

QUE REFORMA Y ADICIONA LA LEY GENERAL DE SALUD, A CARGO DE LA DIPUTADA MARICELA CONTRERAS JULIÁN, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD

Planteamiento del problema

En los últimos 30 años, se desarrollaron en nuestro país técnicas de reproducción asistida en instituciones de salud públicas y privadas sin contar con una regulación profunda que brinde certeza en los alcances reproductivos y filiales, así como los límites que necesariamente debe haber en dicha actividad que involucra activamente a la comunidad médica.

Los avances de la biología de la reproducción humana han dado pasos agigantados para hacer posible que miles de personas hayan podido procrear y tener acceso a la paternidad y maternidad que, para algunas personas, constituye uno de los principales objetivos biológicos en su ciclo de vida.

El nacimiento de Luise Brown en 1978 en Inglaterra, primera niña procreada a través de la fecundación in vitro y su posterior implantación embrionaria en el útero de su madre, ha significado un parteaguas en la salud reproductiva, pues a partir de ese momento, las técnicas de reproducción asistida han tenido un perfeccionamiento continuo, propiciando que cada vez más personas accedan al derecho a la maternidad o paternidad.

Tomar la decisión de ser madre o padre vía gestación subrogada es multifactorial, va desde ejercer un derecho al libre desarrollo sexual y reproductivo, hasta el diagnóstico de infertilidad, en torno a este último factor existen cifras que aporta el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el sentido de que en México hay un millón y medio de parejas que padecen infertilidad o esterilidad.

La reproducción humana asistida ya ha sido materia de regulación en países como Inglaterra, Francia, Italia, Costa Rica y España, entre otros; en estas legislaciones se pretende garantizar el derecho de las personas de procrear y regular prácticas que al igual que en nuestro país, se llevan a cabo, lo que les ha permitido contar con prerrogativas y límites que establecen sus Estados; por lo que México ya no puede permanecer ajeno de esta regulación, máxime que actualmente la práctica médica de la gestación subrogada ha empezado a extenderse por todo el país.

La regulación de esta práctica en el derecho comparado tiene diversos antecedentes. De manera general, Australia, Alemania, Noruega, Suecia y Francia permiten la maternidad subrogada, siempre y cuando no se haga con fines comerciales; mientras que Ucrania, Rusia, Kazajistán y la República de Sudáfrica no hacen distinción entre la comercial y la altruista.

En Canadá, el contrato de maternidad subrogada debe ser validado por un juez, y es sólo para parejas que no tengan otra alternativa de procreación. España permite diversas técnicas de reproducción asistida, sin embargo declara nulo cualquier contrato mediante el cual se convenga la gestación a favor de terceros.

El sistema estadounidense cuenta con diversos casos sobre esta práctica médica. Por ejemplo, en Florida existe legislación específica, permitiendo una donación y es sólo para mayores de edad. Además se han presentado diversos casos que han sentado importantes criterios judiciales.

Uno de los más comentados en la literatura es el conocido como “Baby M”; en dicho caso se reporta que el 6 de febrero de 1985 se celebró en Estados Unidos un contrato de maternidad subrogada entre la señora Whitehead, su esposo y el señor Stern, padre natural o biológico. La

señora Whitehead fue inseminada artificialmente con el semen del señor Stern, procreando un niño que nació el 27 de marzo de 1986.

Establecida la controversia legal entablada por el señor Stern para obtener la patria potestad del menor, producto de la inseminación artificial, un tribunal resuelve el 31 de mayo de 1987 que el contrato es válido, beneficiando así el padre biológico. Sin embargo, ante la apelación presentada por la señora Whitehead, el Tribunal Supremo del estado de New Jersey resolvió el 3 de febrero de 1988, revocando unánimemente la decisión del tribunal inferior. En consecuencia, se declaró que la madre biológica era la madre legal de la criatura. A su vez, la adopción de ésta por los señores Stern se declaró inválida e ineficaz.

Otro caso que destaca es el “Johnson versus Calvert”, en el cual la Suprema Corte de California resolvió que cuando a raíz de un acuerdo de maternidad sustituta, un cigoto formado por los gametos de un esposo y una esposa es implantado en el útero de otra mujer, aquéllos cónyuges son los padres naturales del niño, y que tal situación no afecta la Constitución de California, ni la Federal de los Estados Unidos de Norteamérica. Con ese fundamento, se confirmó la resolución que consideró padres genéticos, biológicos y naturales del niño, los cónyuges, y no a la mujer que lo había llevado en su vientre, y que el contrato de Maternidad Subrogada era válido y exigible.

Por lo que respecta a nuestro país, el Código Civil de Tabasco en el artículo 92 en sus párrafos primero, cuarto y quinto, establece la referencia expresa a la Maternidad Sustituta y Subrogada, señalándola como una excepción a la presunción tradicional relativa a que el hijo de la mujer casada, hijo de su marido es.

Dicho artículo de manera textual señala:

Artículo 92. Tanto la madre como el padre, que no estuvieren casados entre sí, tienen el deber de reconocer a su hijo; pero si no cumplen con este deber voluntariamente, no se asentará en el acta de nacimiento el nombre de los mismos y simplemente, se anotará la hora, día, mes, año y lugar del nacimiento, así como el nombre propio y apellidos que se pongan a la persona cuyo nacimiento sea registrado. Si el padre o la madre o ambos piden por sí o por apoderado que en el acta de nacimiento se asiente su nombre, se hará constar éste y se mencionará en su caso la petición que en este sentido hagan el padre, la madre, o ambos, o el apoderado. Cuando el hijo sea presentado por uno de los progenitores, se asentará únicamente el nombre del que lo presente.

En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna. Las palabras “hijo legítimo”, “hijo natural”, “hijo ilegítimo”, “hijo de padres desconocidos”, “hijo de padre desconocido”, “hijo de madre desconocida”, o “habido como consecuencia de cualquier método de reproducción humana artificial”, que se inserten con infracción de este artículo, se testarán de oficio, de manera que queden ilegibles. El oficial del Registro Civil que inserte en el acta alguna de estas menciones será sancionado, la primera vez con una multa por el equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en la Entidad y la segunda con destitución del cargo. La investigación de la paternidad y de la maternidad está permitida en los términos establecidos por este Código.

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 los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso.

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.

En el Código Civil del Distrito Federal, sus artículos 162, 293, 326 y 329 se refieren al derecho de los cónyuges a emplear métodos de reproducción asistida y a las relaciones de parentesco y filiación que pueden darse aún por medio de fecundación asistida, de la siguiente manera:

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. **También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora.** Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Artículo 326. El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

Artículo 329. Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

En tanto, el Código Penal para el Distrito Federal establece en los artículos 149 al 153, sanciones o conductas relacionadas con prácticas de reproducción asistida de la siguiente manera:

Artículo 149. A quien disponga de óvulos o espermatozoides para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.

Artículo 150. A quien sin consentimiento, realice **inseminación artificial** en una mujer mayor de dieciocho años, se le impondrán de cuatro a siete años de prisión.

Artículo 151. Se impondrán de cuatro a siete años de prisión a quien **implante** a mujer mayor de dieciocho años **un óvulo fecundado**, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o espermatozoides de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente o del donante.

Si como consecuencia de este delito se produce un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años y se estará a lo dispuesto por el artículo 155 de este Código.

Artículo 151 Bis. A quien sin consentimiento de persona mayor de dieciocho años realice en ella un procedimiento de esterilización, se le impondrán de cuatro a siete años de prisión.

Artículo 151. Ter. Reglas generales para los anteriores delitos del capítulo I.

Tratándose de incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, o de una menor de edad, aún con su consentimiento o de quien detente la guarda, custodia, atención o cuidado, tutela o patria potestad de la víctima, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes del delito básico.

Cuando el delito se realice valiéndose de medios o circunstancias que le proporcione su empleo, cargo o comisión públicos, profesión, ministerio religioso o cualquier otra que implique subordinación por parte de la víctima, la pena se aumentará en una mitad de la señalada para el delito básico

En el supuesto de que el delito se realice con violencia física o moral o psicoemocional aprovechándose de su ignorancia, extrema pobreza o cualquier otra circunstancia que hiciera más vulnerable a la víctima, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

Artículo 152. Además de las penas previstas en el capítulo anterior, se impondrá suspensión para ejercer la profesión o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución.

Artículo 153. Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.

Por su parte, el Código Civil de Coahuila en su artículo 491, la maternidad se le atribuye a la mujer gestante, y establece lo siguiente:

Artículo 491. El contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

Si un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no proviniera el material genético, la maternidad se atribuirá a ésta y no a quien lo aportó.

Asimismo, a nivel internacional, los derechos sexuales y reproductivos se encuentran consagrados en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (Conferencia de El Cairo), en el capítulo VII, relativo a los Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva, en el inciso A) denominado Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva; sobre el particular se señala lo siguiente:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos... La atención de la salud reproductiva incluye la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales.

Los derechos reproductivos abarcan derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos y en otras disposiciones de las Naciones Unidas aprobadas por consenso. Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos, el momento de tenerlos, a disponer de la información y de los medios para ello; así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia. Se debe prestar plena atención a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a la satisfacción de las necesidades adicionales y de servicios...

Argumentos

En el marco jurídico vigente, nuestra Constitución Política establece en su artículo 4º el derecho a planificar libre y responsablemente el número y espaciamiento de los hijos, reconociendo los derechos reproductivos, de las y los mexicanos. Corresponde al Estado la asistencia a las personas para garantizar su derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de hijas e hijos, lo que lleva implícito el reconocimiento a los derechos reproductivos. Aunado a lo expuesto y en relación con el artículo 133 de la Carta Magna, el Estado mexicano debe velar por el cumplimiento de los instrumentos internacionales que suscribe y ratifica en materia de derecho internacional.

Esta iniciativa de ley busca que se brinde certeza jurídica al derecho consagrado en nuestra Constitución para acceder a los derechos reproductivos, entendidos estos como parte de los derechos humanos. Asimismo, es importante hacer notar que el texto de la reforma propuesta se refiere a personas, sin determinar si se trata de hombres o mujeres, en atención básicamente al principio constitucional de igualdad, por lo que no se condiciona el sexo a ninguna de las personas solicitantes que intervienen en la gestación subrogada.

Nuestra actividad como legisladores nos constriñe a plasmar la realidad social en que vivimos, para muchas mujeres ejercer sus derechos reproductivos como otros derechos fundamentales es una necesidad. Las mujeres que por una condición social o biológica se encuentran imposibilitadas de llevar a término un embarazo y para muchas este hecho se puede convertir en un inconveniente que mengue otros aspectos de su vida; por lo que estamos ante un tema de salubridad general que el Estado Mexicano está obligado a tutelar.

En este sentido, existe una Sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 promovida por el Procurador General de la República para abonar en la argumentación sobre la construcción del derecho a decidir de las personas y como una muestra de los criterios que orientan al máximo Tribunal en lo referente a la diversidad de la integración de las familias en nuestro país, producto de la propia dinámica social.

Sobre la diversidad de las familias

234. En cuanto al segundo aspecto, lo que se consagra constitucionalmente es la protección de la familia -su organización y desarrollo-, dejando al legislador ordinario garantizarlo de manera tal que, precisamente, conlleve su promoción y protección por el Estado, **sin que tal protección constitucional, empero, se refiera o limite a un tipo de familia, como sería la nuclear (padre, madre e hijos) y que, de ahí, se pueda desprender que la familia se constituya exclusivamente a través del matrimonio entre un hombre y una mujer** y, mucho menos, que sea éste un requisito para que “proceda” la protección constitucional a la familia, como esgrime el accionante.

235. Por consiguiente, si partimos de que la Constitución no protege exclusivamente a la familia que surge o se constituye mediante aquella institución, debido a que la protección es a la familia, entonces, **dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como realidad social y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar.** Al respecto, adquiere relevancia que el propio Código Civil, en su artículo 338, dispone que: “La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo primario de la familia...”

Cambio del concepto de familia conforme a la realidad social

238. Por consiguiente, si conforme al artículo 4o. constitucional, **el legislador ordinario**, a lo que está obligado, es a proteger la organización y el desarrollo de la familia –en sus múltiples organizaciones y o manifestaciones–, sin encontrarse sujeto a una concepción predeterminada de la figura del matrimonio, es indudable, entonces, que, en el ejercicio de esa labor, **no puede dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico, pues, como lo refieren las opiniones técnicas que, en apoyo de esta Corte, elaboraron diversas facultades o escuelas de la Universidad Nacional Autónoma de México y los datos aportados en dichas opiniones, la familia, lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura; así, los cambios y transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época** (datos que, además, se corroboran, en gran parte, con las estadísticas elaboradas en esa materia por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía).

239. **De este modo, fenómenos sociales** como la incorporación, cada vez más activa, de la mujer al trabajo; el menor número de hijos; la tasa de divorcios y, por ende, de nuevas nupcias, que ha dado origen a familias que se integran con hijos de matrimonios o de uniones anteriores e, inclusive, con hijos en común de los nuevos cónyuges; el aumento, en ese tenor, en el número de

madres y o padres solteros; las uniones libres o de hecho; **la reproducción asistida**; la disminución, en algunos países, de la tasa de natalidad; la migración y la economía, entre muchos otros factores, **han originado que la organización tradicional de la familia haya cambiado.**

Dinámica social en la transformación del concepto de familia

243. Efectivamente, en cuanto a la **dinámica de las relaciones sociales**, sobre todo, en las últimas décadas (a partir de los setentas), **se advierten transformaciones sociales relevantes en cuanto a las relaciones entre dos personas y la familia.** Así, existen muchas personas que deciden vivir una vida en común e, incluso, tener hijos, sin que deseen contraer matrimonio (uniones libres o de hecho), evolución que dio origen, por ejemplo, a las figuras, ya mencionadas, del concubinato o las sociedades de convivencia. **También existen matrimonios heterosexuales que no desean tener hijos; otros que, por razones biológicas, no pueden tenerlos y que, en algunos casos, recurren a los avances médicos para lograrlo, mediante la utilización, por ejemplo, de donaciones de esperma y o de óvulos, aunque no en todos los casos la ciencia ofrezca soluciones adecuadas;** unos más que, aun cuando no tienen impedimento para procrear, optan por la adopción; otros tantos que se celebran entre personas que ya no están en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no desean tener una en común, etcétera.”

Libre desarrollo de la personalidad

251. En efecto, **la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no, deriva de la autodeterminación de cada persona, del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, que ya ha sido reconocido por esta Corte** (amparo directo civil 6/2008), sin que la decisión de unirse a otra persona traiga consigo necesariamente lo segundo, es decir, tener hijos en común, máxime que, en ese aspecto, confluyen aspectos también inherentes a la naturaleza humana que podrían impedir el tenerlos, lo que, en modo alguno, puede estimarse como obstáculo para el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a esas decisiones.

263. Al respecto, en el amparo directo civil 6/2008 1, esta Corte señaló que, **de la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el sistema jurídico mexicano, deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad,** es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, **lo que comprende,** entre otras expresiones, **la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos, o bien, decidir no tenerlos;** la de escoger su apariencia personal; así como su libre opción sexual.

Concepto de matrimonio desvinculado de la función de procrear y libertad para hacerlo

273. Pretender, como hace el Procurador, que dicha desigualdad encuentra razonabilidad en la conservación de la familia, como núcleo de la sociedad, argumentación que considera, entonces, el matrimonio entre personas del mismo sexo como una “amenaza” u “oposición” a dicha estructura, tampoco puede admitirse por este Tribunal Constitucional, en tanto refiere una afectación inexistente, pues, como ya mencionamos, en primer lugar, la transformación y secularización del matrimonio y de la sociedad ha resultado en una gran diversidad de formas de constituir una familia, que no necesariamente surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer; en segundo lugar, **este último también ha evolucionado de forma tal que se ha desvinculado la unión en sí misma de quienes lo celebran, de la “función” reproductiva del**

mismo, llegando, incluso, al extremo de que, aun teniendo descendencia, en muchos casos, ésta no es producto de la unión sexual de ambos cónyuges, sino de los avances de la medicina reproductiva, o bien, de la adopción, aun cuando no exista impedimento físico alguno para procrear; en tercer lugar, las uniones entre personas heterosexuales no son las únicas capaces de formar una “familia”; por último, no se advierte de qué manera podría limitar o restringir el matrimonio entre personas del mismo sexo, esa función reproductiva “potencial” del matrimonio civil y, de ahí, la formación de una familia y que, se insiste, no es, de ninguna manera, su finalidad, como afirma el accionante.

Libertad de procrear

274. La decisión de procrear no depende de la figura del matrimonio, en tanto cada persona determinará cómo desea hacerlo, como parte de su libre desarrollo de la personalidad, sea bajo la figura del matrimonio, heterosexual o no, o de otro tipo de uniones, como personas solteras, cualquiera que sea su preferencia sexual.

Por lo anterior, en esta propuesta se plasman conceptos de lo que debemos entender por Gestación Subrogada y que se manifiesta en el ámbito de interés de la Bioética, considerada en la calidad de revolución de conocimientos y conceptos; este hecho se redimensiona particularmente respecto a la salud y a la intervención de la medicina para vincular propósitos con relación a los derechos humanos considerados de tercera generación.

Asimismo, se aborda la técnica de reproducción asistida a través de los ejes fundamentales de la persona y la dignidad humana.

La ciencia define a la maternidad como “la relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre”, y distingue básicamente a la maternidad gestacional como a aquella que se refiere a la persona que lleva a cabo la gestación.

Por tal motivo, es propio referirnos al término gestación subrogada, para establecer la relación de subrogar, que significa sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra, en este caso, nos referiremos a la práctica médica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre el producto de la concepción de otra.

Este término fue empleado y adoptado desde el Informe Warnock (en el Reino Unido), la técnica posibilita el embarazo sin necesidad de que para ello exista cópula, ya que puede desarrollarse a través de la inseminación y la recepción por parte de la madre sustituta del embrión, técnica denominada Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones, cuyas siglas son FIVET y que se aplica en la variante homóloga, que supone que existe identidad entre las personas que desean concebir con la carga genética, es decir, son los que aportan los óvulos y espermatozoides para la fecundación.

Este hecho admite que a través de la implantación de la o las mórulas humanas que se formen una mujer preste su matriz en forma gratuita (no onerosa, en términos civiles) para que se lleve a cabo la gestación y el nacimiento. Esta técnica de reproducción asistida es valiosa en tanto facilita a las mujeres que se encuentran en la imposibilidad física o social para llevar a término un embarazo o un parto.

La presente iniciativa crea un nuevo capítulo denominado “Gestación Subrogada” en el que se plasma el concepto de este tipo de maternidad a la vez que establece que las técnicas de

reproducción asistida deben garantizar el respeto a la dignidad humana e interés superior del menor, se establece que no debe realizarse con fines de lucro para las partes, es decir, no se trata en sí misma de una renta de úteros, sino de la posibilidad de colaborar con un fin altruista y de buena fe, para que puedan tener descendencia las personas que así lo desean.

Esta práctica, señala la presente propuesta, será aplicable tanto en instituciones de salud públicas, en instituciones de seguridad social, así como en las privadas que posean infraestructura para hacer este tipo de intervenciones médicas.

Asimismo, se señalan obligaciones que deberán atender los médicos tratantes, en particular, refiriendo principios como el secreto profesional, así como el asesoramiento médico a todas las partes que intervienen en la práctica médica, explicándoles los riesgos y alcances; se establece la obligatoriedad de contar con la autorización de la Secretaría de Salud para llevar a cabo cualquier procedimiento de reproducción asistida, así se trate de instituciones privadas con el fin de evitar el lucro; en el mismo tenor se establece para el caso de la gestación subrogada que la mujer gestante no debió haber cursado un embarazo en un lapso de 365 días, así como tampoco puede gestar a través de técnicas de reproducción asistida en más de dos ocasiones; con lo que se cuida la salud de la mujer y del producto; y a su vez se evita que esta práctica se realice con fines de lucro o pueda dar pie al tráfico de personas.

Se están estableciendo las mismas sanciones que para el delito de trata de personas, a cualquiera de los actores involucrados en la realización de técnicas de reproducción asistida que no lleven a cabo el procedimiento prescrito en la ley, ello con el objeto de evitar el lucro; sin embargo sí se establece la posibilidad de que se convenga una indemnización para la persona gestante, sólo como medida de prevención en caso de que su salud se vea afectada debido al proceso de gestación.

Al tratarse de un procedimiento específico y sui géneris es necesario establecer requisitos precisos que las partes involucradas que van desde la formalidad de la celebración del acuerdo hasta los requisitos médicos que la mujer gestante cumplirá, quien deberá ser una mujer que goce de buena salud y cuya condición sea benéfica para el sano desarrollo del feto, en este sentido, se establece la obligación del sector salud de realizar una visita domiciliaria por una trabajadora o trabajador social, quien declarará si dicha mujer tiene condiciones adecuadas de desarrollo y vida. Se establecen también limitantes para inhibir el lucro y la mala praxis médica; por ejemplo, se impone a las partes que intervendrían en esta técnica de reproducción asistida la formalización del acuerdo a través del Instrumento para la Gestación Subrogada que emita la Secretaría de Salud y se acuda ante notario público.

Se propone también que la persona gestante preferentemente tenga algún parentesco por consanguinidad, afinidad o civil con alguna de las personas solicitantes; ello porque en la práctica, según datos del Instituto Nacional de Perinatología, es lo más frecuente; sin embargo no se está acotando solo a ello; sino que en caso de que no exista una persona candidata que cumpla con dicha característica, podrá participar cualquier persona con posibilidades de gestar en la práctica de la Gestación Subrogada; siempre y cuando lo realice sin fines de lucro.

Respecto a los temas de certificados de nacimientos se establece la obligación del médico tratante de que en el certificado de nacimiento para el caso de los procedimientos de Gestación Subrogada, las alusiones o referencias relativas a la madre o a su identidad, se entiendan referidas a la persona o personas solicitantes, en términos del Instrumento para la Gestación Subrogada al que se refiere el capítulo VI Bis del Título Tercero de la Ley General de Salud; por lo que será necesario que los Estados adecuen a esta nueva realidad su legislación civil y familiar; en virtud de que estas nuevas

posibilidades de procreación cambian el principio de presunción de maternidad únicamente por el alumbramiento.

Finalmente, se establecen una serie de artículos transitorios que tienen por objeto la publicidad de la Ley y el cumplimiento por parte de las autoridades que se les otorga atribuciones.

En conclusión, creo firmemente que las legisladoras y los legisladores de esta soberanía estamos obligados a legislar para que existan relaciones más justas y más humanas, atendiendo a las legítimas aspiraciones, regulando relaciones que existen de hecho, y que al no haber legislación vuelven vulnerables, ya sea a la mujer gestante, a quienes solicitan procrear por medio de técnicas de reproducción asistida o a los médicos tratantes, estoy convencida que de aprobarse la presente iniciativa estaríamos atajando la vulnerabilidad humana y social para transparentar los hechos que ocurren en la realidad, tras estas prácticas legislando para la gente y atendiendo sus anhelos humanos.

Fundamento legal

La suscrita, diputada federal integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática de la LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados; con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71 fracción II y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, numeral 1, fracción VIII; 6, numeral 1, fracción I, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, someto a consideración del Pleno de la H. Cámara de Diputados el siguiente proyecto de

Decreto por el que se reforma y adiciona a la Ley General de Salud

Artículo Único: Se reforma el artículo 13, Apartado A, fracción II; el artículo 37 tercer párrafo y el artículo 198, fracción V; y se adiciona al artículo 3o la fracción V Bis, al Título Tercero el Capítulo VI Bis, y los artículos 389 bis 2, 469 bis 1 y 469 bis 2 a la Ley General de Salud para quedar como sigue:

Artículo 3o. En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

I. a V. ...

V Bis. Las técnicas de reproducción asistida;

VI. a XXVIII. ...

Artículo 13. La competencia entre la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente:

A. ...

I. ...

En las materias enumeradas en las fracciones I, III, **V Bis**; XV Bis, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI y XXVII del artículo 3o. de esta Ley, organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud;

III. a X. ...

B. ...

C. ...

Artículo 37. ...

...

Dichos servicios, en los términos de esta Ley y sin perjuicio de lo que prevengan las leyes a las que se refiere el párrafo anterior, comprenderán la atención médica, la atención materno-infantil, **las técnicas de reproducción asistida**, la planificación familiar, la salud mental, la promoción de la formación de recursos humanos, la salud ocupacional y la prevención y control de enfermedades no transmisibles y accidentes.

Capítulo VI Bis Gestación subrogada

Artículo 66 Bis. La gestación subrogada es el acuerdo de voluntades para la transferencia de embriones humanos en la persona gestante, a favor de una o dos personas solicitantes, producto de la fecundación de un óvulo y un espermatozoide, y que concluye con el parto o la terminación del embarazo.

Se realizará mediante la transferencia de embriones humanos, producto de la fecundación de un óvulo y un espermatozoide, a una persona para que lleve la gestación.

Deberá realizarse protegiendo en todo momento la dignidad de las personas que sean parte de esta práctica y el interés superior del menor que nazca como consecuencia de la gestación subrogada, se realizará sin fines de lucro entre las personas solicitantes y la persona gestante y todas las personas involucradas procurarán el adecuado desarrollo del embarazo.

Artículo 66 Bis 1. Para el caso del procedimiento de gestación subrogada se entenderá por:

I. Instrumento para la gestación subrogada: acuerdo mediante el cual se manifiesta el consentimiento por parte de una persona con capacidad de ejercicio, para la transferencia del embrión o los embriones y, en caso de implantación, el desarrollo del embarazo, hasta la terminación de este, en beneficio de una o dos personas solicitantes, quienes manifiestan también su consentimiento para transferir uno o más embriones al útero de la persona gestante; el formato será emitido por la Secretaría de Salud;

II. Médico tratante: médico especialista en reproducción asistida que puede auxiliarse de más especialistas en diversas ramas de la medicina para la atención de la gestación subrogada;

III. Persona gestante: persona con capacidad de ejercicio que, sin fines de lucro, se compromete a permitir la transferencia y eventual implantación de uno o más embriones y a procurar el desarrollo del embarazo, hasta la terminación de este, momento en que concluye su obligación subrogada; y

IV. Personas solicitantes: personas con capacidad de ejercicio que se comprometen mediante el instrumento para la gestación subrogada a contribuir y velar porque el proceso de gestación se lleve a término, además de ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones que se derivan de la filiación constituida con el niño o niños que nazcan como consecuencia de la gestación subrogada.

Artículo 66 Bis 2. La práctica de gestación subrogada sólo se podrá llevar a cabo en aquellas instituciones de salud públicas o privadas que cuenten con la autorización de la Secretaría de Salud para realizar la transferencia de embriones humanos.

Artículo 66 Bis 3. Los profesionales de salud que realicen esta práctica médica informarán ampliamente a las partes que intervienen de las consecuencias médicas, biológicas y legales de la transferencia de embriones humanos en el cuerpo de una persona gestante.

Las entrevistas informativas deben efectuarse con las partes que intervienen en la gestación subrogada, debiendo existir constancia por escrito de su realización y garantizando el derecho a la protección de sus datos personales.

Artículo 66 Bis 4. Las instituciones de salud en que se realicen la transferencia de embriones humanos deberán constatar que:

I. La persona o personas solicitantes y la persona gestante se encuentran plenamente convencidos de llevar a cabo el procedimiento para la gestación subrogada y haber recibido toda la información necesaria, y

II. La persona gestante se encuentre en buen estado de salud física y mental.

Artículo 66 Bis 5. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la transferencia y que sean necesarios respecto de la salud física y mental de la persona gestante para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo su bienestar y el adecuado desarrollo del embarazo una vez que se realice la implantación del embrión o embriones, además de cerciorarse que no se encuentra embarazada.

A la persona gestante se le realizará una visita domiciliaria por personal de la unidad de trabajo social de la institución de salud tratante y del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, para comprobar que su entorno familiar se encuentre libre de violencia y sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

Bajo protesta de decir verdad, la persona gestante manifestará, ante la institución de salud donde se pretenda llevar a cabo la práctica de la gestación subrogada, que no ha estado embarazada durante los 365 días previos a la transferencia de embriones humanos, que no ha participado en más de dos ocasiones en la implantación y que su intervención se hace de manera libre y sin fines de lucro.

Artículo 66 Bis 6. La persona o personas solicitantes y la persona gestante, acudirán ante las instituciones de salud que cuenten con la autorización de la Secretaría de Salud para realizar la transferencia de embriones humanos, a efecto de manifestar su intención de llevar a cabo la práctica de la gestación subrogada, la cual deberá realizar una valoración sobre su estado psicológico para realizar un procedimiento de esta naturaleza. La valoración no tendrá por

objeto disuadir a las personas o persona solicitante y gestante de realizar dicho procedimiento.

Artículo 66 Bis 7. La persona gestante preferentemente deberá tener algún parentesco por consanguinidad, afinidad o civil con alguna de las personas solicitantes.

En caso de que no exista una persona candidata que cumpla con dicha característica, podrá participar cualquier persona con posibilidades de gestar en la práctica de la gestación subrogada; siempre y cuando lo realice sin fines de lucro.

Artículo 66 Bis 8. El consentimiento que otorguen las partes que intervienen en la práctica de la gestación subrogada deberá formalizarse ante notario público, mediante el instrumento para la gestación subrogada que para tal efecto emita la Secretaría de Salud.

Dicho consentimiento deberá manifestarse antes de cualquier transferencia de embriones humanos.

Artículo 66 Bis 9. Previa verificación del cumplimiento de los requisitos de las partes que intervendrán en la práctica de la gestación subrogada, el notario público, fijará fecha y hora para que otorguen su consentimiento mediante el instrumento que la Secretaría de Salud apruebe para la gestación subrogada.

En el otorgamiento del consentimiento se manifestará invariablemente lo siguiente:

I. Que se otorga por todas las partes que intervienen sin fines de lucro, respetando la dignidad humana de las personas que sean parte de esta práctica y el interés superior del niño o niños que nazcan como consecuencia de la gestación subrogada;

II. La obligación de la persona o personas solicitantes de hacerse cargo de todos los gastos médicos que se generen a partir de la transferencia de embriones, hasta la total recuperación de la persona gestante certificada por el médico tratante, con independencia si se logra o no el nacimiento;

III. La obligación de la persona gestante de entregar, a la persona o personas solicitantes al o los niños después del nacimiento, y de éstos a recibirlo o recibirlos, debiendo establecer el plazo para su cumplimiento, y

El consentimiento expresado en el instrumento para la gestación subrogada podrá contener las cláusulas que consideren necesarias las partes para asegurar el adecuado desarrollo del embarazo una vez que se confirme la implantación del embrión o embriones, sin que ello implique la vulneración de derechos y del bienestar integral de la persona gestante; además de la reparación del daño moral y, en su caso, una indemnización suficiente o el pago de daños y perjuicios, por el posible fallecimiento o incapacidad permanente de la persona gestante que se derive de ésta práctica, de acuerdo a las posibilidades económicas de las personas solicitantes.

Artículo 66 Bis 10. El instrumento para la gestación subrogada, no contendrá disposiciones que contravengan los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, las leyes federales y locales en materia de protección a la infancia y a las mujeres, salvaguardando en

todo momento el interés superior del menor que nazca como consecuencia de la gestación subrogada.

El instrumento para la gestación subrogada no podrá contener las siguientes cláusulas:

I Limitaciones al acceso de la atención sanitaria prenatal y postnatal por parte de las instituciones de salud a la persona gestante; y

II. Limitación al derecho del menor nacido como consecuencia de la Gestación Subrogada a la protección del Estado, mediante la aplicación de las disposiciones que al respecto establezca la legislación en materia civil.

Artículo 198. ...

I. a IV. ...

Los establecimientos en que se practiquen actos quirúrgicos, **obstétricos o técnicas de reproducción asistida, y**

VI. ...

...

...

Artículo 389 Bis 2. En el certificado de nacimiento para el caso de los procedimientos de gestación subrogada, las alusiones o referencias relativas a la madre o a su identidad, se entenderán referidas a la persona o personas solicitantes, en términos del instrumento para la gestación subrogada al que se refiere el capítulo VI Bis del Título Tercero de la presente ley.

Artículo 469 Bis 1. Se impondrá pena de cinco a diez años de prisión, y multa de mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a médicos tratantes o personal de salud que realicen prácticas médicas de reproducción asistida en cualquiera de sus modalidades sin ajustarse a los requisitos, plazos y condiciones establecidos en la presente ley.

La pena prevista en el presente artículo es sin perjuicio de las sanciones administrativas u otras penas que puedan determinarse conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Artículo 469 Bis 2. Se impondrá pena de cinco a diez años de prisión, y multa de mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a la persona o personas solicitantes, o la persona gestante que pretendan obtener un lucro o causar algún daño a las personas que intervienen en la gestación subrogada.

Transitorios

Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. La Secretaría de Salud expedirá, en un plazo máximo de 60 días, el instrumento para la gestación subrogada a que se refiere el presente decreto.

Tercero. Los congresos locales y la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México realizarán, en un plazo máximo de 90 días, las modificaciones y reformas necesarias a la legislación local en materia civil y familiar para su armonización con las disposiciones del presente decreto.

Dado en el salón de sesiones de la Cámara de Diputados, a los 23 días de febrero de 2017.

Diputada Maricela Contreras Julián (rúbrica)