

INICIATIVA QUE ADICIONA EL ARTÍCULO 318 BIS A LA LEY GENERAL DE SALUD, A CARGO DE LA DIPUTADA REYNA CELESTE ASCENCIO ORTEGA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA

La que suscribe, diputada federal Reyna Celeste Ascencio Ortega, en la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, integrante del Grupo Parlamentario de Morena, con fundamento en los artículos 71, fracción II, y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me permito someter a la consideración de esta soberanía, la siguiente iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 318 Bis a la Ley General de Salud para evitar la discriminación de mujeres solteras y de la población de la diversidad sexual que desean acceder a servicios de reproducción asistida, al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

El objeto de esta iniciativa es adicionar un artículo 318 Bis a la Ley General de Salud que permita a mujeres solteras acceder a los servicios de reproducción asistida sin que sean discriminadas con motivo de su voluntad procreacional, ello particularmente en el caso de mujeres solteras de la población de la diversidad sexual que desean ser madres, y de esta forma asegurar el acceso a la maternidad y paternidad como una reivindicación de la población LGBTI+.

De tal manera que este proyecto parte de la necesidad de reformar el marco jurídico a fin de que se permita el acceso libre a la inseminación artificial para las mujeres solteras que así lo deseen.

Existen casos de mujeres que desean tener descendencia pero que no es de su interés tener pareja o bien, al resultar su pareja del mismo sexo se imposibilita su voluntad, en ambos casos deben acudir a los servicios de reproducción asistida para que a través de un proceso de inseminación artificial se pueda satisfacer un proyecto de vida donde aspirar a ser madres.

No obstante lo anterior, existen establecimientos donde se les discrimina o se les niega el servicio de reproducción asistida por ser solteras o por haber adoptado una identidad sexual distinta, lo que claramente atenta contra sus derechos. O peor aún legislaciones que restringen el acceso a estos servicios como se desarrollará en párrafos siguientes.

Incluso debe decirse que hay proyectos legislativos en México-que afortunadamente no han prosperado- que van en el sentido de exigir que sólo los matrimonios heterosexuales puedan acceder a estos servicios de salud reproductiva; por ejemplo en el Senado de la República, dos senadores del PRI y del PAN presentaron una iniciativa que sólo permitía la reproducción asistida a matrimonios heterosexuales,¹ veamos:

Artículo 3.- Son sujetos de esta Ley:

I.- **Hombres y mujeres unidos en matrimonio civil** o concubinato con problemas de esterilidad o infertilidad;

Artículo 30.- **Tienen acceso a las técnicas de fecundación asistida los cónyuges o concubinos en edad fértil**, que hayan hecho de ella una solicitud motivada a un centro autorizado, con la condición de que en el momento de la fecundación los cónyuges solicitantes:

a) Se encuentren vivos;

b) Hayan prestado su consentimiento y no se encuentre revocado; y

c) No se hayan separado y no hayan presentado solicitud de separación, de anulación o de disolución del matrimonio, ni de cesación de los efectos civiles matrimoniales.

Como se aprecia este tipo de propuestas legislativas buscan formalizar la discriminación y crear obstáculos legales inconstitucionales para el ejercicio de los derechos de personas, particularmente de aquellos que han optado por una identidad sexual o de género distinta.

Incluso hay entidades federativas como Tabasco donde el Código Civil local refiere que este derecho a la reproducción asistida solo es para cónyuges o concubinos, veamos el Artículo 380 bis del derecho común de dicha entidad federativa:

Artículo 380 Bis. Concepto de Reproducción Humana Asistida

Se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos, además de la reproducción de cigotos y embriones, **que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril. Se permite a los cónyuges o concubinos** la inseminación o fecundación homóloga y heteróloga. Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos; y por fecundación heteróloga, aquella en que uno de los gametos es donado por un tercero y el otro gameto es aportado por uno de los cónyuges o concubinos. Sólo será válido el consentimiento expresado en vida por algún cónyuge o por algún concubino, con las formalidades que este Código exige, para los efectos de que sus gametos puedan ser utilizados después de su muerte en un procedimiento de inseminación.²

En seguimiento, actualmente en México no existe una Ley que detalle los aspectos de reproducción asistida, por lo que cada institución médica adopta sus propios criterios con base en los principios de la Ley General de Salud, **misma que no especifica quién puede recibir estos tratamientos**, por lo que se abre un campo de discrecionalidad que puede dar pie a que se restrinja en forma indebida el acceso a estos servicios de salud reproductiva particularmente a personas de la diversidad sexual o a mujeres solteras.

Como hemos visto existen incluso normas legales que niegan el acceso a la inseminación artificial a lesbianas y mujeres solteras, cuando ello resulta una restricción inconstitucional, dado que, cualquier mujer soltera o de la población de la diversidad sexual podría aspirar libremente a un embarazo con el apoyo de la salud reproductiva.

En apoyo a esta iniciativa debemos decir que los tratamientos de reproducción asistida son la vía que han utilizado las mujeres lesbianas para poder tener hijos y formar una familia, a continuación se transcribe una experiencia en el caso español:

El acceso a la maternidad y paternidad es una de estas reivindicaciones del colectivo LGBT que se ha visto acentuada durante los últimos años con un crecimiento de familias que se alejan del concepto tradicional formado por padre, madre e hijos.

Las parejas de lesbianas con hijos son un ejemplo de estos nuevos modelos familiares, donde las técnicas de reproducción asistida juegan un papel importante para ayudar a que muchas parejas de mujeres cumplan su deseo de ser madres. Según recientes estudios, el 73,2% de las familias homoparentales (una pareja de hombres o de mujeres con hijos) recurren a técnicas de reproducción asistida para tener hijos. En concreto, **actualmente se hacen cerca de 5.000 tratamientos de fertilidad al año a parejas de lesbianas**, cifra que se ha triplicado durante el último año.³

Con objeto de que haya mayores elementos jurídicos que sostengan esta propuesta se transcriben los siguientes precedentes judiciales:

Registro digital: 2020783
Aislada
Materias(s): Constitucional, Civil
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Libro 71, Octubre de 2019 Tomo II
Tesis: 1a. LXXXVII/2019 (10a.)
Página: 1157

Derecho a la reproducción asistida. Lo tienen las parejas de matrimonios homosexuales.

De los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 14, numeral 1, apartado b, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, y en atención a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe reconocerse el derecho de las parejas de matrimonios homosexuales para convertirse en padres o madres mediante el acceso a los adelantos de la ciencia en materia de reproducción asistida. Lo anterior es así porque el concepto de familia cuya protección ordena la Constitución no se identifica ni limita a un solo tipo de familia, sino a ésta entendida como realidad social, por lo que la tutela se extiende a todas sus formas y manifestaciones, entre ellas, las formadas por matrimonios homosexuales. Además, porque la decisión de las personas para ser padre o madre en el sentido genético o biológico, corresponde al ámbito del derecho a la vida privada y a la familia, en la que no debe haber injerencias arbitrarias por parte del Estado, lo cual se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a los beneficios del progreso científico y tecnológico, que implica el derecho a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables. Y como ese derecho se entiende dado a toda persona, sin distinción en cuanto preferencia sexual, no sólo les asiste a los matrimonios heterosexuales con problemas de infertilidad, sino también a los matrimonios homosexuales, en los que se presenta una situación similar, ante la circunstancia de que en su unión sexual no existe la posibilidad de la concepción de un nuevo ser, entendida como la fecundación del óvulo (gameto femenino) por el espermatozoide (gameto masculino).

Amparo en revisión 553/2018. 21 de noviembre de 2018. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de octubre de 2019 a las 10:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro digital: 2020442
Aislada
Materias(s): Constitucional
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Libro 69, Agosto de 2019 Tomo II

Comaternidad. Es una figura referida a la doble filiación materna en uniones familiares homoparentales.

El derecho fundamental a la protección del desarrollo y organización de la familia reconocido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende a todo tipo de uniones familiares, entre ellas, las homoparentales conformadas por personas del mismo sexo. En ese sentido, todas las personas sin distinción de género u orientación sexual tienen el derecho a formar una familia, y si es su deseo, acceder a la procreación y crianza de hijos propios, adoptados, gestados mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, o procreados por uno de ellos. Ahora bien, la comaternidad es una figura propia de la unión familiar homoparental constituida por dos mujeres, que se refiere a la doble filiación materna, por virtud de la cual la pareja de mujeres se encarga del cuidado bajo su seno de uno o más hijos, como cualquier otro ejercicio de crianza parental, aun cuando una de ellas o ambas no tengan un vínculo genético con el hijo o hijos. Este ejercicio de procreación y/o crianza de hijos debe reconocerse al tenor del citado derecho constitucional cuya protección se extiende a toda clase de familia, teniendo en cuenta que lo relevante en el ejercicio de los deberes parentales es que éstos se realicen en un ambiente de amor y comunicación con los menores de edad, brindándoles una sana educación para la vida, de la manera más informada posible, que contribuya a su sano desarrollo integral, y tales caracteres exigibles en la crianza de los hijos no están determinados por el género o las preferencias sexuales de quienes la realizan, ni por la existencia de vínculos genéticos entre las personas.

Amparo en revisión 852/2017. 8 de mayo de 2019. Cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretarios: Daniel Álvarez Toledo y Laura Patricia Román Silva.

Esta tesis se publicó el viernes 23 de agosto de 2019 a las 10:31 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro digital: 2017232

Aislada

Materias(s): Constitucional, Civil

Décima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Libro 55, Junio de 2018 Tomo II

Tesis: 1a. LXXVI/2018 (10a.)

Página: 957

Derecho a la reproducción asistida. Forma parte del derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tanto hombres como mujeres tienen el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; este derecho está protegido por el Estado mexicano y encuentra sustento en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 16 consagra el derecho que tienen todos los hombres y mujeres de fundar una familia, señalando que ésta es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. De acuerdo con lo anterior, la decisión de tener hijos a través del empleo de las técnicas de reproducción asistida, pertenece a la esfera más íntima de la vida privada

y familiar de una pareja, y la forma en cómo se construye esa decisión, es parte de la autonomía de la voluntad de una persona.

Amparo directo en revisión 2766/2015. 12 de julio de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Daniel Álvarez Toledo.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de junio de 2018 a las 10:28 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

A continuación, vamos a describir el proyecto de iniciativa a través de un cuadro comparativo en el que se contrasta el texto legal vigente frente a la propuesta de esta iniciativa:

TEXTO VIGENTE DE LA LEY GENERAL DE SALUD	PROPUESTA DE LA INICIATIVA
Sin correlativo	Artículo 318 Bis. La Secretaría de Salud promoverá que en todo establecimiento de células germinales se evite la discriminación para mujeres solteras que deseen acceder a las mismas para un proceso de reproducción asistida, garantizándoles en todo momento su plena voluntad, libertad y confidencialidad.
<i>(Sin correlativo por tratarse de una disposición transitoria)</i>	TRANSITORIO ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En mérito de lo anteriormente expuesto, se somete a consideración de esta Honorable Asamblea el siguiente proyecto de

Decreto por el que se adiciona el artículo 318 Bis a la Ley General de Salud

Único. Se adiciona el artículo 318 Bis a la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Artículo 318 Bis. La Secretaría de Salud promoverá que en todo establecimiento de células germinales se evite la discriminación para mujeres solteras que deseen acceder a las mismas para un proceso de reproducción asistida, garantizándoles en todo momento su plena voluntad, libertad y confidencialidad.

Transitorio

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

Notas

1 https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/16136

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se crea la Ley de Reproducción Humana Asistida y se reforman distintos artículos de la Ley General de Salud, a cargo de los senadores Fernando Castro Trenti, del Grupo Parlamentario del PRI, y Ernesto Saro Boardman, del Grupo Parlamentario del PAN.

2 <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/11/Codigo-Civil-para-el-Estado-de-Tabasco.pdf>

3 <http://www.vitafertilidad.com/blog/tratamientos-tecnicas/reproduccion-asistida-parejas-lesbianas.htmltext=En20los20tratamientos20de20reproducciC3B3n,de20un20banco20de20sementextEl20primer20tratamiento20a20queArtificial20con20semen20de20donante> .

Dada en el Palacio Legislativo de San Lázaro, a los 10 días de febrero del año dos mil veintiuno.

Diputada Reyna Celeste Ascencio Ortega