acceso a TRA es también un tema de desigualdad y justicia social.

De acuerdo con el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida²¹ del año 2012, 66% de los tratamientos de reproducción asistida en América Latina no concluyeron con un embarazo, 7% terminaron en abortos involuntarios y tan sólo 27% en embarazos exitosos.²² En total, de todos los procedimientos mediante TRA reportados por parte de las 155 clínicas que conforman el estudio, 52% correspondió a tratamientos de inseminación artificial, 22% a la transferencia de embriones congelados y 10% a procedimientos de fertilización in vitro.²³

15. International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART), *op. cit.*

16. El Comité (ICMART por sus siglas en inglés) es una organización internacional sin fines de lucro que ha logrado un liderazgo en el desarrollo, recolección y difusión de datos internacionales sobre las TRA. Véase <<http://www.icmartivf.org>>

17. European Society of Human Reproduction and Embryology, “Art fact sheet” en *Sitio web de ESHRE*, julio 2014. Disponible en <<http://bit.ly/1Eue74b>> [consulta: 28 de abril de 2015].

18. Zegers-Hochschild, Fernando, *op. cit.*

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

20. European Society of Human Reproduction and Embryology, *Comparative Analysis of Medically Assisted Reproduction in the EU: Regulation and Technologies (SANCO/2008/C6/051), Final Report*, Bélgica, 2009, p. 10. Disponible en <<http://bit.ly/1KPQPtR>> [consulta: 18 de marzo de 2015].

21. El Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida (RLA) es un órgano de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida cuyas funciones son la recopilación, análisis y publicación de los procedimientos de Reproducción Asistida realizados en los centros acreditados o afiliados a la Red. Véase <http://www.redlara.com/aa_espanhol/registro.asp>.

22. Zegers-Hochschild, Fernando, *op. cit.*

23. *Ibid.*

RESULTADO DE TRATAMIENTOS DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN AMÉRICA LATINA 2012

Fuente: Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, 2012.

66%
NO CONCLUYEN
EN EMBARAZO

7% ABORTOS
INVOLUNTARIOS

27%
EMBARAZOS
EXITOSOS

TIPOS DE PROCEDIMIENTO REALIZADOS EN AMÉRICA LATINA 2012

52%
INSEMINACIÓN
ARTIFICIAL

22%
TRANSFERENCIA
DE EMBRIONES CONGELADOS

10% FERTILIZACIÓN
IN VITRO

16% OTROS
PROCEDIMIENTOS

Fuente: Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, 2012.

A medida que se extiende el uso de las TRA en el mundo surge un amplio abanico de regulación alrededor de éstas. A pesar de que la tendencia general continúa siendo que operen en un contexto desregulado, desde hace varias décadas diversos países han comenzado a elaborar leyes, normas técnicas o protocolos encargados de diferentes aspectos de la reproducción asistida, además de establecer órganos de vigilancia que aseguren el correcto funcionamiento de las clínicas públicas y privadas.²⁴ El ejemplo más comúnmente citado, por tratarse además de un precursor en la materia, es el organismo regulador independiente del Reino Unido: la Autoridad de Fertilización Humana y Embriología (HFEA).²⁵ Las clínicas de reproducción asistida deben demostrar que pueden cumplir con un código de normas orientativas en la práctica, actualizado con regularidad por la HFEA, antes de que se les conceda una licencia.²⁶ Adicionalmente, la autoridad publica un informe anual que contiene información sobre las clínicas que ofrecen servicios de reproducción asistida. Esta información es útil para futuros usuarios, ya que les permite tener acceso a información confiable antes de solicitar los servicios.²⁷

La sentencia del caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* estableció la obligación del Estado costarricense de adoptar las medidas apropiadas para dejar sin efecto la prohibición de la FIV, permitir el acceso a esta técnica sin impedimentos al ejercicio de los derechos humanos, así como regular los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV y el establecimiento de sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica. Sin embargo, en América Latina la tendencia continúa siendo la desregulación del tema. Con excepción de Argentina, que en 2013 publicó la Ley No 26.862 de “Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida” que estipula que los servicios de salud pública deben incluir el acceso gratuito a estas técnicas,³⁰ en general la reproducción asistida opera en un marco de completa desregulación y, en consecuencia, de diversos abusos. Únicamente la legislación de Brasil y la de algunas entidades federativas en México contienen disposiciones respecto a la gestación subrogada.

24. Véase “Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos: [artículos 6 y 10]” en *Diario Oficial de la Unión Europea*, año 47, núm. L102, 7 de abril de 2004, pp. 0048 - 0058. Disponible en <<http://bit.ly/1G5rXrn>> [consulta: 18 de marzo de 2015].

25. Human Fertilisation Embriology Authority. Disponible en <<http://www.hfea.gov.uk/>> [consulta: 8 de abril de 2015]

26. International Federation of Fertility Societies, *IFFS Surveillance 2010*, New Jersey, 2010, p. 10. Disponible en <<http://bit.ly/1LQU98O>> [consulta: 7 de abril de 2015].

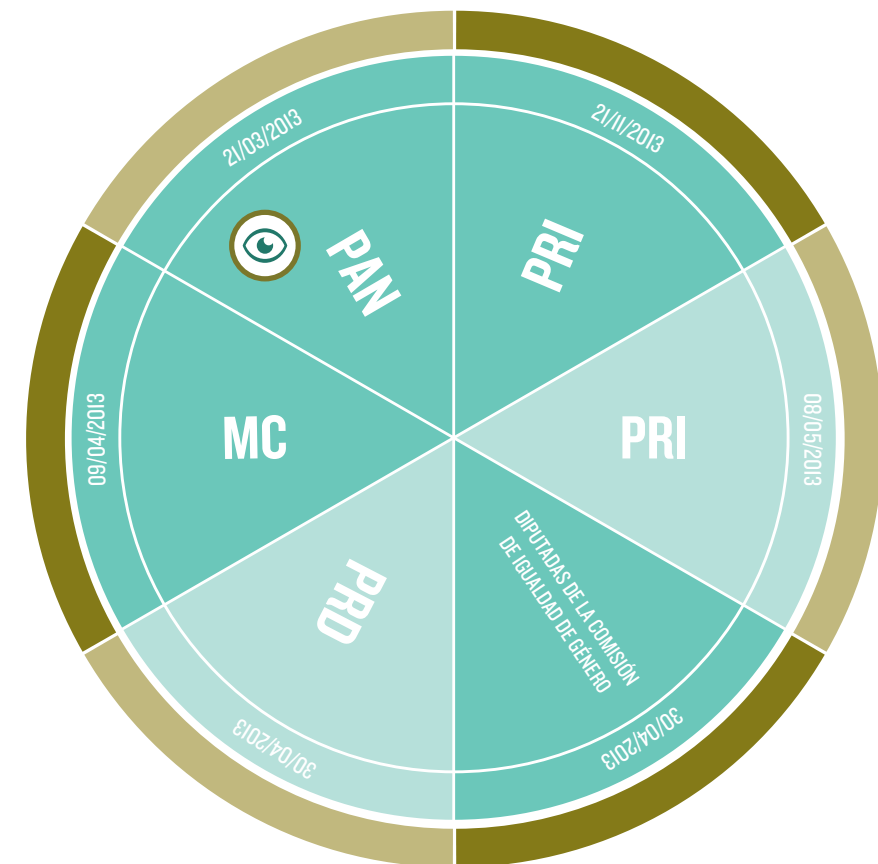
27. *Ibid.*, p. 11.

28. La Ley establece que tienen derecho a las prestaciones de reproducción asistida todas las personas, mayores de edad, sin discriminación o exclusión de acuerdo con su orientación sexual o estado civil. Una persona podrá acceder a un máximo de cuatro tratamientos anuales de baja complejidad, y hasta tres tratamientos con técnicas de alta complejidad. En caso de que se requieran gametos donados, la donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. Véase Argentina, “Decreto 956/2013: Ley N° 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Reglamentación.” en *Boletín Oficial de la República de Argentina*, 1ª sección, año CXXI, núm 32.685, 23 de julio de 2013. Disponible en <<http://bit.ly/1UBeUJe>> [consulta: 20 de marzo de 2015].

I.4 FALTA DE REGULACIÓN EN MÉXICO

En México, la falta de una normativa que regule las técnicas de reproducción asistida implica que se presten sin una verificación sanitaria adecuada que proteja los derechos, la seguridad y la integridad física de las personas que se someten a este tipo de tratamientos. **El artículo 3° de la Ley General de Salud establece que el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y células es materia exclusiva federal de salubridad general.** Por lo tanto, la emisión de la normatividad aplicable a los servicios de reproducción asistida es competencia federal y, con fundamento en el artículo 73 constitucional, corresponde a la Ley General de Salud establecer las bases para su regulación.

INICIATIVAS EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA PRESENTADAS EN LA LXII LEGISLATURA / SEGUNDO PERIODO ORDINARIO



CÁMARA:

- DIPUTADOS
- SENADORES

ESTATUS:

- PRECLUIDA* EN CÁMARA DE ORIGEN
- EN COMISIONES CÁMARA DE ORIGEN

- INICIATIVA DISCRIMINATORIA

*Las iniciativas precluidas pasarán al pleno para ser votadas por mayoría calificada en el siguiente periodo de sesiones.

A pesar de los múltiples intentos por regular las TRA por medio de iniciativas presentadas tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, hasta la fecha ninguna ha sido aprobada. Además, algunas de estas iniciativas han buscado normar la reproducción asistida con criterios violatorios de los derechos humanos e incorporan conceptos contrarios a la ciencia médica, como la prohibición de la crioconservación de óvulos fertilizados y la limitación del acceso a estas técnicas a parejas de diferente sexo casadas o en concubinato.

El ejemplo más reciente de este tipo de iniciativas es aquella presentada en 2013 por la Diputada Raquel Jimenez Cerrillo, del PAN, que está pendiente de dictamen en la Cámara de Diputados. Dicha iniciativa contiene varias disposiciones violatorias de derechos humanos, como limitar el acceso a las TRA a parejas con infertilidad comprobada y la prohibición de la crioconservación e investigación de embriones.

INICIATIVA PENDIENTE: REGULACIÓN TÉCNICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Actualmente se encuentra en espera de dictaminarse por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados la iniciativa presentada en noviembre de 2013 por la entonces diputada María de las Nieves García del Grupo Parlamentario del PRI. De acuerdo con la iniciativa, la Secretaría de Salud deberá emitir una Norma Oficial Mexicana en materia de reproducción asistida en un plazo que no excederá los 260 días, contados a partir de su entrada en vigor. Además, establece la competencia de dicha dependencia para llevar a cabo el control sanitario de los establecimientos dedicados a la obtención, conservación y disposición de células germinales y óvulos fertilizados, así como de los establecimientos en los que se practiquen TRA, por conducto de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS). La aprobación de dicha iniciativa puede representar una oportunidad invaluable para que la Secretaría de Salud federal emita una regulación en materia de reproducción asistida acorde con los derechos humanos y con la ciencia.

Para ello, busca reformar y adicionar diversas disposiciones a la Ley General de Salud en materia de reproducción humana asistida para quedar como sigue:

CAPÍTULO VI BIS

SERVICIOS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

ARTÍCULO 71 BIS. La reproducción humana asistida tiene por objetivo garantizar el derecho de las personas de procrear con técnicas y procedimientos médicos científicos para lograr un embarazo. Los

servicios de reproducción humana asistida deberán ser prestados por profesionales de la salud que cuenten con el entrenamiento especializado que establezcan las disposiciones legales, reglamentarias y normativas correspondientes, en los establecimientos médicos autorizados por la Secretaría de Salud para tal efecto.

ARTÍCULO 71 BIS I. Los establecimientos en los que se practiquen técnicas de reproducción asistida deberán contar con licencia sanitaria en términos de los artículos 198 de esta ley, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente capítulo y en la norma oficial mexicana que al efecto se expida.

ARTÍCULO 71 BIS 2. La Secretaría de Salud emitirá la norma oficial mexicana a la que deberá sujetarse la prestación de los servicios de reproducción humana asistida.

ARTÍCULO 313. Compete a la Secretaría de Salud:

I.... I Bis. El control sanitario de los bancos dedicados a la obtención, conservación y disposición de células germinales y óvulos fertilizados, así como de los establecimientos en los que se practiquen técnicas de reproducción humana asistida, por conducto de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

La regulación de las TRA es materia federal y, por lo tanto, su legislación competaría al Congreso de la Unión. Sin embargo, a pesar de que la Ley General de Salud establece con claridad la competencia de la Federación con respecto a este tema, diversas entidades federativas han incluido en sus marcos jurídicos locales ciertas disposiciones sobre el uso de gametos, embriones y el acceso a técnicas de reproducción asistida. Algunas de éstas tratan sobre temas de orden civil, tales como el uso sin consentimiento de gametos sexuales como causal de divorcio²⁹ y la cuestión de la filiación de los hijos nacidos a partir de TRA. **Otras entidades establecen regulaciones relativas a aspectos médicos de la reproducción asistida que no corresponden al ámbito de competencia de los códigos civiles o familiares locales y representa una invasión a la esfera federal en materia de salubridad general. Más aún, incluyen aspectos técnicos relativos a las TRA que deben ser materia de una norma técnica y no de una ley.**

Entre éstas, destaca el Código Civil de Coahuila, que otorga la misma protección a un óvulo fecundado que a una persona nacida, prohíbe la criopreservación de embriones y limita el acceso a las TRA a parejas estériles o infértiles legalmente constituidas. Por su parte el código civil de Querétaro contiene un capítulo relativo a la “adopción” de embriones, que equipara de manera directa un embrión con una persona.

CÓDIGO CIVIL DE COAHUILA: ASPECTOS MÁS PREOCUPANTES

ARTÍCULO 95. El cuerpo de la persona humana es inviolable y por ello tiene derecho a que se le respete. El óvulo fecundado corpórea o extracorpóreamente, cualquiera que sea su grado de desarrollo, merece la protección que este código y las leyes otorgan a la vida humana inherente a las personas concebidas; en consecuencia, se prohíbe:

- I. La concepción in vitro de embriones humanos con fines de estudio, investigación o experimentación, de industrialización o comercialización, o cualesquiera otros distintos a los permitidos por este código.
- II. Toda experimentación sobre embriones.
- III. **SU CRIOPRESERVACIÓN.**

ARTÍCULO 482. Se entiende por asistencia médica para la procreación las prácticas clínicas y biológicas que permiten la concepción in vitro, la transferencia de embriones y la inseminación artificial, así como toda técnica de efecto equivalente que permita la procreación fuera del proceso natural.

ARTÍCULO 483. Sólo podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato, y que después de cinco años, por razones biológicas, no hayan podido engendrar o concebir, sin que sean estériles o infértiles.

ARTÍCULO 484. A los destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, la Secretaría de Salud del Estado deberá entregarles una guía que contenga especialmente:

- I. Las disposiciones legales sobre procreación asistida.
- II. Descripción de las técnicas.
- III. Las disposiciones legales relativas a la adopción y las instituciones de asistencia autorizadas para promoverla.

29. Éste es el caso de Aguascalientes, Colima, Morelos y Sonora.

QUERÉTARO: LA “ADOPCIÓN” DE EMBRIONES

Artículo 399. La adopción de embriones es el procedimiento mediante el cual, un embrión, fruto del óvulo de una mujer y del espermatozoide de un hombre, es transferido al útero de otra mujer para completar el ciclo necesario de su gestación y posterior nacimiento, con el fin de ser considerado hijo de ella, de ella y de su cónyuge o de ella y de su concubino.

ARTÍCULO 400. Las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión.

En la adopción de embriones queda prohibido seleccionar el sexo del niño a adoptar, ni se podrá rechazar el producto si éste nace con alguna enfermedad o defecto físico.

ARTÍCULO 401. La adopción de embriones sólo procederá respecto de los supernumerarios crioconservados preexistentes, que fueren fruto de la fertilización in vitro homóloga, en los siguientes casos:

- I. Cuando los padres biológicos hayan manifestado su libre voluntad de dar en adopción los embriones supernumerarios;
- II. Cuando hayan fallecido los padres biológicos de los embriones o que se les declare como ausentes; y
- III. Cuando los padres biológicos no hayan reclamado los embriones en el plazo señalado para ello en la ley que regule lo relativo a la crioconservación de embriones.

Artículo 402. Podrán llevar a cabo la adopción de embriones, las parejas casadas o en concubinato que sean mayores de edad, así como la mujer soltera mayor de edad; para tal efecto, la mujer no deberá ser mayor de treinta y cinco años ni el hombre de cincuenta.

ARTÍCULO 403. Para los casos anteriores, sólo procederá la adopción cuando los solicitantes:

- I. Tengan posibilidades razonables de éxito en el embarazo y no supongan un riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia;
- II. Comprueben, mediante estudios realizados ante las instituciones de salud, que alguno de ellos o ambos, no pueden tener descendencia directa por deficiencia fisiológica o patológica irremediable; y
- III. Estén informados y asesorados de los alcances de su acto, los riesgos y posibilidades de éxito de las técnicas médicas aplicadas, además de las consideraciones éticas y psicológicas que se derivan de este procedimiento, por el personal médico de los bancos de crioconservación, centros de fertilización o personal que al efecto determine la Secretaría de Salud.

ARTÍCULO 404. Una vez alcanzada la mayoría de edad por la persona que haya sido producto de una inseminación artificial o procreación asistida y posteriormente adoptada, tendrá el derecho imprescriptible de conocer la identidad de sus padres biológicos.

ARTÍCULO 405. El procedimiento de adopción de embriones crioconservados preexistentes, se desarrollará de la siguiente manera:

- I. Los padres biológicos, previamente al inicio de la fecundación in vitro, podrán manifestar mediante escrito, ante testigos:
 - A) Que es su voluntad dar en adopción los embriones sobrantes que no hayan sido transferidos al útero de la madre biológica.
 - B) Nombre completo de cada uno de ellos, acompañando las actas de nacimiento respectivas.
 - C) Constancia médica mediante la cual se acredite que no son portadores de alguna enfermedad infecciosa.

D) Aquellos datos que como parte de la identificación considere la Secretaría de Salud, quien deberá integrar un expediente con la información y documentos mencionados, que resguardará con carácter de confidencial.

En todos los casos, el banco de crioconservación respectivo deberá remitir copia certificada de la manifestación de voluntad mencionada en la fracción I, a la Secretaría de Salud, quien deberá resguardar en sus registros las listas de personas que han decidido dar en adopción los embriones supernumerarios, respetando la privacidad de la información.

Una vez firmado el consentimiento por los progenitores, se entiende que éstos renuncian a cualquier acción para demostrar su paternidad, así como la aceptación del carácter no lucrativo de su decisión;

II. El matrimonio, los concubinos o la mujer soltera, podrán acudir a la Secretaría de Salud para verificar si dentro de sus registros existen embriones crioconservados en disponibilidad de adopción. La solicitud de verificación se hará por escrito, acompañada de la constancia médica en la que se haga constar la infertilidad de los solicitantes;

III. De considerarlo procedente, la Secretaría de Salud, incluirá la solicitud en una lista de espera, que tendrá un orden de prelación, para que, en el momento en que se cuente con embriones susceptibles de adopción, lo comunique por escrito a los solicitantes, a fin de que éstos, en un plazo no mayor a quince días, manifiesten su aceptación;

Dentro de la notificación antes señalada, deberán señalarse los datos de identificación de los padres biológicos, a efecto de que el o los adoptantes puedan establecer contacto con aquéllos;

IV. Una vez que ambas partes han manifestado se decisión de dar en adopción y de adoptar los embriones, deberán presentarlo por escrito ante el juez de lo familiar que corresponda, dentro de los quince días siguientes para que declare la adopción provisional; y

V. De lograrse el embarazo de la receptora y el consecuente nacimiento del producto, aquélla deberá notificarlo al juez de lo familiar, mediante jurisdicción voluntaria, dentro de los treinta días siguientes al parto, quien acordará, en un plazo no mayor de quince días, el carácter de adopción con los efectos que para ésta establece el presente Código.

Tanto en el caso de Coahuila como en el de Querétaro, las disposiciones otorgan personalidad jurídica al embrión, contraviniendo de manera directa la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, cuya jurisprudencia es obligatoria para el Estado mexicano.

El Código Familiar del estado de San Luis Potosí, por su parte, define la reproducción humana asistida, así como las TRA específicas que serán permitidas y las personas que podrán acceder a estos servicios. Invade así la competencia de la Federación para regular aspectos de salubridad general relativos al uso de gametos y embriones establecidos en la LGS.

CÓDIGO FAMILIAR DE SAN LUIS POTOSÍ

ARTÍCULO 236. Se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja.

ARTÍCULO 237. Se entiende por técnicas de reproducción asistida aquéllas donde la unión de las células germinales o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la intervención directa en el laboratorio.

ARTÍCULO 238. Las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse serán las siguientes:

- I. Transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, utilizando material quirúrgico;
- II. Fertilización in vitro, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial, y
- III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida.

2. GESTACIÓN SUBROGADA

2.1 PANORAMA EN EL MUNDO

Entre las TRA, la gestación subrogada, que consiste en un acuerdo mediante el cual una mujer accede a gestar un producto para una persona o pareja que tiene la intención de fungir como padre(s) del mismo, impone retos particularmente complejos debido a que implica cuestiones diversas que no han sido resueltas aún desde el marco del feminismo ni de los derechos humanos. El mercado cada vez más creciente de la gestación subrogada en el mundo obliga a entablar una discusión compleja acerca de los derechos de todas las partes involucradas, el consentimiento informado, la filiación, el Derecho Internacional, tanto público como privado, entre otras. Ante este panorama, el Estado deberá garantizar igual protección a todas las personas involucradas. **La ausencia de un marco jurídico federal que otorgue certeza con respecto al uso del material genético provoca que la regulación local en materia de gestación subrogada dé paso a posibles abusos, violaciones a derechos humanos e incertidumbre jurídica para las partes involucradas en el acuerdo.**

La legislación mundial sobre gestación subrogada es variada y compleja. En algunos países, como Francia, España y Alemania, se encuentra explícitamente prohibida e incluso sancionada penalmente.³⁰ Otros no tienen regulación al respecto, por lo que la práctica existe sin consideraciones específicas acerca de cómo debe llevarse a cabo, dejando en desprotección a las partes que participan de ella. Otros más, como Rusia, India y Ucrania, permiten la gestación subrogada incluso en su variante comercial, es decir, con un pago a la mujer gestante, además de sus gastos médicos. Sin embargo, entre las variantes comerciales existen diferencias importantes, principalmente en cuanto a quién puede tener acceso a estos acuerdos: parejas, personas solas, matrimonios, nacionales o extranjeros del país, etc.

La prohibición de la gestación subrogada en algunos países, los estrictos requisitos para su práctica —en particular, la limitación de acceso sólo a parejas casadas, de diferente sexo e infértiles—, así como los altos precios en algunos de los países donde la gestación comercial se permite, han llevado a la aparición del fenómeno conocido como “turismo reproductivo”. Éste ha introducido nuevos dilemas relacionados con las condiciones de desigualdad en las que las personas gestantes aceptan entrar en un contrato de subrogación. Además, ha generado importantes problemas jurídicos cuando los países de origen de las personas o parejas intencionales no reconocen la validez de las relaciones de filiación establecida por estos acuerdos. Por ejemplo, el caso conocido como *Baby Manji* en 2008, en el que una bebé nació en India de una mujer gestante bajo un acuerdo de gestación subrogada unas semanas después del divorcio de los padres intencionales japoneses. El caso llevó a un conflicto diplomático grave entre ambos países. Finalmente, el Estado japonés se vio obligado a expedir una visa humanitaria para el ingreso de la bebé al país.³¹ En respuesta, algunos países que prohíben la gestación subrogada comercial en su territorio, como España, han comenzado a reconocer que los contratos realizados en otros países por ciudadanos españoles son válidos.³²

30. En Francia, por ejemplo, se establece en el artículo 16-7 del Código Civil que la prohibición de la gestación subrogada es un asunto de orden público; es decir, una regla obligatoria creada unilateralmente por el Estado para proteger valores fundamentales de la sociedad.

31. Suprema Corte de la India, *Baby Manji Yamada v. Union of India & Anr., Writ Petition (C) Núm. 369*, 2008. Disponible en <<http://bit.ly/1Mfawdh>> [consulta: 24 de marzo de 2015].

32. España, Ministerio de Justicia, “15317: Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución” en *Boletín Oficial del Estado*, sección I, núm. 243, 7 de octubre de 2010, p. 84803. Disponible en <<http://bit.ly/1NT7Fbd>> [consulta: 19 de marzo de 2015].

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LA INFANCIA EN CASOS DE GESTACIÓN SUBROGADA³³

Recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha discutido dos casos relacionados con este fenómeno, *Menesson vs. Francia* y *Labasse vs. Francia*. Ambos casos son muy similares: una pareja francesa con infertilidad viajó a California, Estados Unidos a realizar un procedimiento de gestación subrogada, con gametos de los padres intencionales. De acuerdo con la legislación de California, ambas parejas tenían la filiación sobre

sus hijos y buscaron acudir al consulado francés a registrarlos con su nacionalidad, pero esto les fue negado debido a que Francia desconoce sistemáticamente la filiación de los niños nacidos bajo estos acuerdos, argumentando que están prohibidos dentro del país. El TEDH, entonces, condenó al Estado francés por desconocer la filiación de estos niños. Afirmó que, con ello, Francia violó su derecho a la vida privada, a la identidad y a la familia.

2.2 REGULACIÓN EN MÉXICO

En México, a pesar de que la regulación de los aspectos médicos de las TRA corresponde al ámbito federal, algunos aspectos de la gestación subrogada se reglamentan a nivel local, en materia civil. Sin embargo, una legislación integral sobre gestación subrogada implica la regulación de aspectos que van más allá del reconocimiento civil de los nacimientos producto de este acuerdo, hecho que podría implicar un problema si el tema se regula únicamente de manera local.

Sin duda, la gestación subrogada es un tema complejo cuya aparición en la discusión internacional sobre derechos reproductivos será cada vez más importante al ser la única alternativa para que ciertas personas puedan formar una familia. Por ello, su regulación tiene que tomar en cuenta factores diversos, como la futura nacionalidad de los niños nacidos bajo estos procedimientos, las condiciones asimétricas de poder en las que se enmarcan dichos acuerdos, la regulación del material genético, entre otros aspectos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la experiencia internacional ha probado que una adecuada regulación de la gestación subrogada ayuda a proteger los derechos de todas las personas involucradas, particularmente de las mujeres gestantes, quienes son más vulnerables a abusos en contextos desregulados.

En México, algunas entidades federativas han introducido la figura de la gestación subrogada — también llamada maternidad gestante sustituta— en sus legislaciones civiles. Así, se han presentado iniciativas para reconocer la práctica en varias entidades federativas, como Coahuila, Tabasco y el Distrito Federal.

En el caso del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa aprobó el 30 de noviembre de 2010 la Ley de Gestación Subrogada del Distrito Federal; sin embargo, esta normativa no fue publicada en la Gaceta Oficial, por lo que no está vigente.

33. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of Menesson v. France, Application no. 65192/11: Judgment Final*, 26 de septiembre de 2014. Disponible en <<http://bit.ly/1Hg7S5T>> [consulta: 24 de marzo de 2015]. *Affaire Labasse c. France, Requête no 65941/11: Arrêt Définit*, 26 de septiembre de 2014. Disponible en <<http://bit.ly/1UB3Z2i>> [consulta: 24 de marzo de 2015].

Dos estados, Coahuila y Querétaro, han incluido artículos en sus códigos civiles que desconocen cualquier acuerdo de gestación subrogada; es decir, establecen que siempre se presumirá la maternidad de la mujer gestante y que cualquier acuerdo que diga lo contrario será nulo. Tabasco y Sinaloa, por su parte, reconocen y regulan la gestación subrogada en su legislación civil y familiar. Lo anterior significa que dos de las 32 entidades federativas en el país explícitamente han reconocido la gestación subrogada y cuentan con alguna legislación en la materia, mientras que otras dos la desconocen de manera explícita.

A pesar de lo anterior es importante resaltar que difícilmente se podrá lograr una protección integral si no se cuenta con un marco normativo federal sobre reproducción asistida, a fin de evitar problemas de armonización normativa y proteger los derechos de las partes involucradas de la mejor manera posible.

A. TABASCO

El Código Civil del estado de Tabasco regula en su artículo 92 lo relativo a la filiación de los hijos nacidos en casos de gestación subrogada. Para ello, define las figuras de madre gestante sustituta y madre subrogada.

ARTÍCULO 92 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO

TÉRMINO	DEFINICIÓN
Madre gestante sustituta	Mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético.
Madre subrogada	Mujer que lleva el embarazo a término y proporciona los componentes para la gestación y el componente genético.
Madre contratante	Mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada.
Presunción de maternidad	En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

Así, una persona o pareja puede presentarse ante el Registro Civil con un contrato de gestación subrogada notariado y se le debe reconocer la filiación del niño nacido a partir de dicho contrato. Sin embargo, la legislación adolece de diferentes problemas, como suponer que siempre existirá una madre contratante en el acuerdo, a pesar de que —a diferencia de otras— la regulación de Tabasco no prohíbe el acceso a este acuerdo a parejas del mismo sexo o personas solas. **Además, si bien el Código Civil no podría regular asuntos que son de competencia federal, como el uso y manejo de embriones humanos, la regulación vigente en la entidad es tan mínima que deja a las partes en una situación de incertidumbre jurídica importante, lo que se presta a la aparición de abusos de diferente índole.**

El reciente crecimiento del “turismo reproductivo” en el mundo obliga a evaluar los diferentes componentes de la gestación subrogada y a anticipar las posibles dificultades que pueden surgir de esta práctica. Por ejemplo, la posibilidad de que una de las partes se arrepienta en el proceso o de que una mujer gestante desee interrumpir su embarazo bajo una causal legal.

En México, y en Tabasco específicamente, el número de personas y parejas de otros países que llegan a realizar acuerdos de gestación subrogada ha aumentado de manera considerable en los últimos años, entre otras razones, en respuesta a los cambios en la legislación de India, el mayor destino de “turismo reproductivo” en el mundo. La imposición de nuevas restricciones al acceso a la gestación subrogada en ese país —como que sólo puedan acceder parejas casadas de diferente sexo— ha fomentado que más parejas viajen a México para buscar los servicios de una mujer gestante.³⁴

Para tratar de conocer la magnitud del fenómeno, GIRE realizó solicitudes de acceso a la información al Registro Civil de Tabasco, que reportó tener registrados tan sólo cinco nacimientos por gestación subrogada —esto es, cuando se utiliza el material genético de la mujer gestante— desde que se aprobó el artículo 92 del Código Civil, en 1997, hasta diciembre de 2013.³⁵ Con respecto a registros llevados a cabo por procesos de gestación sustituta —cuando la mujer gestante no aporta material genético para el embarazo—, el Registro Civil reportó que, por protección a la privacidad, no se lleva un registro de esta información.³⁶ En efecto, la protección a la privacidad de los niños nacidos bajo estas técnicas supone que no exista una mención explícita de ello en el acta de nacimiento; sin embargo, lo anterior no impide que el Registro Civil lleve un registro interno de los casos, protegiendo la privacidad de las partes y permitiendo conocer la magnitud del fenómeno.

Al día de hoy, el Estado no sabe cuántas mujeres llevan a cabo procesos de gestación subrogada y sustituta en Tabasco, cuántas parejas extranjeras o mexicanas firman un contrato de este tipo en México y en qué condiciones ocurre dicho fenómeno.

La escasez de trabajo de investigación sobre el tema en México, así como la ausencia del Estado para garantizar no sólo los derechos de las personas, sino para vigilar la magnitud del fenómeno, obligan a utilizar herramientas como la investigación de campo para comenzar a vislumbrar algunos de los patrones y problemas que existen en el país relacionados con este fenómeno.

Con base en una investigación documental sobre los servicios de gestación subrogada en México, así como entrevistas al personal de éstas, GIRE obtuvo testimonio de que muchas de las clínicas y agencias de gestación subrogada que ya funcionan en el país ofrecen como un “servicio” a los padres intencionales el uso de la cesárea para el nacimiento de sus hijos, de modo que éste ocurra en una fecha que a ellos les convenga y sin contemplar la voluntad de la mujer gestante con respecto a su propio parto ni los riesgos de salud asociados a las cesáreas injustificadas. Lo anterior es un claro indicador de que **las mujeres gestantes en acuerdos de gestación subrogada enfrentan, además de los obstáculos que de por sí encaran las mujeres en México durante la atención del embarazo, parto y puerperio, situaciones de discriminación adicionales que ponen en riesgo su vida y su salud.**

34. Hasta hace unos años, India era el primer país de elección para personas que deseaban establecer un acuerdo de gestación subrogada, hasta que en 2012 se promulgaron restricciones que dificultan el acceso para personas y parejas extranjeras; entre éstas, se niega el acceso a parejas del mismo sexo y personas solas.

35. Gobierno del estado de Tabasco, Dirección General del Registro Civil, Sistema de Acceso a la Información Pública: Infomex, folio 06560814.

36. Gobierno del estado de Tabasco, Dirección General del Registro Civil, Sistema de Acceso a la Información Pública: Infomex, folio 06561014.

INICIATIVA PENDIENTE: MAYOR REGULACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN TABASCO

El 8 de mayo de 2013 la diputada local Liliana Ivette Madridal presentó un proyecto de decreto para reformar el Código Civil del estado de Tabasco en materia de gestación subrogada. La iniciativa tiene como objetivo proteger los derechos de todas las partes y otorgar certidumbre jurídica al proceso. Sin duda, resulta positivo que se pretenda ofrecer una regulación integral en la materia, pero esta iniciativa contiene problemas graves. En primer lugar, establece que pueden ser beneficiarias del Instrumento de Gestación Subrogada exclusivamente parejas del sexo opuesto unidas en matrimonio o concubinato. Esta disposición resulta discriminatoria contra las parejas del mismo sexo y las personas solas que deseen realizar un acuerdo de gestación subrogada.

En segundo, limita la gestación subrogada a su variante “parcial” —es decir, cuando la mujer gestante no aporta material genético para el embarazo— bajo el argumento de que “la doctrina nacional e internacional, coincide en sostener, que si una mujer se compromete a entregar a su hijo biológico en virtud de un negocio jurídico de maternidad por sustitución, y por tanto, ese producto lleva su información genética, ya que también es productora del óvulo fecundado, ese acto implica una trata de un ser humano y por tanto una patrimonialización o comercialización de los derechos humanos”. Lo anterior resulta contrario a la definición del delito de trata de personas.³⁷ Además, resulta incorrecto asumir que la filiación se determina de manera biológica ya que se estaría ignorando que la filiación por intención existe en la figura de adopción, así como la existencia de regulaciones internacionales que contemplan la variante “total” de la gestación

subrogada, sin que ésta se equipare a la trata de menores. El requisito de que los gametos provengan necesariamente del hombre y mujer que actuarán como padres discrimina no solamente a las personas solas y a las parejas del mismo sexo, sino también a las personas que por razones médicas no pueden aportar sus gametos sexuales para el procedimiento de fertilización in vitro.

En tercer lugar, la iniciativa invade competencias federales al considerar a la gestación subrogada una práctica médica en lugar de un contrato entre particulares, incluyendo en la legislación civil cuestiones sanitarias y penales de competencia federal, particularmente relacionadas con la regulación de la disposición de células, tejidos y órganos que son materia de salubridad general y por tanto pertenecen al ámbito federal.

Finalmente, la iniciativa restringe la gestación subrogada a su variante “altruista”, lo que representa una violación a los derechos humanos de las mujeres gestantes; en particular, a la vida privada (autonomía reproductiva), a la libertad del trabajo y al ejercicio libre de una profesión, comprendidos en los artículos 4 y 5 de la Constitución. La prohibición de la gestación “comercial” no sólo desconoce la capacidad de las mujeres para tomar decisiones sobre su propio cuerpo, sino también fomenta el mercado clandestino de dicha práctica. Así, la aprobación de la iniciativa en su versión actual sería violatoria de los derechos humanos, ocasionaría conflictos de competencia y contribuiría a situar a la gestante en una situación de mayor vulnerabilidad que bajo la regulación actual.

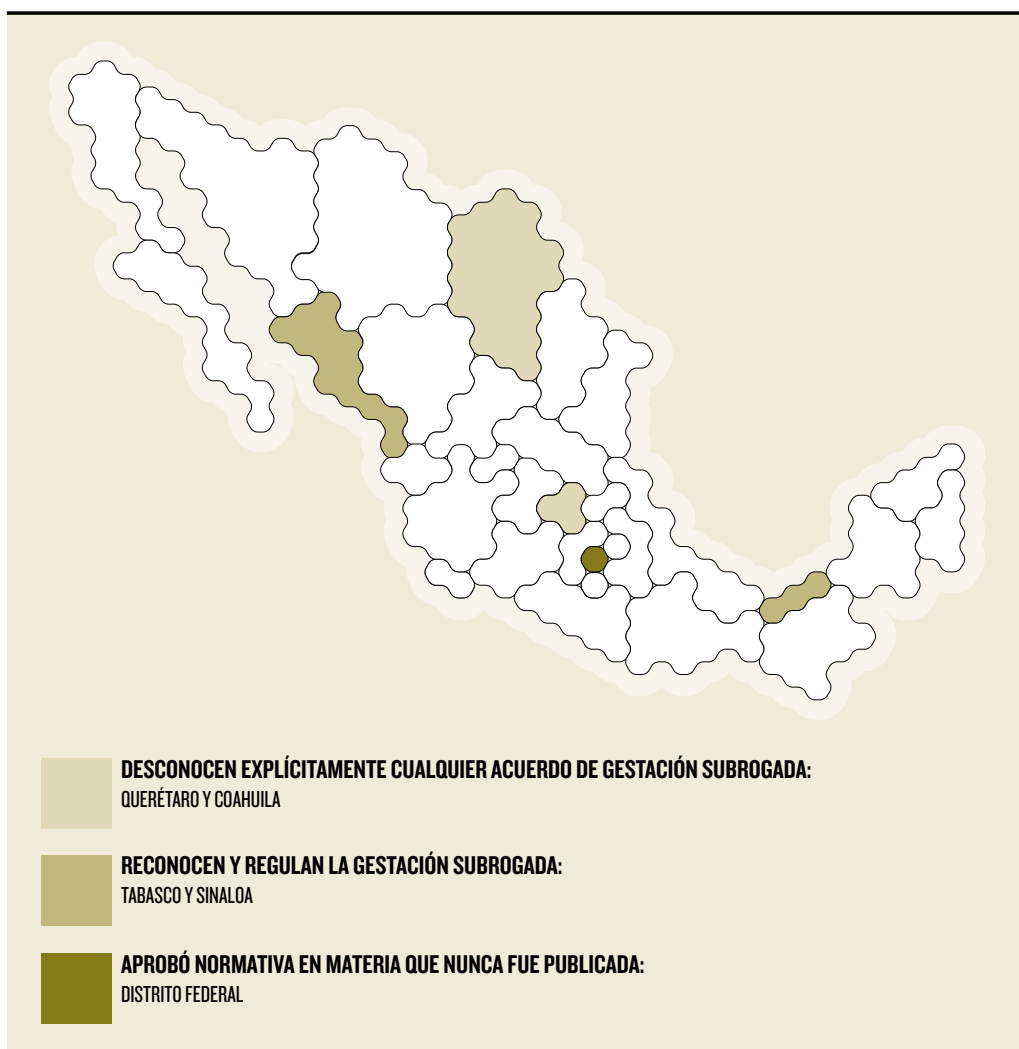
37. De acuerdo con el Artículo 10 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de esos delitos emitida por el Congreso Federal, la trata de personas se entiende como: “Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes”.

B. SINALOA

A diferencia de Tabasco, en Sinaloa la regulación en materia de gestación subrogada contempla cuestiones de salud, de filiación e incluso de sanciones penales. A través del Código Familiar, publicado en 2013, se especifican las diferentes reglas y límites que debe cumplir un acuerdo de gestación subrogada para ser reconocido por el Registro Civil. A pesar de que la práctica de la gestación subrogada requiere de una regulación integral que incorpore aspectos de salud, estos elementos no son competencia de un código familiar local.

Además, el Código Familiar de Sinaloa establece que podrán acceder a este acuerdo sólo personas mexicanas, casadas y de diferente sexo, restricciones que violan el derecho a la igualdad y a la no discriminación. En respuesta a una solicitud de acceso a la información pública realizada por GIRE, el Registro Civil de Sinaloa reportó no tener ningún procedimiento de gestación subrogada registrado hasta diciembre de 2013, dato que resulta factible debido a lo reciente de su legislación en ese momento y las restricciones que impone con respecto a parejas y personas extranjeras, que componen una parte importante de esta práctica en el país.

GESTACIÓN SUBROGADA EN CÓDIGOS CIVILES Y FAMILIARES



Fuente: GIRE, mayo 2015.

JOSÉ, SU ESPOSO Y SU HIJO (ESPAÑA/TABASCO)

José y su esposo se conocieron cuando este último llegó a vivir a Madrid. Después de muchos años juntos, se casaron en esa ciudad y tiempo después decidieron que querían tener un hijo. Realizaron una investigación exhaustiva sobre los países en los cuales se ofrece el servicio de gestación subrogada, los requisitos y precios. Buscaron una opción que les conviniera económicamente, que permitiera dichos procedimientos para parejas del mismo sexo y donde se respetara a las mujeres gestantes. Así, eligieron Tabasco para realizar el procedimiento. En la clínica de Tabasco les aseguraron que no tendrían ningún problema con el procedimiento. La pareja firmó un contrato ante Notario Público con Mercedes,³⁸ una madre soltera originaria de Tabasco y, con el material genético de José y el óvulo de una donante, realizaron una FIV.

El embarazo de Mercedes transcurrió sin complicaciones. Sin embargo, durante el proceso tuvo que enfrentar diferentes tipos de discriminación de las que frecuentemente son víctimas las mujeres gestantes en el estado de Tabasco, como la negación por parte del hospital de atenderla porque, de acuerdo con ellos, no tenía seguro. En respuesta, José y su esposo presentaron el comprobante de pago a la aseguradora. Más tarde, tuvieron conocimiento de que el agente de seguros había tomado el dinero de la póliza y nunca la había dado de alta.

Mercedes dio a luz por medio de una cesárea en un hospital privado. Unas horas después, se quejaba de dolor: le habían quitado el analgésico, cuando por lo general se deja 24 horas o más. Ante la negativa del personal del hospital a administrarle el medicamento, Mercedes pidió ayuda a José y su esposo. Bastó una llamada furiosa de la pareja para que le brindaran un analgésico.

De acuerdo con el testimonio narrado por la pareja a GIRE, su bebé quedó registrado como hijo de José, pues en la clínica les aseguraron que ésta era la manera correcta de hacerlo pues los formatos de acta de nacimiento de la entidad no admiten la posibilidad de tener dos padres. Como la oficina de pasaportes de Villahermosa estaba cerrada por las vacaciones decembrinas, la pareja se dirigió al Distrito Federal con el acta de nacimiento, copia del contrato de subrogación y una carta del hospital para tramitar el pasaporte del niño. En esta oficina se encontraron con una persona que les aseguró que no podía emitir el documento por no haber una madre en el acta de nacimiento y les sugirió que inventaran un nombre para colocarlo en su lugar, a lo que ellos se negaron. La pareja entonces viajó a Tabasco a solicitar el pasaporte, donde se vieron enfrentados a una delegada que admitió no estar de acuerdo con este tipo de procedimientos, por lo que no haría nada por ayudarles y agregó que la solución sería abandonar a su bebé en México y regresar a su país. Su embajada no les proporcionó ninguna ayuda.

Las diferentes respuestas de las autoridades fueron contradictorias y confusas, por lo que los padres no sabían cuándo ni cómo lograrían regresar a su país. Finalmente, el 26 de junio, con su hijo de casi siete meses cumplidos, lograron obtener el pasaporte y regresar a España. Este caso es ilustrativo de los graves problemas que pueden surgir a partir de una regulación de gestación subrogada que no protege de manera adecuada a todas las partes involucradas y, de manera particular, que deja en una situación de inseguridad jurídica a los niños nacidos a partir de estos acuerdos.

38. El nombre ha sido cambiado por respeto a su privacidad.



INICIATIVA PENDIENTE: EXPLOTACIÓN CON FINES REPRODUCTIVOS

En el ámbito federal, se encuentra pendiente para dictaminar la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos con relación a la gestación subrogada. Dicho proyecto, presentado en la Cámara de Senadores, modificado en la de Diputados y remitido a las comisiones Contra la Trata de Personas, Derechos Humanos, Justicia y de Estudios Legislativos del Senado para ser discutida en el próximo periodo legislativo, establece en su artículo 28 Bis que:

“será sancionado con prisión de 15 a 30 años y de 5 mil a 50 mil días multa, a quien, explote a una mujer con el fin de gestar una niña o un niño para que, después de nacido, sea separado de su madre o se entregue a un tercero, a través de cualquier acción

doloso, ya sea mediante amenaza (...), aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, ofrecimiento que ejerza dirección, influencia o autoridad sobre otra, u otras formas de coacción.”

La inclusión de esta redacción resulta altamente preocupante debido a que los criterios para determinar lo que constituye una condición de explotación en un proceso de gestación subrogada son ambiguos y pueden interpretarse de forma que se criminalice un acuerdo de este tipo que cuente con el consentimiento informado de las partes. **Incluir a la gestación subrogada dentro del marco legislativo que sanciona la trata de personas conlleva al riesgo de confundir esta práctica con uno de los delitos más graves a los que son sometidas las mujeres en nuestro país, y criminalizar a mujeres y padres intencionales llevando a cabo prácticas libres y consentidas.**

3. CONCLUSIONES

En México, la ausencia de una regulación en materia de reproducción asistida provoca que exista un campo de incertidumbre jurídica que permite abusos y discriminación en contra de las personas que participan de estas técnicas, desprotección para el personal de salud involucrado e incluso violaciones al derecho a la identidad para las personas nacidas bajo estos procedimientos.

Para evitar abusos, México debe asegurar que los órganos legislativos regulen los servicios de reproducción asistida de una manera integral y compatible con los derechos humanos, siendo el principal interés proteger los derechos de las personas involucradas en los procedimientos. Mientras esto sucede, las clínicas de reproducción asistida, incluyendo las de gestación subrogada, continúan operando sin la vigilancia y supervisión de salubridad adecuadas, con frecuencia incurriendo en abusos y provocando problemas graves bajo la anuencia del Estado.

Una legislación integral en materia de reproducción asistida debe reconocer que el acceso a estas técnicas se sustenta en los derechos humanos. En este sentido, es indispensable que la regulación no otorgue categoría de persona a los embriones u óvulos fecundados, no limite el derecho a acceder a determinadas técnicas, y no viole el derecho a la no discriminación y a la vida privada. Los criterios de acceso a las TRA no deben contener requisitos discriminatorios, como en el caso del Programa de Reproducción Humana Asistida del Centro Médico Nacional Hospital 20 de Noviembre que negó el acceso a Cecilia y su esposo a un tratamiento que les permitiría ser padres. Finalmente, en cumplimiento de la Constitución, una regulación en materia de TRA debe respetar la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas.

4. RECOMENDACIONES

NORMATIVAS

AL CONGRESO DE LA UNIÓN: Reformar la Ley General de Salud para regular los aspectos generales de los servicios de reproducción asistida.

A LOS CONGRESOS LOCALES DE COAHUILA, QUERÉTARO, SAN LUIS POTOSÍ Y SINALOA: Reformar en sus códigos civiles y familiares los artículos relativos a la reproducción asistida para regular los aspectos de filiación relativos a los niños que nacen por medio de técnicas de reproducción asistida, y derogar los aspectos médicos relativos a la regulación de dichas técnicas que son materia de salubridad general federal, así como aquellos que sean discriminatorios por razones de sexo, género, edad y estado civil.

A LOS CONGRESOS LOCALES: Reformar los códigos civiles locales para permitir el reconocimiento de diferentes tipos de familia, eliminando requisitos y presunciones de filiación discriminatorias que dificulten el ejercicio de los derechos reproductivos de las personas que utilicen técnicas de reproducción asistida.

Establecer una regulación de la gestación subrogada acorde con los derechos humanos que proteja adecuadamente a todas las partes involucradas y evite la aparición de abusos y conflictos jurídicos entre las partes.

A LA SECRETARÍA DE SALUD FEDERAL: Emitir una Norma Oficial Mexicana para regular los aspectos médicos y técnicos de la prestación de los servicios de reproducción asistida en los ámbitos público y privado.

DE IMPLEMENTACIÓN

A LA SECRETARÍA DE SALUD FEDERAL Y A LA COFEPRIS: Emitir una lista de establecimientos de salud autorizados donde se ofrezcan servicios públicos de reproducción asistida.

A LA SECRETARÍA DE SALUD FEDERAL, LAS SECRETARÍAS DE SALUD LOCALES, AL IMSS, AL ISSSTE Y AL ISSFAM: Garantizar que los requisitos de ingreso a los programas de reproducción asistida que ofrecen sean acordes con los derechos humanos y la ciencia médica.

AL CENTRO MÉDICO NACIONAL HOSPITAL 20 DE NOVIEMBRE, EL INSTITUTO DE PERINATOLOGÍA, A LA CLÍNICA DE ESPECIALIDADES DE LA MUJER Y AL HOSPITAL MATERNO PERINATAL “MÓNICA PRETELINI SÁENZ”: Modificar los requisitos de ingreso a sus programas de reproducción asistida, de acuerdo con una perspectiva de derechos humanos, con especial énfasis en el derecho a la no discriminación.

DE ACCESO A LA JUSTICIA

AL CONAPRED: Garantizar que el acceso a las técnicas de reproducción asistida se provea sin discriminación y conforme a derechos humanos.

A LA CNDH, LAS COMISIONES LOCALES DE DERECHOS HUMANOS Y A LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA: Establecer una reparación integral a las víctimas de violaciones a derechos humanos en el contexto del acceso a técnicas de reproducción asistida de acuerdo con los estándares más altos de protección y que tomen en cuenta las peticiones de las víctimas, dando seguimiento al cumplimiento de dichas recomendaciones.

DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

A LOS REGISTROS CIVILES DE TABASCO Y SINALOA: Contar con un registro del número de nacimientos por gestación subrogada en la entidad, protegiendo en todo momento la privacidad de las partes involucradas.