



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

ANALISIS JURIDICO SOBRE MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REGULACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUADALUPE RODRIGUEZ SANCHEZ

ASESOR:
LIC. CECILIA LICONA VITE

MEXICO, 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A mis padres, dos que me dieron la vida
y cuatro que labraron lo que soy.**

AGRADECIMIENTOS

Para todo estudiante, el concluir una carrera profesional es una meta que se persigue a lo largo de los años, de tal manera que se cumple con ello una ilusión. Esto se profundiza para aquellos que soñamos que con el producto de nuestro trabajo y esfuerzo llegaremos a abrirnos paso en la vida y forjar el futuro que queremos vivir nosotros y los que sigan de nosotros. Sin embargo es preciso reconocer que no únicamente con el esfuerzo personal es posible lograr esta meta, ya que si no se contara con el apoyo y el amor de los que han estado a nuestro lado, inyectando confianza en los momentos cruciales tal vez no obtendríamos lo que buscamos. Por eso hoy quiero dedicarles estas palabras:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, sinónimo de cultura y humanismo, creadora de ciencia, pero sobre todo forjadora de conciencias, por que el vivir inolvidables experiencias en sus aulas me ha permitido ampliar mi cteno y comprender mas ampliamente la nqueza y pluralidad de mi país.

A mis maestros, a los buenos por su invaluable entrega y enseñanza, y a los malos por ser el ejemplo de lo que no quiero ser.

A la Licenciada Cecilia Licono Vite, por representar a la Abogada que motivó mi esfuerzo diano, para llegar al lugar en el que me encuentro y empeñarme en lograr cada día más. Para ella con cariño repetiré la frase de Hipócrates que reza: "A los que me enseñaron en este oficio los amaré como a mis padres".

A mis familiares y amigos por la inmensa seguridad de han infundido en mi, puesto que siempre he contado con su apoyo y cariño incondicional, lo que ha permitido que nunca me haya sentido sola y mantenga mi fe en la humanidad.

A Dios, por la vida y por los muchos dones que generosamente me ha dado.

Por todo y a todos ellos, mi mas profundo ¡GRACIAS!

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE MATERNIDAD SUBROGADA Y SU
REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. FILIACIÓN

I.1 Semblanza histórica	1
I.2 Concepto	6
I.3 Clasificación	9
I.4 La Filiación como estado jurídico	15
I.5 Maternidad y paternidad	17
I.6 Elementos de la maternidad	18
I.7 Patria potestad	19

**CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES SOBRE REPRODUCCIÓN
ASISTIDA. EL CASO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA**

II.1 Reproducción humana	21
II.2 Gestación y nacimiento	27

II.3 Infecundidad	31
II 4 Técnicas de reproducción asistida	36
II.4.1 Inseminación artificial	36
II.4.2 Transferencia intratubaria de gametos	45
II.4.3 Fertilización in-vitro y transferencia de pre-embiones	46
II.5 Maternidad y maternidad subrogada	48

CAPÍTULO III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. EL CASO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

III.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	52
III.2 Ley General de Salud	54
III.3 Código Civil para el Distrito Federal	60
III.4 Código Civil para el Estado de Tabasco	67

CAPÍTULO IV. MATERNIDAD SUBROGADA. PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE UNA FRACCIÓN AL ARTÍCULO 324 Y LA CREACIÓN DEL ARTÍCULO 324 BIS

IV.1 Maternidad y maternidad subrogada	69
IV.2 La maternidad subrogada y el matrimonio	76
IV.3 El anonimato en la práctica de la maternidad subrogada y el respeto al derecho a la intimidad	83

IV.4 Convenio a título gratuito en el uso de las técnicas de maternidad subrogada	91
IV.5 El reconocimiento del estado de hijo nacido de matrimonio de los nacidos por las técnicas de maternidad subrogada	107
IV.6 Adición de la fracción III del artículo 324 del Código Civil	111
IV.7 Adición del artículo 324 bis	113
CONCLUSIONES.	115
BIBLIOGRAFIA.	121
GLOSARIO.	127

"La revolución científica plantea problemas críticos a las concepciones tradicionales del derecho, y del sistema legal (...) Pues la ciencia y (...) la tecnología, no sólo significan cambios impresionantes y rápidos, más allá de toda medida, también han producido los medios por los cuales el cambio puede ser manejado. Por primera vez en la historia humana, el hombre tiene ahora la capacidad de inventar su futuro."

**Marcia Muñoz de Alba Medrano.
(Investigadora del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la
UNAM).**

INTRODUCCIÓN

Al comienzo del año 2001, nos encontramos con un mundo cuajado de importantes descubrimientos científicos e innovaciones tecnológicas, que han afectado de forma notable las relaciones interindividuales, las estructuras sociales y al desarrollo económico, por lo general con efectos beneficiosos. En el umbral del nuevo siglo destacan impresionantes avances en diversas ciencias como son: la Biología, la Medicina, la Información y la Comunicación; así pues estas situaciones provocan que la influencia respectiva en la actividad humana sea mas profunda de lo que ha sido en la actualidad.

En este orden de ideas, es cada vez más difícil para aquellos que deben conocer sobre estos asuntos entender las innovaciones tecnológicas relacionadas con la reproducción humana al definir este campo de estudio, así como establecer de manera más clara los alcances que esto puede tener en las relaciones jurídico-familiares, esto sobre todo si tomamos en cuenta que es, precisamente, el ser humano quien ha encontrado la forma de manipular su propia herencia, trayendo con esto situaciones que no se pueden dejar al libre albedrío de los científicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta de gran interés analizar las manipulaciones genéticas y las grandes posibilidades que se abren para aquellas parejas para las que no es posible llevar a cabo de forma normal la concepción de un hijo.

Es posible que una mujer con posibilidad de concebir un hijo colabore en la gestación de un producto con las células germinales de un matrimonio legalmente constituido para la procreación de un hijo.

Maternidad y paternidad son conceptos reconocidos no únicamente por su implicación biológica, sino también como un vínculo que une a los seres humanos (padres e hijos) por lazos de afecto, y por lo tanto no podemos limitar estas ideas por un hecho como es el nacimiento

En este momento estamos con la necesidad de comprender que si bien una mujer es la que gesta, otra es quien aporta las células germinales y es su madre de crianza.

Para muchos resulta complicado adentrarse en el estudio de este tema por considerarlo una situación problemática en cuanto a la solución de las interrogantes que plantea, como son: ¿Es la madre la mujer que aporta los gametos o la mujer que tiene al hijo?, (las opiniones son abrumadoras a favor de la mujer que tiene al hijo, aún cuando la herencia genética no corresponde). ¿Cuál es el efecto en la mujer gestadora al momento de entregar al hijo? y ¿Cuál es el efecto en el hijo producto de estos métodos

cuando se enteran que la mujer que lo gestó lo entregó a sus actuales padres?, ¿Cuál es el efecto en la familia de la mujer gestadora?, preguntas a las que sin duda debe de enfrentarse con la mente abierta y el conocimiento revestido de responsabilidad. Sin duda, son preguntas a las que resulta difícil dar respuesta, sin embargo, es necesario que nuestras leyes se ocupen de regular esta realidad social y abrir las puertas para aquellos a los que benefician estos avances de la ciencia, presentando al mismo tiempo métodos que impidan el abuso en su manejo.

Por lo anterior, el presente trabajo mediante el método deductivo, pretende demostrar la importancia de regular la práctica de la maternidad subrogada, dando paso a los avances científicos que lejos de perjudicar el ámbito social y las bases de la sociedad como son la familia y las relaciones interpersonales permitirá el desarrollo del principal núcleo de la sociedad en un ambiente de afecto, responsabilidad sobre el desarrollo y crecimiento como seres humanos.

En un principio se realiza un análisis sobre diversas instituciones del Derecho como son: la Filiación, Patria Potestad, Maternidad y Paternidad, tal como se han concebido a través de la historia. Posteriormente analizo la legislación mexicana, de tal manera que permita tener una amplia idea de las normas que regulan la actividad de nuestra sociedad en este ámbito y así entender la necesidad de caminar al ritmo de los avances científicos, esto tomando en

consideración que el Derecho es y debe ser dinámico, y encontrarse en el entendido de que su deber es regular y establecer las condiciones necesarias para la mejor convivencia y desarrollo de la humanidad.

Por otra parte, estudiaremos conceptos fundamentales sobre reproducción humana, así como las técnicas de reproducción asistida que actualmente se pueden aplicar; y por último se plantea la propuesta de adición de una fracción al artículo 324, así como del artículo 324 bis, al Código Civil para el Distrito Federal que permita la práctica de la maternidad subrogada bajo condiciones específicas que protejan tanto al producto de la concepción como al orden social y a sus instituciones sin dejar de lado la conciencia de que somos seres humanos y aún cuando actualmente la ciencia nos permite hacer infinidad de cosas, no debemos permitir el rompimiento del orden natural y por lo tanto es necesario limitar el exceso en el manejo de estas técnicas.

CAPÍTULO I. FILIACIÓN

I. FILIACIÓN

I.1. Semblanza Histórica

Epoca antigua

Babilonia

Las normas que regulaban la actividad de la sociedad babilónica se establecieron en el Código de Hamurabi. Según este ordenamiento la familia debía ser monogámica y la institución del matrimonio se regía por un contrato que hacía el marido, ante testigos, en el que señalaba las obligaciones de la esposa. El varón era la cabeza de la familia, ejercía y disponía libremente del manejo de los bienes.

En cuanto a la filiación, existieron dos clases: la legítima, que es la que existía respecto del padre con el hijo nacido de su esposa; y la filiación ilegítima o extramatrimonial.

El Derecho Babilónico permitía que un hombre casado reconociera al hijo que había engendrado con una esclava, permitiendo al mismo tiempo que tuviera derecho a una porción de la herencia, equivalente a la de los hijos legítimos. En caso de no ser reconocido por el padre carecía del derecho a heredar, sin embargo tanto la madre como el hijo adquirían su libertad.

La filiación materna no era discutible, siendo con esto la cultura babilónica la precursora del que llegó a ser un principio romano: *mater semper certa est*.

Grecia

En la Grecia Arcaica existieron legisladores como Solón que mediante la ley que llevó su nombre (Leyes de Solón), clasificó a los hijos como: legítimos, quienes gozaban de todos los derechos, e hijos ilegítimos o extramatrimoniales a quienes se les excluyó de la comunidad y además se les prohibía casarse.

Poco antes de que los romanos ocuparan territorios griegos se suavizaron las normas que regulaban la figura de la filiación, pero los hijos ilegítimos continuaron alejados de la sociedad y privados de derechos sucesorios.¹

Roma

En el antiguo mundo mediterráneo fueron establecidas normas que regulaban las relaciones familiares, las cuales no fueron acogidas en nuestro Derechos tanto como en otras áreas.

¹ Enciclopedia Jurídica Orbea. Dnskill, S.A. Buenos Aires Argentina. 1980. Tomo XII, pág. 210.

En un principio el parentesco reconocido era el que se adquiría por vía paterna. A este sistema se le llamó **agnaticio**, fue hasta la aplicación del Derecho Justiniano en que tomó relevancia el parentesco por **cognaticio**, es decir el parentesco que se establecía por derecho de sangre, ya que anteriormente los hijos nacidos de la misma madre no eran parientes, debido a que no se reconocía el parentesco resultante de la relación con la madre ni con la familia de ella. Todos los miembros de la **gens** estaban sujetos a la **patria potestas** del **pater familia**.

Poco a poco fue quedando atrás la aplicación de las leyes creadas con la antigua ideología religiosa y tomó fuerza el **Corpus Iuris Civilis** que consagraba normas que permitían el reconocimiento de lazos de parentesco (filiación) entre la madre, sus hijos y la familia de ésta, a la esposa **cum manu** y a la viuda **sine manu**.

En un principio existieron grandes y marcadas diferencias entre los hijos legítimos, es decir los que nacían producto de la celebración de **justas nupcias** (o aquellos que posteriormente eran legitimizados) y los hijos ilegítimos o extramatrimoniales.

A raíz de la aceptación del parentesco **cognati** se consideraron parientes la madre y el hijo y, por lo tanto, se reconocieron la existencia de lazos filiales entre la madre, el hijo y los parientes de ésta, aplicando nuevamente en este sentido el principio **mater semper certa est**.

A los hijos extramatrimoniales se les clasificaba de la siguiente manera:

- **Liberi naturall.**- Hijos habidos con una concubina.
- **Adulterini.**- Cuando la madre, el padre o ambos se encontraban casados al momento de su concepción.
- **Incestuosi.**- Producto de relaciones prohibidas por lazos de sangre.
- **Spuri.**- Cuando su madre había llevado una vida deshonesta.

Tenían derecho a la herencia de su padre, aunque en un porcentaje menor al de los hijos legítimos y además podían ser legitimados. Los demás siempre estuvieron relegados. Con la **capitis diminutio** desaparece la **agnación** y se pierden las ventajas que brindaba.

Con el paso del tiempo todas las normas relacionadas con la filiación y, en general, el parentesco fueron suavizadas por la llegada de las ideas del Cristianismo.²

Edad Media

Con la influencia del Catolicismo se suavizaron las normas que se aplicaban en relación con la filiación ya que tanto las leyes romanas como las germanas eran demasiado estrictas respecto de los hijos extramatrimoniales.

² MARGADANT S, Guillermo Flons. Derecho Romano. 2ª. Ed. Editorial Estinge. Naucalpan, Edo. de México. 1995. pág. 195

El derecho Canónico estableció normas que reconocían derechos a los hijos ilegítimos, concediendo alimentos sin tomar en cuenta su origen, además de que se permitía la legitimación de éstos si se presentaba el subsecuente matrimonio de sus padres.

En Francia se estableció como una obligación sagrada de los padres el proporcionar alimentos a todos sus hijos, sea cual fuere su origen.

Epoca Contemporánea

A raíz de la Revolución Francesa cuyo espíritu era la igualdad entre los hombres, no era aceptable la condición en la que se obligaba a vivir a los hijos ilegítimos.

Mediante Decreto del 12 de Brumario del año II, se estableció la igualdad entre los hijos ilegítimos o naturales, dejando como siempre a un lado a los hijos incestuosos y adúlteros.

Posteriormente, el Código Civil del 1804 (Código Napoleónico) restableció la desigualdad que se manifestó en épocas anteriores pero sin llegar a los extremos de aquella época.³

³ Enciclopedia Jurídica. Op. Cit., pág. 211.

La clasificación que se aplicó a los hijos durante tantos años resultaba injusta ya que los colocaba en una situación infamante, aún cuando ellos no tenían la obligación de cargar con la culpa de los actos cometidos por sus padres; sin embargo siempre se manejaron estos asuntos con mucho cuidado para no lastimar de forma alguna a la familia legítima.

La filiación debe ser una situación resultante de un hecho real, pero nunca debe actuar como un castigo de vida.

1.2. Concepto

El término filiación puede explicarse como el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, es decir entre personas que descienden unas de otras y que conforman una sola familia; desde este punto de vista nos referimos tanto a los padres, abuelos, bisabuelos, etc., como a los descendientes hijos, nietos, bisnietos, etc. Esta relación se establece creando derechos y obligaciones constantes entre el padre o la madre y el hijo, constituyéndose un vínculo jurídico que el derecho reconoce por el hecho de la procreación o por alguna situación de derecho que permita a una pareja adquirir el estado de padres respecto de algún menor, cómo sería el caso de la adopción.

En virtud de lo anterior podemos definir a la filiación como lo haría Planiol, es decir: "la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es la madre y la otra el padre. Este hecho crea el parentesco en primer grado, y su repetición produce las líneas o series de grados".⁴

Según el sistema jurídico tradicional que aún nos rige, la filiación se basa en un dato de hecho, como es el vínculo biológico.

En la antigüedad era un hecho indubitable que la filiación de la madre respecto del hijo se determinaba por el hecho del parto (*mater semper certa est*), mientras que la paternidad sólo radicaba en una presunción, basada en el débito conyugal dentro del matrimonio, y en caso de duda al respecto era necesario realizar la investigación de la paternidad con la autorización de un Juez.

Sin embargo, actualmente puede haber casos en que haya un vínculo biológico sin que exista un nexo jurídico filial: cuando un hijo es procreado fuera del matrimonio y no se puede determinar quien es el padre. Pero según nuestro derecho no es posible en sentido contrario, es decir siempre que exista un vínculo jurídico filial, existirá un vínculo biológico que lo sustenta.

⁴ MARCEL PLANIOL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue. México 1946. pág 101

La filiación desde el punto de vista jurídico, reconoce la realidad biológica por la que unos seres descienden de otros pero, como menciona el maestro Manuel Chávez Asencio: "no toda la filiación biológica se puede clasificar como jurídica. Es decir, para que tenga consecuencias jurídicas se requiere, o bien que se trate de una filiación nacida del matrimonio, o bien, si fuera extramatrimonial que hubiere el reconocimiento por los medios previstos en la legislación".⁵

Podemos señalar que los lazos que conforman la relación entre padres e hijos implica muchas cosas mas que la entrega de satisfactores a estos últimos, y es precisamente la protección y el promover a los hijos el deber sagrado de los padres, tal como lo señala el artículo 4º. de nuestra Constitución en el que se previene que "es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y la salud física y mental.

En este sentido la Constitución señala esta obligación a los padres por ser los procreadores quienes por ningún medio se pueden liberar de su cumplimiento. En forma subsidiaria el Estado puede apoyar para la promoción y protección de los menores y auxiliar a los padres en la tarea de educar, alimentar y hacer de los hijos personas productivas para la Nación, mediante la intervención de instituciones públicas.

⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 3º. Ed. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. México 1997, pag. 3.

La forma en la que se ha definido la filiación durante muchos años ha estado apegada al hecho indubitable del nacimiento como ya ha sido señalado, sin embargo los avances científicos y la sociedad actual nos obligan a tener un criterio mas amplio para establecer un concepto adecuado, es por eso que en este trabajo definiremos a la filiación como "el vinculo jurídico existente entre padres e hijos".

1.3 Clasificación

La filiación puede entenderse desde dos puntos de vista, uno amplio que se refiere a toda relación jurídica existente entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra, y en sentido estricto, que se refiere a la forma en la que puede variar esa relación jurídica en virtud de la situación en la que se encuentren los padres en el momento del nacimiento. En este sentido la doctrina clasifica a la filiación de la siguiente forma:

- a) Filiación Legítima.- Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido del matrimonio de sus padres.

La tradición jurídica que se creó con base en las técnicas romanas contribuyó a que se considere que la calidad de hijo legítimo deberá estar determinada por la "situación jurídica de los padres en el momento de la

concepción del hijo", o sea que desde antes de que ocurra este hecho ya deberá existir ese vínculo entre ellos.

Por otra parte existe otra corriente de juristas que consideran que el tipo de filiación se determina tomando en cuenta la situación de los padres al momento del nacimiento, es decir que no importa si al momento de la concepción ya existía matrimonio entre los padres sino únicamente si estaban casados al momento del nacimiento.

En nuestro Derecho era requisito indispensable que el hijo fuera concebido de matrimonio y no simplemente que naciera durante éste. Así el artículo 324 señalaba en su fracción primera: "Se presumen hijos de los cónyuges: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio." Sin embargo por reformas a esta fracción, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se cambió el criterio al disponer: "Son hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: I. Los nacidos dentro del matrimonio".

Así mismo el hijo puede nacer cuando el matrimonio de los padres está ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad en el matrimonio, y en los tres casos su legitimidad será determinada por el momento de la concepción, no por el nacimiento.



A este respecto la ley señalaba en el artículo 324, fracción II: "Se presumen hijos de matrimonio.....II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del mismo, de la muerte del marido o de divorcio, siempre que no haya contraído nuevo matrimonio la cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho se quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Cabe señalar que contra la presunción de ser padre antes, únicamente se admitía como prueba que se demostrara la imposibilidad física del marido para tener acceso carnal con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido a su nacimiento. Ahora se admiten todas aquellas pruebas que el avance de los conocimientos científicos puede ofrecer.

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se probaba con: la partida de nacimiento, y el acta de matrimonio de sus padres. Ahora el Código Civil dispone sin distinguir entre hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio que la filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento (artículo 340).

De acuerdo con el artículo 337 del Código Civil: "Para los efectos legales, se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas, o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de

estas circunstancias, nada ni nadie, podrá entablar demanda sobre la paternidad."

- b) Filiación Natural.- En los anteriores Códigos Civiles se clasificaba como "hijo natural" al que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. En este caso existe la relación filial del hijo respecto de la madre, sin embargo, en cuanto al padre era necesario el reconocimiento voluntario o se declare judicialmente la paternidad o la maternidad. Faltando un reconocimiento o una declaración no se da el estado de filiación aun cuando la procreación resulte legalmente y produzca efectos jurídicos.

Al respecto el Lic. Manuel F. Chávez Asencio, señala: "nuestra legislación establece que el *bonum filli* (bien de los hijos) debe ser considerado como el principio rector de todas las instituciones como son: la patria potestad, la filiación, la adopción, etc. Este principio garantiza la protección de la ley estableciendo igualdad para los nacidos dentro o fuera del matrimonio, y también para aquellos que no tiene relación biológica alguna, como en el caso de la adopción".⁶

⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit., pág. 6.

El Código Civil para el Distrito Federal, prohíbe la calificación de hijos, y por reformas publicadas el 25 de mayo del año 2000 trata de eliminar incluso, la distinción entre hijos nacidos dentro e hijos nacidos fuera de matrimonio.

A este respecto el interés del Niño está reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en la 44ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de junio de 1989, y aprobada en México por el Senado el 19 de junio de 1990 (D.O. 31-VII-90): "Todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será al interés superior del niño (Art. 3)".⁷

En doctrina y en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se distinguían varios tipos de filiación natural:

- Simple.- Corresponía al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero podía haberlo celebrado legalmente con el padre.
- Adulterina.- Se presentaba cuando el hijo era concebido por la madre estando unida en matrimonio o cuando el padre está unido con tercera persona.

⁷ CHAVEZ ASENCIO. Manuel F. Op. Cit., pág. 6.

- Incestuosa.- Se consideraba al hijo incestuoso cuando era procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio.
- c) Filiación Legitimada.- Correspondía a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacían durante éste o ellos los reconocían antes de celebrarlo, durante éste o después de su celebración.

A este respecto solía hablarse de dos casos: 1) los hijos que nacían dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres (seis meses), y 2) los hijos que nacían antes de dicho matrimonio. En la actualidad en el Distrito Federal ha desaparecido la figura de la legitimación. La filiación es determinada por la situación jurídica que guardan sus padres en el momento del nacimiento.

En el Antiguo Derecho Romano, ya la Ley Cinco, título cuarto, libro segundo del Digesto establecía la vinculación que surge a consecuencia del matrimonio que establece un principio de certeza pues los hijos que tiene una mujer casada, en principio, son del marido, ya que en este sentido señalaba que las justas nupcias demuestran o nos muestran quien es el padre, es decir, que la mujer casada atribuirá en un principio los hijos a su marido.

En este sentido la ley estima que por una presunción legal el marido, en tal virtud la misma ley establece que en caso de que el marido no esté de acuerdo con la paternidad de este hijo podrá ejercer la acción correspondiente únicamente dentro de los sesenta días contados.

En ocasiones los padres no pueden reconocer al hijo juntos por diversas razones, a este respecto cabe señalar que la madre no necesita reconocer expresamente al hijo, ya que en cuanto a ella esta resulta solo del hecho del nacimiento; ya que cuando se acredita el alumbramiento y la identidad del hijo los efectos de la filiación se retrotraen al momento del parto, en cambio en lo que respecta al padre el reconocimiento deberá contar con el consentimiento del tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez de lo Familiar nombre especialmente para el caso (artículo 375 del Código Civil).

1.4 Filiación como estado jurídico

Según el maestro Rafael Rojina Villegas, un estado jurídico consiste en situaciones permanentes de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones y sanciones que se están renovando continuamente,

de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esta situación, se continuarán produciendo esas consecuencias.⁸

Por lo anterior, podemos señalar que la filiación constituye un estado jurídico, en cambio el nacimiento es un hecho jurídico que el Derecho se ha encargado de regular, para determinar a los depositarios de los derechos y obligaciones que se generan a consecuencia del nacimiento. Cabe señalar que además del nacimiento, la procreación y el embarazo, son estados jurídicos que el Derecho ha regulado para proporcionar seguridad jurídica a los miembros de la sociedad y establecer los lineamientos que deberán guardar las relaciones que se presenten entre padres e hijos.

Es posible diferenciar el estado jurídico de la filiación y la procreación como hecho jurídico. El estado jurídico de la filiación puede partir de un hecho biológico que crea el vínculo de consanguinidad, pero no necesariamente debe presentarse esta situación, ya que la filiación también se establece respecto de los hijos adoptivos, puesto que el Estado permite el goce de todos los derechos y obligaciones aún cuando no exista el vínculo de consanguinidad.

La calidad de hijo se adquiere no solo por el hecho de la procreación es decir de la filiación basada en el vínculo consanguíneo. Sin embargo el trato de hijo, el nombre y la fama, con el transcurso del tiempo se unen a otros

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil de Familia. Tomo segundo 9ª. Ed. Porrúa, México 1998, pág. 601.

hechos que podrá existir o no, pero que representan el ambiente en el que se desenvuelve el hijo.

Asimismo, el permitir que el hijo lleve el apellido materno o paterno y el trato que se le dé dentro del grupo social al que pertenece, le da la calidad de hijo.

Por lo anterior, es preciso señalar que la filiación representa un vínculo jurídico social, que se constituye en una situación permanente que el Derecho reconoce.

Según el Maestro Manuel Chávez Asencio, "la procreación existe, pero las características de la filiación las define el Derecho."⁹

1.5 Maternidad y paternidad

Ambos elementos forman parte de la relación jurídica que representa la filiación, identificando a los 2 sujetos que actúan conjuntamente con el hijo respecto del cual se generan derechos y obligaciones correlativos.

Debe señalarse que aún cuando algunos autores únicamente se refieren a la paternidad, es necesario determinar la diferencia que existe entre ésta y la maternidad.

⁹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. pág. 6.

La maternidad, es un hecho biológico comprobable por el nacimiento, y en este sentido la filiación de madre e hijo se determina así, generándose derechos y obligaciones. Sin embargo, actualmente debemos plantear la posibilidad de ampliar el concepto "maternidad", ya que los avances científicos permiten que se implante en una mujer un óvulo que pertenece a otra no fértil que podría ser considerada la madre del producto del nacimiento.

Por su parte la paternidad, es decir, la filiación entre padre e hijo es una presunción jurídica que se basa en el matrimonio de los padres: el hijo de la madre es hijo del marido de esta. Este principio se hace presente también en los hijos de los concubinos.

1.6 Elementos de la maternidad

Según la doctrina, los elementos para la filiación en relación con la madre son: el parto y la identificación. El artículo 360 del Código Civil señalaba, no sin justa razón, "la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con relación a la madre del solo hecho del nacimiento." En su texto vigente dispone: "La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, madre o ambos, o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Como segundo elemento se tiene la identificación, es decir establecer la identidad del hijo. Esto se puede acreditar mediante la posesión de estado de hijo, ya que la mujer que a un individuo le ha dado su nombre, alimentos, educación, etc., bien puede ser considerada por aquellos que actúan como testigos como la madre del mismo.

Por otra parte, el artículo 55 del Código Civil, señala: "Tienen la obligación de declarar el nacimiento, el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de éstos los ascendientes sin distinción alguna, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquel".

En este precepto legal se observa como el Derecho busca proteger y facilitar la identificación del hijo mediante el acta de nacimiento, para lo que deberá presentarse al niño ante el Juez del Registro Civil vivo.

1.7 Patria Potestad

El Dr. Galindo Garfias define a la patria potestad como: "conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir

su educación y procurar su asistencia en la medida en que su estado de minoridad lo requiere".¹⁰

Por su parte, el Maestro Manuel Chávez Ascencio, señala que al hablar de la patria potestad se comprenden todas las relaciones paterno-filiales, por lo que al investigar la naturaleza jurídica se incorpora la totalidad de la relación jurídica paterno-filial. Así también estima que al hablar de la patria potestad debe limitarse a una parte de la relación jurídica que corresponda a los progenitores y a los abuelos, en suplencia de aquellos.¹¹

Es preciso señalar que la patria potestad es una institución necesaria para la cohesión del grupo familiar, ya que a través de las facultades que ejercen los padres sobre los hijos se puede mantener el control necesario en su educación.

La patria potestad no únicamente se refiere a los derechos que tiene padres hijos, sino a que de su cumplimiento depende el desarrollo de un ser humano.

Actualmente, puede decirse que la patria potestad, es una protección que ejercen los padres sobre los hijos.

¹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso (Parte General, Personas, Familias). Ed. Porrúa S.A., México 1980, pág 239

¹¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op.Cit., pág 6.

CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES
SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. EL CASO
DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

II. CONCEPTOS GENERALES SOBRE REPRODUCCION ASISTIDA. EL CASO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

II.1 Reproducción Humana

La reproducción humana es el mecanismo para la conservación de la especie. Comienza con la fusión de una célula femenina preexistente llamada óvulo, y una célula masculina denominada espermatozoide. Esta unión crea una célula única, la cual se divide y subdivide, repetidamente, hasta formar toda la estructura multicelular que constituye el cuerpo humano.

La reproducción también es el mecanismo para la transmisión del material genético de una generación a otras para la supervivencia de la especie.

Los órganos que integran los aparatos masculino y femenino se pueden agrupar de acuerdo a sus funciones

Los testículos y los ovarios, a los que también se les denomina gónadas, tienen a su cargo la producción de los gametos que son los espermatozoides y los óvulos. También llevan a cabo la secreción de hormonas, los conductos reciben, transportan y almacenan a los gametos y las glándulas accesorias producen los materiales necesarios para el sostén de las mismas.

El aparato reproductor masculino está formado por dos glándulas que reciben el nombre de testículos que se comunican a través de los conductos deferentes a un reservorio llamado vesícula seminal que a su vez se comunica por los conductos eyaculadores con la uretra.

Los testículos son dos glándulas mixtas que producen espermatozoides y testosterona, hormona que regula el desarrollo, crecimiento, la conservación de los órganos sexuales, la conducta sexual, la aparición de los caracteres sexuales secundarios y la maduración de los espermatozoides.

Los conductos deferentes son dos y miden unos 45 centímetros de longitud y sus contracciones peristálticas impulsan a los espermatozoides en dirección a la uretra durante la eyaculación.

Los conductos eyaculadores están unidos a los conductos deferentes por detrás de la vejiga. La función de este órgano es impulsar los espermatozoides hacia la porción prostática de la uretra; esta es la última porción del aparato y sirve para la expulsión de orina y semen.

Las glándulas accesorias secretan el líquido en el que se encuentran suspendidos los espermatozoides. Las vesículas seminales en la parte posterior de la base de la vejiga secretan un líquido viscoso y alcalino que descarga en el conducto eyaculador, este constituye aproximadamente el 60% del volumen del semen.

La próstata es un órgano que se asemeja a una castaña por su forma y tamaño, que se localiza por debajo de la vejiga y rodea la porción superior de la uretra, ésta secreta un líquido alcalino que constituye del 13% al 33% del semen.

Las glándulas bulbouretrales (o Glándulas de Cowper) son dos y tienen el tamaño de un chicharo, localizadas por debajo de la próstata. Secretan moco de acción lubricante y sus conductos desembocan en la uretra.

El semen o líquido seminal es una mezcla de espermatozoides y de secreciones de la vesícula seminal, la próstata y de las glándulas bulbouretrales. El volumen normal del semen en cada eyaculación varía entre 2, 5 y 6 mililitros, y la cantidad de espermatozoides de entre 50 y 100 millones por mililitro. La secreción prostática confiere al semen su aspecto lechoso y los líquidos provenientes de vesículas seminales y de las glándulas bulbouretrales le dan la consistencia viscosa.

Por su parte el pene es el órgano con el que se introducen los espermatozoides a la vagina.

El aparato reproductor femenino incluye los ovarios, en los que se forman los óvulos; las trompas uterinas, que transportan los óvulos al útero; la vagina y los órganos exteriores que constituyen la vulva o pudendo. A las mamas también se les considera parte del sistema reproductor femenino.

Los ovarios son dos cuerpos ovoides del tamaño de una almendra, situados en la parte superior de la cavidad pélvica, a cada lado del útero. Producen óvulos maduros que expulsa en las trompas uterinas. A este fenómeno se le denomina ovulación, y secretan las hormonas llamadas estrógenos y progesterona.

Los estrógenos son las hormonas del crecimiento e intervienen en el desarrollo y conservación de los caracteres sexuales secundarios y en el recubrimiento para la anidación del óvulo.

La progesterona es la hormona de la maduración. Participa con los estrógenos en la preparación del útero para la implantación y con la glándula mamaria para la secreción de leche.

Las trompas uterinas (o de Falopio) son dos, transportan óvulos desde el útero, miden unos 10 centímetros de longitud, poseen un extremo abierto denominado infundíbulo que se sitúa cerca del ovario y no está unido a él, rodeado de un conjunto de prolongaciones denominadas fimbrias, las cuales se contraen continuamente facilitando el desplazamiento del óvulo hacia el útero.

La fecundación tiene lugar en el tercio superior de las trompas uterinas y siempre en las 24 horas siguientes a la ovulación. El óvulo fecundado o no desciende hacia el útero en los siguientes siete días.

El útero por su parte es el órgano donde se efectúa la menstruación, la implantación del óvulo fecundado, el desarrollo del feto durante el embarazo y el parto. Está situado entre la vagina y el recto, tiene forma de una pera invertida, su porción inferior o cuello del útero se comunica con la vagina.

El ciclo menstrual consiste en una serie de cambios en el endometrio (capa interna del útero) de la mujer no embarazada, el cual se prepara cada mes para la recepción del huevo fecundado, mismo que se transforma en embrión y luego en feto que permanece normalmente en el útero hasta el momento del parto.

Si no se lleva a cabo la fecundación ocurre la menstruación que consiste en la expulsión periódica de 25 a 65 mililitros de sangre que ocurre en promedio dentro de los cinco días del ciclo. La expulsión de este material guarda relación con la degeneración de la capa funcional y la aparición de zonas hemorrágicas. Este flujo menstrual sale de la cavidad uterina al cuello y a la vagina y, finalmente, al exterior y cesa alrededor del tercer día del ciclo.

El ciclo ovárico es un conjunto de fenómenos que tienen lugar cada mes y que guardan relación con la maduración del óvulo y la intervención de diversas hormonas, entre ellas estrógenos y la progesterona, cuya función fue descrita con anterioridad.

La ovulación es la rotura del folículo ovárico y el desprendimiento del óvulo. Este fenómeno tiene lugar en el decimocuarto día de un ciclo de cuatro semanas.

Por su parte la vagina es un órgano recubierto de mucosa y que mide aproximadamente diez centímetros de longitud, que cumple con ser la vía de salida del flujo menstrual, de recibir al pene durante el coito y de formar la parte inferior del conducto o canal del parto.

La vulva o pudendo es como se designa en forma colectiva a los órganos genitales externos femeninos: monte de venus, labios mayores, labios menores, vestíbulo de la vagina, glándulas vestibulares de Skene y Bartholini y el periné.

Finalmente, las glándulas mamarias no están desarrolladas en el momento del nacimiento y tienen el aspecto de pequeñas prominencias en la parte anterior del tórax. Al llegar a la pubertad comienza su desarrollo que incluye el otorgamiento de conductos lactíferos, depósito abundante de grasa, crecimiento e hiperpigmentación del pezón, cambio que se vincula con el aumento en la secreción de estrógenos, continuando hasta que los órganos genitales alcanzan su madurez y tiene lugar la ovulación. En la adolescencia se forman depósitos de grasa que forman lobulillos y se incrementa el volumen de los depósitos de grasa y el tamaño de las glándulas. La función

primordial de las glándulas mamarias es la secreción de leche, fenómeno conocido como lactación.¹²

II.2 Gestación y Nacimiento

Gestación

La gestación, también llamada gravidez, es el estado fisiológico especial de la mujer durante el cual permanece el feto o embrión en el útero, por lo que es sinónimo de embarazo. En los seres humanos abarca unos 280 días o 40 semanas desde el inicio del último periodo menstrual, hasta el parto.

La gestación se puede clasificar en:

- Normal o complicada, en relación con una solución normal o no;
- Simple o múltiple, en relación con el número de óvulos fecundados que dan como resultado un número mayor de embriones o fetos;
- Uterina o extrauterina, depende de lugar en el que se localice el óvulo fecundado.

Después de que se une el óvulo y el espermatozoide el producto crece paulatinamente conforme avanza el embarazo.

¹² J. TORTORA, Gerard Y P. ANAGNOSTAKOS, Nicholas, Principios de Anatomía, Fisiología e Higiene. Tercera Edición. Ed. Haria Heprer & Row Latinoamericana, México 1984, págs. 296-304

Para que pueda realizarse este proceso son necesarias algunas estructuras de sostén, como son:

+ Membranas y líquido amniótico.- Después de la implantación de embrión se forman dos membranas alrededor de éste. La membrana externa es el corion y la membrana interna se llama amnios. Además del feto el amnios contiene un líquido casi transparente, llamado líquido amniótico que desempeña las siguientes funciones:

- a) Evita la adhesión del amnios al feto;
- b) Permite el movimiento casi libre del feto;
- c) Mantiene constante la temperatura que rodea al feto;
- d) Protege al feto de lesiones por causas externas;
- e) Provee de nutrientes al feto, el cual se cree que consume de 180 a 210 mililitros de líquido al día.

Al inicio del trabajo de parto se produce una ruptura en el amnios y el líquido escapa por la vagina. A este fenómeno se le llama comúnmente "ruptura de la fuente".

Desde el momento de la implantación hasta el final de la quinta semana se declinan todos los rudimento de los órganos del cuerpo. En esta etapa el organismo en desarrollo es llamado embrión. Durante el resto del embarazo

o gestación, hasta el momento del nacimiento al producto de la concepción se le llama feto.

+ Tres hojas germinativas.- Alrededor del decimosexto día después de la fecundación la masa de células internas empieza a diferenciarse en tres capas: el ectodermo, mesodermo y endodermo. De cada hoja se desarrollan estructuras específicas del embrión. Del ectodermo se desarrollan la piel, el sistema nervioso, las vías nasales, el cristalino, la faringe y las glándulas mamarias y salivales. Del mesodermo se desarrollan los músculos, el sistema circulatorio, los huesos, el aparato reproductor, tejido conectivo, los riñones y los ureteres.

Del endodermo, por su parte se desarrollan el tubo digestivo, el aparato respiratorio, la vejiga, el páncreas y el hígado.

+ La placenta.- Esta estructura suele desarrollarse al final del primer mes después de la fecundación. Es la encargada de proveer oxígeno y nutrientes al feto y es a través de la cual se eliminan los productos de desecho. La placenta también produce tres hormonas: gonadotropina coriónica; estrógeno y progesterona.

La superficie materna de la placenta se adhiere al útero, la cual se cubre con la membrana amniótica que contiene muchos vasos sanguíneos que son ramificaciones del cordón umbilical.

+ **Cordón Umbilical.**- Es el eslabón entre el feto y la placenta, se extiende desde el ombligo del feto hasta el centro de la superficie fetal de la placenta. La sangre con el oxígeno y los nutrientes es transportada por dos arterias.¹³

Nacimiento

Cuando el proceso del parto comienza al término de la gestación, el cuello del útero se torna blando y está preparado para borrarse y dilatarse.

Al comenzar el parto la porción superior del útero, se contrae y transmite su fuerza a la bolsa del líquido amniótico en todas direcciones, lo que tiende a empujar el feto hacia abajo y enderezarlo un poco. La bolsa de líquido amniótico hace presión hacia abajo del cuello del útero y poco a poco aumentan las contracciones, provocando con esto su ruptura y la pérdida de líquido aumentando las contracciones hasta que el cuello del útero alcanza 10 cm. de dilatación. Entonces está completo el procedimiento y está lista para que el producto pase sin peligro.

Cuando el cuello del útero está completamente dilatado el producto es obligado por la acción combinada de las contracciones y la presión intra-abdominal ejercida por la madre con esfuerzo expulsivo. Habiéndose producido el nacimiento se expulsa la placenta, con lo que da inicio la

¹³ C. BETHEA. Doris Enfermería Materno-Infantil 2ª. Ed. Nueva Edición Interamericana, S.A. de C.V. México 1979 pags 111-114

involución uterina, proceso a través del cual éste vuelve en un periodo aproximado de cuarenta días a su estado normal.

Pueden presentarse complicaciones al momento del parto que impidan el nacimiento normal, que impliquen el uso de fórceps, o la realización de una cesárea.¹⁴

II.3 Infecundidad

La infecundidad (o infertilidad) se define como la incapacidad de concebir y suele designar un problema por el que la pareja no concibe después de un año o más de contacto marital normal. Sin embargo, en caso de que el trastorno persista, suele denominarse como esterilidad.

En Estados Unidos de Norteamérica el 15% de los matrimonios (3.5 millones de matrimonios) no tiene hijos por infecundidad, lo cual constituye un problema médico y social importante. Para resolver este problema, la pareja debe acudir con el médico para la exploración y valoración completas, la cual incluye no sólo la investigación anatómica y endócrina, sino también los factores psicosociales. A menudo el problema no depende de un solo factor. Dichas pruebas pueden exigir la participación de un urólogo, un ginecólogo, un endocrinólogo y un internista.

¹⁴ PELLICER, Antonio Y SIMÓN, Carlos; Cuadernos de Medicina Reproductiva, "Reproducción Asistida del Siglo XXI". Editorial Médica Panamericana. Volumen 6. Número 2, pag. 234.

Los factores causantes de esta anomalía incluyen: inflamación, anomalías congénitas, tumores o desplazamiento uterino.

Para que un huevo sea fecundado, es indispensable que exista permeabilidad en la vagina, cuello y útero, que las secreciones mucosas sean ampliamente receptoras para los espermatozoides. Tanto el semen como la secreción cervical son alcalinos, y la secreción vaginal es ácida. Con base en este hecho, se consideran cinco factores como fundamentales en la infecundidad para la mujer.

Para la mujer:

- Ovárica.
- Tubarios
- Cervicales.
- Trastornos uterinos.

Para el varón:

- Seminales

Una estimación compuesta de la frecuencia relativa a estos factores como causa principal de infecundidad indica los siguientes resultados: ováricos 20%, tubarios 30%, cervicales 18%, y seminales 30%.

El procedimiento para determinar la problemática que presente la pareja inicia realizando un interrogatorio, exploración física y exámenes de laboratorio completos, para excluir factores causales, como enfermedades venéreas previas, anomalías, lesiones, tuberculosis, orquitis posparotídica, abortos y trastornos psicosociales.

Para determinar el factor ovárico se hacen estudios que indiquen si hay ovulación regular, y un endometrio progestacional adecuado para la implantación. Entre los estudios están la medición diaria de la temperatura basal, y su registro en una hoja cuadriculada, cuando menos por cuatro ciclos menstruales; toma de tejido endometrial para biopsia, y hacer otras pruebas de ovulación y medición de la producción de progesterona.

El factor ovárico se determina mediante la Prueba de Rubin o insuflación de trompas. Para medir el libre paso de las trompas se introduce bióxido de carbono a través de una cánula estéril colocada en el útero, por la que se introducirá el gas de las trompas, y de ahí a la cavidad peritoneal. El médico al aplicar un estetoscopio en el abdomen, puede auscultar el ruido.

Otra indicación positiva de permeabilidad o libre paso en las trompas, es la sensación, de dolor referido en la zona subescapular, en el hombro del lado de la trompa permeable, lo que sugiere que el gas está debajo del diafragma y ejerce presión en el nervio frénico. Si hay permeabilidad normal, aumentará la presión de 80 a 120 mm. Con un descenso repentino a 50-70 mm, al pasar

el gas a la cavidad peritoneal. Si el manómetro de presión indica 200 mm, se considera que la prueba es negativa e indicará oclusión.

La histerosalpingografía, es un estudio radiológico que es útil cuando se aprecia oclusión tubaria, pues suele coexistir con otras anomalías.

La culdoscopia permite, por su parte, la visualización directa de las trompas y los anexos, incluido el estado de función ovárica.

El factor cervical es posible identificarlo mediante la examinación a la mujer para ver si hay cambios en el moco cervical al momento de la ovulación, que permitan la penetración de los espermatozoides, su supervivencia y fecundidad.

Para este diagnóstico se hace una prueba poscôito en el moco cervical (Prueba de Sima-Hubner), 6 a 12 horas después del coito el médico aspira secreciones cervicales por medio de un gotero. El material aspirado se coloca en una laminilla y se examina en microscopio la presencia y viabilidad de los espermatozoides.

En cuanto al factor uterino destacan como posibles problemas los fibroides, pólipos y malformaciones congénitas cuya presencia puede ser determinada por examen pélvico o histerosalpingografía.

En el varón debe examinarse el factor seminal después de cuatro o cinco días de abstinencia sexual. Para este fin se coloca la muestra de semen en un recipiente limpio y seco de cristal. Se conserva a temperatura ambiente o menor del ambiente y se analiza en término de dos a cuatro horas en cuanto al volumen y movilidad espermatozoide, morfología y número de los mismos. Un volumen de 3 a 5 ml. de semen viscoso y alcalino es normal, con un recuento normal de 60 a 100 millones de espermatozoides por mililitro.

Cabe señalar que además de los factores señalados con anterioridad, actualmente es necesario estudiar factores inmunológicos.

Para establecer debidamente las causas de infertilidad se debe hacer un programa total de estudios que incluya la valoración psicosocial de uno y otro cónyuges o concubinos. Las estadísticas han demostrado que muchos matrimonios o concubinatos sometidos a estudios conciben, sin que llegue a dilucidarse la causa. Asimismo, a pesar de que algunas parejas son sometidas a todas las pruebas, la causa del problema puede permanecer oculta. Entre uno y otro extremo, se descubren problemas sencillos y complejos que se corrigen, resultando un porcentaje de 25% a 50% de parejas que pueden concebir.

II.4 Técnicas de reproducción asistida

II.4.1. Inseminación artificial

En el siglo XVIII, el fisiólogo italiano Lazzaro Spallanzani obtuvo por primera vez resultados favorables al realizar experimentos de inseminación artificial en animales inferiores y en perros. Estas técnicas han constituido desde entonces un fundamental recurso en la mejora y el cruce de las razas en ganado ovino, bovino, etc.

Desde sus orígenes ha experimentado grandes avances, hasta convertirse en una práctica común en el ámbito de la Zootecnia.

Por otra parte, son cada vez más las intervenciones de seres humanos, en casos en que la fecundación no puede producirse por vías naturales o cuando se registran enfermedades ginecológicas que impiden el normal desarrollo de la gestación y el embarazo.

La inseminación artificial es un procedimiento utilizado en los programas de reproducción asistida como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles con cuando menos una trompa uterina permeable que no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales, tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad.

Los objetivos principales de la inseminación artificial son:

- Asegurar la existencia de óvulos disponibles,
- Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino,
- Mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides, realizando una serie de procedimientos de laboratorio al semen eyaculado, llamados en conjunto "captación espermática"

Para la captación espermática se emplean una serie de técnicas de lavado con soluciones especiales con gradientes de diferentes densidades que eliminan del eyaculado restos celulares, bacterias, leucocitos, espermatozoides muertos y lentos y, secreciones seminales; al mismo tiempo se selecciona y concentra la población de espermatozoides más fértiles en un volumen aproximado de 0.5 mililitros que se introducen en el útero, aumentando con ello las posibilidades de fecundación.

Las técnicas mas empleadas son las de lavado, configuración, "*swim up*" y filtración en gradientes de Percoll.

La inseminación artificial se realiza en aquellas parejas que no se han podido embarazar debido a alguna de los siguientes padecimientos:

- 1.- La mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como: alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma,

estenosis (estrechez), secuelas de conización, tratamiento con láser o criocirugía, etc.

- 2.- El hombre muestra alteraciones en el semen como son: disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas en su aparato reproductor o alteraciones de la eyaculación.
- 3.- La pareja presenta una esterilidad inexplicable (aquella en que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación).

La inseminación artificial se puede clasificar en:

- Inseminación homóloga.- Es aquella donde se utiliza el semen de la pareja.
- Inseminación heteróloga.- Cuando se utiliza semen de un donador (semen congelado de banco). Se aplica cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad.

También se puede clasificar tomando en cuenta el lugar en el que se deposita el semen, es decir:

- Intravaginal,
- Intracervical,
- Intratuvaria,

- Intrauterina,
- Intraperitoneal.

Con la inseminación artificial intrauterina se obtiene la mejor tasa de embarazos, entre el 20-25% de probabilidades de embarazo por intento.

Para incrementar la cantidad de óvulos en el tracto genital femenino se estimulan con medicamentos los ovarios, induciendo la ovulación múltiple (estimulación ovárica). El seguimiento folicular indicará el momento de la ovulación y el día óptimo para la inseminación.

El procedimiento para la inseminación homóloga comienza cuando se obtiene la muestra de semen de la pareja y se deposita en un catéter especial conectado en una jeringa; la paciente se coloca en posición ginecológica, se aplica un espejo vaginal estéril para localizar el cérvix y por su orificio se introduce el catéter hacia el interior del útero y se deposita el semen capacitado (inseminación intrauterina). Si es necesario se puede depositar semen capacitado en el interior del cérvix (inseminación intracervical).

Posteriormente el catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo durante veinte minutos, concluyendo así el procedimiento.

Cabe señalar que dentro de las políticas que norma la actividad de algunos centros de especialidades como el Centro de Urología, Andrología y Sexología (C.U.A.S.) en México se prohíbe llevar a cabo una inseminación artificial heteróloga a una mujer soltera.

Por lo antes expuesto es importante hacer notar que a través del tiempo los descubrimientos científicos se han ido aplicando poco a poco en los seres humanos, convirtiéndose en verdaderas posibilidades para aquellos a quienes la naturaleza no les ha dotado de determinadas facultades. En este sentido, una pareja que tiene intenciones de formar una familia ahora está en posibilidad de buscar la procreación de un hijo con el apoyo de la ciencia, resultando casi seguro que estamos hablando de un ser humano deseado por sus padres y que en un futuro seguramente será un hombre o una mujer productiva para nuestra Nación.

Para obtener los elementos necesarios que permitan llevar a cabo las técnicas de inseminación artificial se aplican dos métodos: criopreservación y el resguardo de semen en Bancos de semen.

La criopreservación consiste en utilizar el frío extremo para disminuir las funciones vitales de una célula o un organismo y poderla mantener en condiciones de "vida suspendida" durante mucho tiempo.

Para obtener este resultado las células se mezclan con soluciones "crioprotectoras" especiales, diferentes según el tipo de muestra, utilizando equipo computarizado que permite un estricto control de las condiciones para bajar la temperatura fracciones de grado centígrado al minuto.

La cámara de congelamiento donde está la muestra se conecta a un gran tanque de nitrógeno líquido; a través de un programa especial, sensores especiales la computadora registra la temperatura en el interior de la cámara, la temperatura de la muestra y según las indicaciones programadas inyectará vapores de nitrógeno para bajar poco a poco la temperatura, hasta una centésima de grado al minuto. Una vez que la muestra está a -40°C o a -80°C se introduce y almacena en nitrógeno líquido a -196°C en tanques especiales. Los especímenes pueden almacenarse durante muchos años.

A nivel reproductivo se congelan espermatozoides y pre-embriónes en el Instituto Nacional de Perinatología.

Por su parte, el Banco de Semen para procedimientos de inseminación heteróloga, permite el embarazo en parejas de varones azoospermicos o con alteraciones graves en el número, movilidad o morfología espermática.

El Banco de Semen del Instituto Nacional de Perinatología trabaja en colaboración con la Universidad de California, Estados Unidos de

Norteamérica proyectos para perfeccionar las técnicas para la conservación del semen.

Los estudios iniciales de los donadores incluyen el ensayo de penetración de óvulos de hámster y análisis seminal (4 especímenes pre y postcongelación): Todos los donadores son estudiados en un examen físico completo, que incluye examen urológico; el tamizaje genético incluye el análisis cromosómico, Tay Sacha, talassemia, anemia falciforme y la historia de enfermedades de transmisión genética. El tamizaje de laboratorio clínico incluye VIH (Virus de Inmuno Deficiencia Adquirida), Hepatitis B, Chlamydia, Mycoplasma, citomegalovirus, sífilis y gonorrea.

Todas las muestras tienen que pasar por una cuarentena de seis meses para determinar con precisión si está presente el virus del SIDA en el donador.

La tasa promedio de embarazo con los donadores de estas muestras es de 19% por ciclo; la densidad promedio de espermatozoides móviles antes de congelación es de 89 millones/mL, y después de descongelación de 45 millones/mL. La edad promedio de los donadores al dar la muestra es de 24.5 años.

También existe la Criopreservación de pre-embiones. En ocasiones, después de la captura ovular para Transferencia intratubaria de gametos se obtiene un mayor número de óvulos de los necesarios. Debido a que la

tecnología para congelar óvulos todavía está en etapas de investigación, se inseminan los ovocitos sobrantes y los pre-embriones resultantes se congelan en etapa de 4-6 células. Si en el primer procedimiento no hay embarazo, la reserva de pre-embriones congelados nos permite uno o varios ciclos de transferencia de pre-embriones, donde en cada intento se descongelarían 3-4 pre-embriones que se transferirán al útero.

En el procedimiento de fertilización in-vitro y transferencia de pre-embriones se utiliza el mismo procedimiento cuando después de la fertilización hay más de 4 pre-embriones para la transferencia intrauterina. Los pre-embriones excedente se congelan para, si no hay éxito en el primer intento, en otro ciclo, ya sin estimulación hormonal no captura ovular, se descongelan y transferencia 3-4 de ellos al útero.

Por su parte, el varón tiene la posibilidad de guardar su semen congelado mediante el procedimiento de autopreservación, en dos situaciones:

- Por estar desplazándose constantemente su presencia no coincide con los periodos fértiles de la pareja;
- Por que vaya a ser sometido al procedimiento de vasectomía, cirugía prostática, cirugía testicular, quimio y radioterapia.

Cabe señalar que en la actualidad la mayor demanda del Banco de Semen es por parejas en segundas nupcias, en las que el marido se encuentra

vasectomizado. En el caso de los varones que se vayan a someter a vasectomía, la autopreservación es una mejor alternativa a la recanalización de deferentes.

El procedimiento a seguir es muy simple, ya que consiste en que después de una entrevista con la pareja en la que se explica el procedimiento, con sus alcances, limitaciones e implicaciones legales, se realizarán unos estudios obligados que son espermatobioscopia directa, espermocultivo con búsqueda de Chlamydia y Mycoplasma y estudio de VIH.

Posteriormente se realiza una prueba de congelación-descongelación con análisis de la calidad final de la muestra para asegurar que el semen sea apto para la congelación. En caso de cumplir con los requisitos se mantiene congelada el resto de la muestra obtenida.

Esta muestra posiblemente permita obtener hasta 4 o 5 viales que equivalen cada uno a una dosis de inseminación. Habitualmente se requieren como máximo 5 dosis para lograr un embarazo en una mujer normal. Si la calidad de la muestra inicial no es satisfactoria, se requiere más muestras hasta lograr el total de las dosis que solicite el paciente.

II.4.2. Transferencia intratubaria de gametos (GIFT).

A diferencia de la Inseminación Artificial, la Transferencia Intratubaria de Gametos es una técnica invasiva, ya que requiere de la captura directa de los óvulos presentes en los folículos ováricos. Esta captura debe realizarse en el ambiente hospitalario. Además de que implica la manipulación de óvulos, por lo que es necesario un Laboratorio de Gametos con toda la infraestructura adecuada para brindar a los óvulos primero y a los pre-embryones después condiciones ambientales lo mas similares a las que existen dentro del útero.

Esta técnica consta de cuatro etapas básicas:

1. Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación ovárica se realiza con gonadotrofinas para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores que determinan la posibilidad de éxito en el procedimiento.
2. Captura de los ovocitos por punción ovárica directa a través de una laparoscopia o minilaparotomía, o control ultrasonográfico en caso de emplearse cateterización tubaria por vía transuterina para el depósito de los gametos en las trompas.

3. Identificación de la madurez y calidad de los ovocitos en el Laboratorio de Gametos.
4. Introducción a las trompas uterinas. (por minilaparotomía, laparoscopia o histeroscopia) de los ovocitos de la paciente o de una donante, mezclados con semen homólogo o heterólogo previamente capacitado. Se utilizan tres ovocitos y 150,000 espermatozoides por trompa.

II.4.3. Fertilización in vitro y transferencia de pre-embryones (FIVTE)

Al igual que la técnica descrita en el punto anterior es necesario que se realice en el ambiente hospitalario toda vez que implica la manipulación de óvulos.

También está conformada por cuatro etapas básicas:

- Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con gonadotrofinas para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado en uno de los factores determinantes para el éxito del procedimiento.
- Al igual que en procedimiento anterior se requiere capturar ovocitos directamente del ovario a través de laparoscopia o por punción

CAPÍTULO IV. MATERNIDAD SUBROGADA.
PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL DE UNA
FRACCIÓN AL ARTÍCULO 324 Y LA CREACIÓN
DEL ARTÍCULO 324 BIS.

transvaginal dirigida con control ultrasonográfico. Todo el líquido extraído de los folículos pasa de inmediato al Laboratorio de Gametos para la identificación y

- Preparación de los óvulos. La captura por ultrasonido se hace sedando a la paciente, por lo cual a las 2 horas aproximadamente la mujer puede salir del hospital y al día siguiente volver a sus actividades.
- Cultivo de ovocitos e inseminación de los mismos en el Laboratorio.
- Transferencia de pre-embryones al útero a las 48-72 horas después de la captura.

El éxito de este procedimiento estriba en cinco fases:

- 1.- Adecuada selección de los casos;
- 2.- Disciplina de la pareja para seguir al pie de la letra las indicaciones médicas.
- 3.- Estimulación ovárica óptima de acuerdo a los protocolos actuales.
- 4.- Abordaje de captura ovular que reúna facilidad en el acceso al ovario.
- 5.- El Laboratorio de Gametos en el que se realice el procedimiento deberá reunir los elementos necesarios para que el procedimiento que se llevará a cabo se realice adecuadamente, sin poner en riesgo la salud de la mujer.

Cabe señalar que el porcentaje de éxito de este procedimiento es de un 15-20%.

II.5 Maternidad y maternidad subrogada

Se ha dicho que la maternidad es el vínculo que une al hijo con la madre, situación que de acuerdo con el concepto actual de filiación, es comprobada plenamente con el hecho del parto, sin embargo es preciso analizar en qué situación se encuentran el hijo y su madre quien, en el caso de maternidad subrogada, se trata de la mujer que contrató con la mujer gestadora para que a través de ella, se llevara a cabo el nacimiento de su hijo.

Para establecer la identidad de la persona que debe ser considerada como madre es necesario mencionar que no es suficiente haber dado a luz un producto, dado que la responsabilidad que surge de este hecho implica el cumplimiento de una interminable lista de obligaciones para con el hijo.

Además, la mujer que concibe al hijo, tal vez no sea la propietaria de los gametos con los que éste se formará y crecerá; en este sentido lo más seguro es que no guarde parecido con la mujer que podría ser llamada madre.

La mujer que ha deseado tener un hijo y que por alguna razón anatómica o fisiológica no pueda llevar a término un embarazo, es quien con apoyo de los

adelantos de la ciencia actualmente puede aportar un óvulo que sea gestado en el útero de otra mujer. Asimismo tiene la convicción de que tener un hijo, significa gran cantidad de obligaciones y ella es la persona indicada para ser madre de ese bebé.

La maternidad subrogada es una posibilidad muy grande que se abre para las parejas que por alguna de las causas de infertilidad, descritas en párrafos anteriores, no han podido concebir un hijo por los métodos normales y ahora podrían ser padres.

Cabe señalar que el procedimiento médico-quirúrgico que debe seguirse para implantar el óvulo en el útero de la mujer gestadora está libre de riesgos, ya que es a través de fertilización in-vitro y transferencia de pre-embiones, en donde se obtendrán óvulos de la mujer con problemas de infertilidad los cuales son inseminados y, posteriormente, implantados en el útero de la mujer gestadora.

Según las normas establecidas por el Departamento de Pedriatria, Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de la Universidad de Valencia, y por el Instituto Valenciano de Infertilidad (IVI), reconocidos en todo el mundo ya que se trata del país que dio principio a la aplicación de tratamientos de reproducción asistida, para que una mujer esté en posibilidad de proporcionar los óvulos necesarios para implantarlos en el útero donde se desarrollará el pre-embrión, deberá reunir las siguientes características:

- Edad entre 18 y 35 años.
- Cariotipo normal
- Estudio negativo para Sífilis, Toxoplasma, Rubeola, Gonorrea, Chlamydia, Hepatitis B y C y HIV
- Buen estado psicofísico.
- Historial negativo para enfermedades de transmisión.
- Así mismo, la mujer receptora debe prepararse con medicamentos que regulen la actividad ovárica del útero para que al momento del implante tenga una recepción óptima.¹⁵

Este procedimiento no representa ningún riesgo potencial para la mujer en la que será implantado el pre-embrión, ya que éste implante se realiza con una cánula de plástico muy delgada, con lo que se reduce a cero la posibilidad de perforación uterina.

En cuanto al riesgo de rechazo al pre-embrión por parte de la mujer en la que será implantado, es prácticamente nulo. Una vez en el organismo de esta mujer, los riesgos que se corren son exactamente los mismos que en un embarazo en el que los gametos pertenecen a la madre.

¹⁵ PELLICER, Antonio, Op.Cit., pásg. 231-252.

Por lo expuesto se puede señalar que los métodos a seguir para llevar a cabo el procedimiento de maternidad subrogada no es médicamente riesgoso.

**CAPÍTULO III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA
REPRODUCCIÓN ASISTIDA. EL CASO DE LA
MATERNIDAD SUBROGADA.**

III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. EL CASO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

III.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 4º. de la Constitución en su tercer párrafo señala:

..." Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos."

En este sentido, nuestra Carta Magna plantea un precepto legal que garantiza la libertad de cada pareja para decidir el número de hijos que tendrá y el tiempo que existirá entre cada uno de ellos. Además, el cuarto párrafo del mismo artículo, a la letra dice:

..."Toda persona tiene derecho a la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución."

Así como la hipótesis planteada por el legislador en el tercer párrafo transcrito precepto garantiza la libertad para decidir el número y espaciamento de los hijos, también indica que esta toma de decisiones debe

hacerse de manera responsable a fin de asegurar que los hijos al nacer cuenten con un futuro prometedor en el que gocen de estabilidad social desde el primer momento. Sin embargo, en la realidad gran cantidad de menores viven en situación de extrema pobreza en la calle, etc., y en ocasiones como miembros de familias que lejos de apoyar su desarrollo tanto físico como emocional le aportan frustraciones y traumas que podrían degenerar en un elemento no deseable para la sociedad.

En este sentido el cuarto párrafo citado, a la luz de los adelantos científicos, abre la posibilidad para que algunos matrimonios que por causas de salud no pueden concebir hijos o llevar a término un embarazo, puede acercarse a los medios que hoy en día les otorga la ciencia médica que les permita cumplir con ese cometido.

Es preciso señalar que actualmente algunas técnicas de reproducción asistida se encuentran reguladas en la Ley General de Salud, de forma amplia y en ocasiones vaga, situación que impide determinar el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de estas técnicas.

Por otra parte, y tomando como criterio que el Derecho es una ciencia que debe evolucionar a la velocidad de los cambios sociales, es indispensable plantear la posibilidad de que la Ley General de Salud reglamente de manera precisa, las nuevas técnicas de reproducción asistida y, en particular, la práctica de la maternidad subrogada.

III.2 Ley General de Salud

Este ordenamiento legal señala que es materia de salubridad general: el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos (artículo 3º, fracción XXVI Ley General de Salud)

El primer capítulo del Título Segundo señala quienes son las entidades que forman parte del Sistema Nacional de Salud, bajo qué normas deberán regular sus actividades y sus objetivos entre los que se encuentra coadyuvar a la modificación de los patrones culturales que determinen hábitos, costumbres y actitudes relacionados con la salud y con el uso de los servicios que se presten para su protección (artículo 6º, fracción VII de la Ley General de Salud).

Asimismo establece que entre los servicios que la Secretaría de Salud debe vigilar que se presten a cada individuo en su beneficio y en general a la sociedad, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad, están los que se refieren a la planificación familiar, que comprenden la promoción del desarrollo de programas de comunicación educativa en materia de servicios de planificación familiar y educación sexual, con base en los contenidos y estrategias que establezca el Consejo Nacional de Población; la atención y vigilancia de los aceptantes y usuarios de servicios de planificación familiar; asesoría para la prestación de servicios

de planificación familiar a cargo de los sectores público, social y privado y la supervisión y evaluación en su ejecución de acuerdo, de acuerdo a las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población; apoyo y fomento a la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana.

Este ordenamiento legal no cuenta con un título o apartado en el que se regulen de forma precisa las técnicas de reproducción asistida, sin embargo los Capítulos I y II del Título Décimo Cuarto establece en términos generales que la Secretaría de Salud es el órgano competente dentro de la Administración Pública Federal para realizar el control sanitario para el trasplante y donación de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado Centro Nacional de Transplantes y la regulación y control sanitario de los cadáveres (artículo 313 Ley General de Salud).

Asimismo, el artículo 314 del mismo ordenamiento legal señala:

Artículo 314.- "Para efectos de este título se entiende por:

- I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;
- II. ...

- III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano:
- IV. ...
- V. ...
- VI. Disponente, a aquel que conforme a los términos de la Ley corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte;
- VII. ...
- VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;
- IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno:
- X. ...
- XI. ...
- XII. Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos,
- XIII. ...
- XIV. ...

Asimismo, el artículo 315 de la Ley General de Salud señala que los establecimientos que requieren autorización sanitaria, a saber: los que se ocupen de: la extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de

órganos, tejidos y células; transplantes de órganos y tejidos; los bancos de órganos, tejidos y células; y los bancos de sangre y servicios de transfusión.

En virtud de lo anterior es preciso señalar que la Secretaría de Salud debe mantener una estricta vigilancia sobre las instituciones que lleven a cabo actividades en las que se manejen elementos tan delicados como son los componentes de cuerpo humano, como es el caso de las técnicas de maternidad subrogada.

Las técnicas de reproducción asistida son aplicadas tanto por instituciones de salud pública como privada, sin embargo el ámbito patrimonial al que pertenecen no exime a alguna de ellas de someterse al control que determinadas áreas de Gobierno deben mantener, lo que sin duda representa seguridad para las personas que se encuentren con la necesidad de hacer uso de estos medios. (Artículo 315 Ley General de Salud).

Además de cumplir con las disposiciones que señala el artículo 315, las instituciones que realicen transplantes o extraigan órganos y tejidos, deberán contar con un Comité Interno de Transplantes, así como un Coordinador que se ocupe de tales asuntos cuyas acciones serán supervisadas por el Comité Institucional de Biotecnía respectivo.

Cabe señalar que el artículo 318 establece que para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se

estará a lo dispuesto por la propia Ley General de Salud, en lo que resulte aplicable y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan, razón por la cual es muy importante analizar que actualmente este cuerpo de leyes no plantea de forma precisa los lineamientos a seguir para que las técnicas de reproducción asistida, en caso concreto la maternidad subrogada, representen la posibilidad que es para muchas parejas matrimonios con problemas de infertilidad.

Sin embargo, existe el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, que establece las normas a seguir en los procedimientos de Investigación para la Salud, reglamentario de la Ley General de Salud; que en su Capítulo IV establece criterios normativos sobre la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óvulos y fetos y de la fertilización asistida.

En este Reglamento se define a la mujer fértil como "aquella que se encuentra en el inicio de la pubertad, hasta el inicio de la menopausia, es decir es el tiempo en el que una mujer puede quedar embarazada", sin embargo según diversos doctrinarios de la ciencia médica señalan que la edad ideal para tener hijos es entre los 25 y 31 años.

Asimismo, define a la fertilización asistida como "aquella en la que la fertilización es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro" (artículo 40, fracciones I y XI).

Por otra parte establece las normas que regulan las investigaciones que se realicen en mujeres embarazadas con beneficios terapéuticos, relacionados con el embarazo, las que únicamente se pueden llevar a cabo cuando el tratamiento tenga como finalidad que mejore la salud de la mujer embarazada, con riesgo mínimo para el embrión o feto y cuando estén encaminadas a incrementar la viabilidad del feto, con un riesgo mínimo para la embarazada.

En este sentido el Reglamento no prevé la posibilidad de que una mujer se someta a tratamiento para quedar embarazada, y que otra a través del procedimiento de fertilización in-vitro se convierta únicamente en la gestadora. Solamente el artículo 52 de este Reglamento señala que los fetos serán sujetos de investigación, solamente si las técnicas y medios utilizados proporcionan la máxima seguridad para ellos y la mujer embarazada.

Es importante señalar que el artículo 56 del Reglamento establece que estará permitida la aplicación de técnicas de fertilización asistida únicamente cuando con ellas se resuelvan problemas de infertilidad en la pareja, respetando el punto de vista moral, social y cultural de ellos, aún cuando difieran de la del investigador.

III.3 Código Civil para el Distrito Federal

El Título Séptimo del Libro Primero de este ordenamiento legal plantea las normas bajo las cuales deberán regularse las relaciones familiares en cuanto a los lazos filiales que existan entre los miembros de la familia.

Es preciso señalar que la familia es la célula primaria de la sociedad, ya que es en el seno familiar donde el ser humano se desarrolla y aprende la forma en la que debe relacionarse con los demás integrantes del grupo social con el que tenga contacto. En consecuencia, el Derecho debe atender que todas y cada uno de los hechos que se presenten en la vida de los miembros de una familia, puedan llevarse a cabo en un ambiente sano y que realmente aporte buenos elementos a la educación de los hijos.

En este sentido, el criterio que nuestra tradición jurídica ha seguido para establecer el mejor ambiente para el desarrollo del ser humano, ha sido la familia. El artículo 324 del Código Civil señala quiénes serán considerados hijos de los cónyuges, y son: los nacidos de matrimonio; los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, estableciendo que esta disolución sea a consecuencia de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Asimismo, determina que este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho hayan quedado separados los cónyuges por orden judicial.

En este sentido la ley establece que contra la presunción de hijo de los cónyuges, se admitirán como pruebas las de haber sido imposible que los cónyuges hayan tenido relaciones sexuales, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que hayan precedido al nacimiento, así como aquellas que teniendo en cuenta los avances científicos se puedan ofrecer, abriendo con esto el criterio para analizar los hechos que se relacionen con la filiación entre hijos y padres.

Sin embargo, este no es el único precepto legal en el que el vertiginoso avance de la ciencia ha provocado que las técnicas para resolver los asuntos de filiación evolucionen, esto de acuerdo a lo que establece el artículo 326, en relación a la impugnación de la paternidad, ya que en el segundo párrafo dice:..."Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio concibe su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubiera consentimiento expreso en tales métodos".

Es preciso señalar que al referirse a técnicas que impliquen la aplicación de medios que permitan la concepción distintos a los medios naturales, debemos estar en el entendido de que algunos conceptos relacionados con los vínculos entre padres e hijos comenzarán a resultar obsoletos, sin que esto implique la falta de una normatividad adecuada mediante la cual se establezcan los procedimientos y métodos que la moral y las buenas costumbres permitan. Asimismo, podrían variar los conceptos y las

situaciones a las que se tildara de ilícitas, ya que las puertas que actualmente abren los adelantos de la ciencia permiten hacer muchas cosas, y si bien es cierto que no todo lo que se puede hacer debe ser permitido, aquellas cosas que no impliquen la pérdida de valores y *contrario sensu* ayuden a la creación del ambiente propicio para el desarrollo físico y emocional de los hijos, el Derecho como ciencia que busca el bien común está obligado a atenderlo.

Por su parte, el artículo 338 de este Código señala que la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando en núcleo social primario de la familia; por lo tanto no puede ser materia de convenio entre las partes, ni transacción, ni sujetarse a compromiso en árbitros.

En este punto en preciso señalar que no debemos entender como transacción ni compromiso en árbitros, el hecho de que una pareja a través de diversas técnicas de reproducción asistida se encuentre en posibilidad de concebir un hijo, ya que los medios por los que se obtenga éste no están relacionados con el vínculo que la ley reconoce entre los padres y el hijo, situación que implica que sea reconsiderado el concepto con el que el derecho define a la filiación, ya que si bien el Código Civil no la define, la doctrina señala que el término filiación puede explicarse como el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, es decir entre personas que descienden unas de otras y que

conforman una sola familia. Esta relación se establece creando derechos y obligaciones constantes entre el padre o la madre y el hijo, constituyéndose un vínculo jurídico que el derecho reconoce por el hecho de la procreación o por alguna situación de derecho que permita a una pareja adquirir el estado de padres respecto de alguien, cómo sería el caso de la adopción, sin embargo la realidad actual y los adelantos científicos no permiten que se continúe aplicando este criterio, ya que las formas en las que una pareja puede procrear un hijo ya no se limitan al hecho del nacimiento, es decir en vínculo que resulta en consecuencia entre madre e hijo, puesto que es claro que existe la posibilidad de que la mujer que da a luz un hijo, para la ley no sea a quien se le reconozca como su madre, lo que podría ser equiparable a una adopción, en donde la madre del menor es una mujer distinta a quien lo concibió.

Por lo expuesto podemos concluir que el derecho debe avanzar al ritmo que la sociedad le plantea, puesto que es su deber regular todas aquellas situaciones que pudieran representar un peligro potencial en el desarrollo de la humanidad.

En este sentido, el artículo 338 BIS del Código Civil del Distrito Federal señala: "La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen": es decir, ya sea por adopción,

técnicas de reproducción asistida, e inclusive podríamos hablar de maternidad subrogada.

Por otra parte, este ordenamiento legal establece los medios de prueba con los que la filiación puede ser probada, es decir:

- a) Con el acta de nacimiento; (artículo 340 del Código Civil D.F.)
- b) Cuando no el acta fuera defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo, y a falta de alguno de estos, se tomarán en cuenta aquellos que los avances de la ciencia permitan conocer lo que se busca sea probado, pero la testimonial no será aceptada salvo en el caso de que existan prueba por escrito, indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que pudieran considerarse bastante graves para considerar su admisión.*(artículo 341 del Código Civil D.F.)

Asimismo, en caso de que una persona haya estado en posesión de estado de hijo, reconocido por su madre, padre, familia, etc., esa posesión quedará probada si además concurrieran alguna de las siguientes circunstancias art. 343:

- Utilizar durante toda su vida los apellidos de sus padres, con anuencia de estos:

- Que sus padres siempre lo hayan tratado como hijo, proveyéndolo de alimentos, estudios, establecimiento; y
- El presunto padre o madre deberá tener la edad exigida por la ley para contraer matrimonio mas la edad del hijo que pretende como suyo, según lo establece el artículo 361 del Código Civil para el Distrito Federal. *

Entre las reformas aplicadas a este ordenamiento legal encontramos el artículo 378 que a la letra dice: "La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y lo ha proveído de su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será de sesenta días, contados desde que se tuvo conocimiento de él".

Una vez más encontramos artículos que poco a poco van modificando los criterios a seguir para que los nuevos conceptos sobre diversas situaciones de derecho puedan ser contempladas de forma adecuada y acorde con la sociedad actual.

Por primera vez se reconocen de manera precisa los derechos que se adquieren por la convivencia que un menor, al grado tal que el hecho de haberlo dado a luz no implica que la sociedad y del derecho deban reconocer como madre del hijo a quien no se ha preocupado por su desarrollo físico, emocional, profesional, etc., lo que implica abrir nuestra mente para captar las ideas que en determinado momento pudieran representar un beneficio para la sociedad.

Las reformas al Código Civil de mayo del 2000, representan un gran avance para el Derecho de Familia, ya que plantea una nueva perspectiva para analizar los eventos que se presenten en este rubro, ya que antes no se podían señalar algunas cosas de forma específica, puesto que estaban impregnadas de ideas moralistas que detuvieron el avance en regular aspectos como los que se tratan en este trabajo: el reconocimiento de la filiación de los hijos que nazcan mediante las técnicas de reproducción asistida, en particular maternidad subrogada.

Si bien es cierto que el Derecho Mexicano, de tradición moralista, ha procurado que sus instituciones prevalezcan para asegurar que la sociedad no sea transgredida por los vicios que en otros grupos de población han afectado su cultura de manera importante, también lo es que no se puede cerrar las puertas para la aplicación de los avances de la ciencia, ya que la

debida regulación de estos métodos puede asegurar que no se lleve a cabo la mala aplicación de ellas.

III.4 Código Civil para el Estado de Tabasco

El Capítulo I, del Título Octavo del Código Civil de Tabasco plantea las disposiciones generales relacionadas con la filiación, señalando que esta resulta de los siguientes hechos (artículo 321 del C.C.T):

- Presunciones legales,
- Nacimiento,
- Adopción,
- Sentencia ejecutoriada que la declare.

Asimismo, establece que la ley no hará distinción alguna entre los hijos, basada en las formas para probar la filiación, hipótesis que resulta a consecuencia de los medios que la ciencia ha puesto a la mano de los seres humanos.

Por su parte, el artículo 324 del Código Civil de Tabasco, señala:

"Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.*

Asimismo en el artículo 347 -por primera vez en un Código Civil de la República -establece que cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, de acuerdo a este ordenamiento, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no en óvulo; y continúa diciendo que "cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada como la madre legal del niño y éste considerado como hijo legítimo de la mujer que contrató" (artículo 347 C.C.T).

Es preciso señalar que el derecho determina el nacimiento de lazos de filiación, ya sea por que se presente un hecho que lo origine o por que así esté previsto por alguna hipótesis jurídica como es el caso de la adopción, sin embargo nunca antes se había dado validez al acto en el que se contratara con una madre sustituta para llevar a término un embarazo, debido a gran cantidad de ideas relacionadas con la moral, ética, etc, que señalan que la práctica de la maternidad subrogada desvirtúa la figura de la maternidad.

IV. MATERNIDAD SUBROGADA. PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE UNA FRACCIÓN AL ARTÍCULO 324 Y LA CREACIÓN DEL ARTÍCULO 324 BIS

IV.1 Maternidad y Maternidad subrogada

El derecho de familia, como resultado de la aparición de las técnicas para la manipulación genética se ha visto en la necesidad de replantear algunos de los principios relacionados con la filiación, es decir en la forma en que comprendemos la maternidad y la paternidad; ya que para nuestro sistema jurídico, el padre de un hijo es el esposo de la madre; asimismo, se ha establecido que al hijo únicamente se le puede imputar una madre y un padre. Sin embargo, las nuevas técnicas de reproducción asistida nos enfrentan a situaciones que implican cuestionar desde sus cimientos estos principios, y aún mas, la institución de la filiación, ya que ahora podemos encontrar que un hijo tenga una madre social, una biológica, una genética, y una madre jurídica, y de igual forma a su padre.

En particular, con relación a la maternidad la Lic. Alicia Elena Pérez Duarte V N., en su artículo "El impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la familia: presente y futuro." plantea que, podemos hablar de tres tipos de figuras maternas: la social, que es aquella que la sociedad y la ley reconocen como la madre, sin embargo en este sentido es posible señalar que no

siempre la madre que ella llama social es aquella a quien el derecho reconoce como tal y en este momento deberíamos de tomar en cuenta un tipo mas dentro de la clasificación, señalando que también puede existir una madre jurídica o reconocida por la ley, distinta a la social.

Por otra parte se refiere a la madre genética, correspondiente a la mujer que aporta los gametos para la fecundación, y finalmente, establece la posibilidad de que una mujer lleve a término un embarazo sin haber aportado el óvulo para la fecundación, y sin embargo dar a luz, sin tener la intención de ser madre, para después entregar el hijo o la hija a otra mujer; en este caso literalmente la mujer sólo permite que se desarrolle en su útero un nuevo ser, por ello se le denomina madre biológica, y que de acuerdo a sus características se refiere a la maternidad sustituta o subrogada.¹⁶

Si retomamos la clasificación de la Lic. Alicia Elena Pérez Duarte, podemos hablar de que la maternidad biológica puede ser plena o no plena, es decir cuando la mujer ha gestado a su hijo con su propio óvulo estamos hablando de la maternidad biológica plena, sin embargo, cuando se trata de una mujer que sólo aporta la gestación (gestadora) o su óvulo (genética) nos referimos a la maternidad no plena o parcial.

¹⁶ PEREZ DUARTE, Alicia Elena. El Impacto de las Nuevas Tecnologías Reproductivas en la Familia: Presente y Futuro. Instituto e Investigaciones Jurídicas de la UNAM. InfoJus WWW. <http://info.juridicas.unam.mx/publica/salud/cuad2/perez.htm>, 16/11/99.

Por otra parte podemos señalar, la paternidad siempre que se utilicen técnicas de reproducción asistida será genética o parcial, por razones obvias.

Amparados en el derecho que tienen los cónyuges para decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de los hijos, y de consumir una de las posibilidades del matrimonio que es la perpetuación de la especie, y toda vez que con frecuencia muchas parejas se encuentran imposibilitadas para procrear hijos por razones patológicas de uno o de ambos, es posible considerar como alternativa de solución, acudir a una tercera persona para, que sin aportar su material genético, sirva de depositaria para desarrollar la gestación de un nuevo ser.

Es preciso señalar, la maternidad subrogada no trata de utilizar a una persona para lograr la gestación de un producto, sino de colaborar para la realización de un bien común.

También existen opiniones que plantean aspectos negativos respecto a legislar sobre la maternidad subrogada como es el caso del artículo publicado en la Revista del Supremo Tribunal del Estado de Durango por la Lic. Carmen García Mendieta quien señala que "el procedimiento de maternidad subrogada constituye una forma ilícita, y eventualmente

delictuosa, de obtener descendencia para la mujer estéril en el estado actual de las normas mexicanas".¹⁷

Efectivamente, si tratamos de implantar la utilización de la maternidad subrogada tomando las leyes actuales estaremos hablando de actos ilícitos y carentes de obligatoriedad, ya que no tendrían fundamento legal y por lo tanto serían nulos, sin embargo no podemos cerrar los ojos y dejar de tomar en cuenta la realidad social, ya que actualmente es un medio que cualquier persona puede utilizar para obtener sus fines y que en este entendido el derecho puede regular estableciendo alcances y limitaciones o puede mantenerse sin movimiento dejando en consecuencia que cada quien se conduzca de acuerdo a sus intereses, para que más tarde se llegue a regular porque se hubieran presentado situaciones de exceso.

Si estamos de acuerdo en que no todo lo que se puede hacer debe realizarse ya que estaría en peligro la individualidad del ser humano (como es el caso de la clonación), es necesario que nuestras leyes planten las bases de su regulación, es por eso que debe ser importante reformar las hipótesis jurídicas que ya no sean viables de aplicación por el rápido desarrollo social y estar a la vanguardia, y que dichas normas estén apegadas a la realidad, orientando las líneas de interpretación legal, para dejar a la reglamentaciones que lo desarrollen o al arbitrio de los jueces la

¹⁷ GARCIA MENDIETA, Carmen. Fertilización Extracorporea: Aspectos Legales. Revista del Supremo Tribunal del Estado de Durango. Nos. 20-21. Octubre 1985-Marzo 1986. Durango, Durango, México. Págs. 47-57.

valoración de problemas con criterios más sutiles y la evaluación de las demandas de uso por parte de la población, y las situaciones que se vayan suscitando con el inevitable dinamismo de la ciencia, la tecnología y de la misma sociedad abrirán caminos a nuevas respuestas éticas y jurídicas.

La maternidad en sí misma implica más cosas y emociones que el hecho de ser participante en un parto, es decir debe tratarse de un verdadero compromiso, de asumir la responsabilidad de atender desde antes de su nacimiento a un ser vivo que únicamente dependerá de su madre, y de su padre. Cabe señalar que la relación con la "madre" (es decir la mujer que cuida, protege y apoya en todos los ámbitos del desarrollo a un hijo o hija) es primordial, y en la gran mayoría de los casos mucho más importante que la que se establece entre el padre y el hijo o hija.

Es un hecho palpable que existen mujeres que a pesar de haber participado en la concepción, gestación y nacimiento de su hijo no reflejan hacia él ningún sentimiento distinto al rechazo, y sin embargo otras verían en la maternidad subrogada la posibilidad de tener un hijo que sería de ellas (es decir se trata de su carga genética) simplemente que gestado en otro útero, todo esto a pesar de los problemas anatómicos o fisiológicos que padeciera.

Claro ejemplo y quizá el primero en pasar a la historia es el que se encuentra en la Biblia cuando la esposa de Abraham, Sara, que era estéril, pidió a su marido que fecundase a Hagar, su esclava egipcia: "Quizá tendré hijos de

ella, dijo Sara. Hízolo así Abraham, y Hagar dio a luz a Ismael".¹⁸ Sin embargo esta historia no tuvo un final feliz, ya que cuando Sara tuvo a su propio hijo expulsó a Hagar, razón por la cual se propone que para que una pareja sea propuesta para practicar la maternidad subrogada deberá demostrarse que se han agotado todos los demás métodos que la ciencia tiene para que una mujer logre un embarazo.

Efectivamente, en el ámbito del derecho de familia las manipulaciones genéticas implican la necesidad de replantear los principios jurídicos reconocidos hasta ahora para la maternidad y la paternidad. Es cierto que en nuestro sistema jurídico, la maternidad es siempre cierta; que, para el derecho, el padre es el marido o concubino de la madre; que a cada hijo o hija sólo puede atribuírsele un padre y una madre. Sin embargo, la biotecnología, y en particular las técnicas de reproducción asistida, que ya forman parte de nuestra vida diaria, nos enfrentan a la realidad que cuestiona desde sus cimientos estos principios que parecían incuestionables como son filiación, maternidad, paternidad, patria potestad, custodia, derechos sucesorios, obligaciones alimentarias y la posibilidad de contratar con una tercera persona para que sea el vehículo a través del cual se obtenga el hijo deseado. Estos avances en la ciencia nos llevan a reflexionar en particular sobre la filiación, institución que se ve en la necesidad de que, los encargados de vigilar la evolución del derecho, la modifiquen para que no se

¹⁸ BIBLIA Libro de Génesis, 16.2.

presente como un candado para cerrar las puertas a las nuevas posibilidades, toda vez que en la actualidad estas técnicas complican la investigación tanto de la maternidad y la paternidad respecto del hijo, e incluso desarticulan los mismos conceptos, ya que de la aplicación de estas técnicas y con base en el concepto de filiación tal como lo conocemos en este momento, surgen por lo menos dos concepciones de padre y tres de madre.

Por lo anterior, es preciso tomar en cuenta que a pesar de que al parecer la maternidad subrogada representa un riesgo para nuestra sociedad, es cierto que ya es una realidad y que se practica en algunos centros de salud nacionales e internacionales.

En este sentido podemos afirmar que es obligación de nuestra ciencia jurídica evolucionar y romper con los paradigmas que detienen su crecimiento para estar en posibilidad de velar por el bien común y al mismo tiempo regular aquellas actividades que se realizan sin que existan normas y órganos de control que vigilen su aplicación.

IV.2 Maternidad subrogada y matrimonio

Sobre la base del amor entre el marido y la mujer, la institución del matrimonio, afianza los proyectos de hacer vida en común, formar una familia y compartir los bienes económicos. Mediante el contrato de matrimonio se legitima ante la autoridad civil y, en su caso, religiosa la unión natural del hombre y la mujer.

El matrimonio es un fenómeno que siempre se halla vinculado a una cultura determinada, aunque a lo largo de la historia ha adoptado formas muy diversas, en las sociedades modernas predomina una determinada modalidad, caracterizada por la unión de una pareja, formada por libre elección, tendiente a ser estable, cerrada, reconocida y protegida legalmente. Su explicación concierne primordialmente a la antropología cultural, pues incluso en la época contemporánea sus modalidades, sus interpretaciones y su relevancia en el cuerpo social son múltiples.

El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal define el matrimonio como "la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe realizarse ante el Juez del Registro Civil, y con las formalidades que la misma ley exige.

En virtud del contrato de matrimonio, los cónyuges, se entregan mutuamente como marido y mujer, para cumplir los fines matrimoniales. En este sentido, para algunos autores, como el Dr. Alberto Pacheco Escobedo el más importante de los fines del matrimonio es el de procrear y educar a los hijos.

Cuando un hombre y una mujer deciden contraer matrimonio, es claro que en su mayoría esperan que llegue el momento de tener hijos para ver realizada la idea de formar una familia, pero no siempre es posible que la esposa se embarace, y es por eso que apoyándose en los avances tecnológicos, la ciencia médica ha encontrado los métodos adecuados para que una pareja pueda formar una familia.

Sin embargo, esos avances científicos plantean nuevos problemas que ya hemos mencionado como el hecho de que a un hijo solo se le puede atribuir una madre y un padre; pero el día de hoy cabe la posibilidad de que por lo menos tengamos que considerar la posibilidad de que existan dos padres y tres madres.

Una realidad es que actualmente existen niños que viven en la calle porque sus padres o no los desearon traer al mundo, o simplemente ya no están dispuestos a ser responsables de las necesidades de su hijo.

Cuando se propone que se legisle para que se aplique las técnicas necesarias para que nazcan niños por maternidad subrogada es en el

entendido de que se trata de parejas que desean que se aplique son parejas que no han podido conseguir un embarazo de forma normal y que conocen los compromisos que implican el tener un hijo.

Si bien para adoptar un hijo deben cumplirse diversos requisitos, de la misma manera se pueden plantear los requisitos que deberá cumplir la pareja que pretenda tener un hijo por maternidad subrogada.

La maternidad subrogada implica, entre otras cosas, que el hijo tendrá un gran parecido con la mujer y el hombre que jurídicamente, y en el grupo social en el que se desenvuelva, serán reconocidos como sus padres.

Dentro de este contexto es preciso hablar del proyecto " Genoma Humano" que se orienta a la identificación de la totalidad de los genes integrantes de las células de los seres humanos, el cual ha sido alabado por algunos científicos ya que se trata de lo que suministra las claves de lo que nos hace seres humanos, lo que determina nuestros alcances y límites como miembros de la especie "*Homo sapiens*" y en otras ocasiones rechazado por aquellos en los que representa temor al poder que el ser humano tendría en sus manos al conocer la naturaleza y el principio de las cosas, que le permita manipular su origen.

Este proyecto tuvo sus orígenes a finales de la década de los años ochenta, a partir de las iniciativas de Robert Sinsheimer, biólogo molecular que fue

rector del campus de Santa Cruz de la Universidad de California, y el físico Charles de Lisi, ocuparon la Dirección de la Unidad de Salud y Medio Ambiente del Departamento de Energía de los Estados Unidos.

La identificación del genoma humano se puede dividir en tres fases que difieren en los órdenes de magnitud de los inputs necesarios. La primera fase concierne al propio ADN y a su rotura en fragmentos pequeños, un proceso definido como "mapa físico".

La segunda fase se orienta a la determinación de la secuencia de todos los pares, y la tercera fase encaminada a la comprensión de todos los genes, lo que se calcula durará unos cientos de años de investigación.¹⁹

Las instrucciones que especifican el funcionamiento de cada célula se encuentra en este programa genético, que está contenido en cada una de ellas. Todas las células tienen el mismo manual, pero diferentes tipos celulares. Esto es suficiente para que de una célula se desarrolle un ser humano completo. Cuando una célula se va a dividir en dos o más, el programa se copia y cada célula hija recibe un programa idéntico completo.

Cada uno de nosotros es único, aunque las instrucciones básicas del programa son similares en todos. Esto se debe a que el programa puede

¹⁹ BORILLO, Daniel, Genes en el Estrado. Límites Jurídicos e Implicaciones Sociales del Desarrollo de la Genética Humana. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto de Estudios Superiores Avanzados. Madrid 1996. pág 55-56.

tener infinidad de variaciones de detalle (color de ojos, cabello, timbre de voz, color de piel, etc) sin que llegue a modificarse en esencia (es decir las instrucciones básicas que constituyen el metabolismo). Al programa completo de cada persona se le llama: genoma humano.

La información genética está contenida en la estructura molecular del ácido desoxirribonucleico (DNA).

Una molécula de DNA está formada por dos de estas cadenas, entrelazadas en forma de doble hélice, cada una idéntica a la otra. Los componentes de estas cadenas son bases nitrogenadas (o bases): A,C,T y G, con las que se escribe lo que será un ser humano, como se escribe con 26 letras toda la literatura.

Para la combinación de estas letras o bases existen reglas, es decir una A sólo se puede unir a la T de la otra y, de igual manera, la C puede unirse con la G, es por eso que si se conoce la secuencia de letras de una de las cadenas se conoce automáticamente la complementaria.

En un programa genético, la secuencia de las bases está organizada en segmentos, que tiene significado biológico, a los que se les llama genes.

Este programa está formado aproximadamente de 1'000,000 de genes, los cuales se pretende descifrar en el Proyecto del Genoma Humano para poder

identificar específicamente, en este enorme texto, el lugar preciso en el que se encuentra cada gen y si su función es la correcta.

En 23 moléculas de DNA están contenidos 3.000 millones de cromosomas. Uno de los componentes de cada par de los 23 cromosomas proviene del padre y el otro de la madre.

El inicio de cada individuo está en la formación de los gametos, el óvulo y el espermatozoide se unen y dan lugar a la primera célula embrionaria que a su vez se seguirá dividiendo y subdividiendo, dando lugar a la recombinación genética.

Cada gameto lleva solamente un miembro de cada uno de los 23 cromosomas, proceso que llamamos: entrecruzamiento de los cromosomas. Se lleva a cabo durante la formación de los gametos, al aparearse cada cromosoma materno con su correspondiente paterno e intercambiar fragmentos entre sí.²⁰ Esta es pues la raíz de cada uno de nosotros.

Todos estos elementos nos ayudan a comprender la razón por la que sería tan importante permitir la maternidad subrogada, es decir para el hijo es de trascendente importancia que exista parecido físico y de conducta con sus padres.

²⁰ VELAQUEZ, Antonio y Otros Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, Genética Humana y Derecho a la Intimidad. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1996. págs. 1-18

Es preciso señalar que además del parecido que pueda haber entre los padres y el hijo es muy importante la convivencia que exista entre ellos puesto que en ocasiones las parejas que tiene hijos los maltratan y no les muestran el cariño que un niño necesita para desarrollarse y mostrar seguridad ante los demás, tal vez porque no es su deseo tener hijos y hacerse responsables de lo que los menores requieren.

El Derecho es quien debe ocuparse de establecer las normas necesarias para que se protejan los intereses de los menores y prever las situaciones que impliquen conflictos emocionales para ellos, razón por la cual si se legisla de forma adecuada el uso de la maternidad subrogada, podemos garantizar que las parejas que se sometan a esta práctica, cumplirán con sus obligaciones, además de que proveerán amor al que será su hijo.

El hecho de que las parejas que quieran someterse a la maternidad subrogada estén unidas por el vínculo del matrimonio es importante, ya que el menor podrá desarrollarse dentro de una familia, situación que es determinante para su crecimiento. El conflicto entre las personas por la correcta determinación de la paternidad y de la maternidad no es bizantina puesto que tribunales de otros países ya se encuentran discerniendo sobre quien es la madre y el padre de una persona, mediante procesos jurídicos muy largos y complicados, ya que de la resolución que se emita dependerá a quien serán atribuibles las responsabilidades que implica esta relación y

también quien quedará liberado de ellas. Las consecuencias de los ámbitos de ejercicio de la patria potestad, la custodia y la obligación alimentaria, de los derechos sucesorios, de los impedimentos para contraer matrimonio, y son otros aspectos a determinar.

Por otra parte la discusiones sobre el problema ético, en particular sobre la modificación de la figura de la filiación para estar en posibilidad de utilizar la maternidad subrogada, son complicadas. En principio hay quien opina que la filiación y otras instituciones pueden continuar como están, quien señala que las técnicas de reproducción asistida y en particular la maternidad subrogada, deben ser prohibidas ya que atentan contra los derechos de la humanidad, y otros como en este caso que consideramos indispensable revisar nuestras instituciones ya que el concepto con la redacción actual resulta obsoleto, y por lo tanto insuficiente para solventar los problemas que se plantean el día de hoy.

IV.3 El anonimato en la práctica de la maternidad subrogada y el respeto al derecho a la intimidad

La concepción de los derechos humanos a fines del siglo XVIII, con la caída del absolutismo, como un triunfo del individualismo, representó precisamente la generación de un ámbito de libertad para el desarrollo del individuo de acuerdo a la dignidad, libre de intromisiones tanto de los demás miembros de

la sociedad como en especial de quienes tienen el poder, es decir, del Estado, lo que permite desde entonces a los ciudadanos gozar de su libre albedrío en cuanto a sus asuntos personales.

A raíz de esto se generó el ámbito privado, respecto del cual únicamente el titular tiene derecho a decidir, siempre limitado por otros derechos, como son los que se refieren a las libertades de expresión e imprenta y el derecho a la información resultando así la limitación a los derechos de las personas.

Por supuesto, los derechos que involucran la tutela de la privacidad no son derechos absolutos, ya que la intromisión en estos ámbitos está legitimada y limitada en tanto que la acción pretende proteger o realizar el bien común, lo que está considerado como de mas trascendencia.

En la historia constitucional de nuestro país podemos observar que siempre se ha intentado proteger la privacidad de las personas, pero en un principio se consideraba como ámbito privado el hogar como por ejemplo en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón, de 1811 donde se consideró el domicilio como "un asilo sagrado". Poco después en los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón se consignó una situación similar al establecer en el punto No. 17: "Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado, señalando penas para los infractores". En estos preceptos establecían garantías de propiedad y seguridad, pero ya dejando precedente sobre la

protección que las leyes otorgan a la vida privada, la intimidad y la vida familiar.

En el artículo 152 de la Constitución de 1824, la protección de la privacidad se hace mas extensa, ya que prevé la protección a los efectos personales y papeles de los individuos, señalando: "Ninguna autoridad podrá librar orden de registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma en que ésta determine".

Actualmente la Constitución establece en los artículos sexto y séptimo las garantías de libertad de expresión oral y escrita y en su artículo 16 manifiesta bajo que requisitos la autoridad judicial puede acceder a la privacidad del domicilio y en general de la vida privada de las personas.

El Lic. Víctor M. Martínez Bulle Goyri define la vida privada como la actividad realizada por cada individuo en su esfera personal y familiar, que no está destinada a trascender o a impactar a la sociedad de manera directa.²¹

En este sentido debemos señalar que la información genética que contiene los datos sobre lo que es cada quien forma parte de la privacidad de las personas.

²¹ VELÁZQUEZ, Antonio y Otros. Op. Cit., pág. 32.

Tomando en consideraci3n que actualmente se conoce el c3digo gen3tico humano completo, esto nos pone de frente con la posibilidad de conocer nuestra identidad biol3gica, y entender lo que somos y podemos, desde el punto de vista biol3gico. Pero tambi3n es posible que lo conozca cualquier otra persona y con esto rebasar la l3nea que mantiene los l3mites de nuestra privacidad. Es por eso que es necesario legislar al respecto se3alando espec3ficamente bajo qu3 circunstancias es posible que se den a conocer los datos que incluyen el diagn3stico gen3tico de un individuo.

En este sentido, los gametos que se requieren para la maternidad subrogada, 3nicamente se obtienen de la pareja solicitante y son utilizados para los fines que esto indica, ya que no estamos hablando de un hombre y una mujer est3riles, sino que la mujer a causa de alguna patolog3a o deficiencia en su anatom3a no puede llevar a t3rmino el embarazo, pero sus c3lulas germinales son perfectamente 3tiles.

Es preciso se3alar que seg3n los cient3ficos que han estudiado la forma de implementar la aplicaci3n de la maternidad subrogada, es necesario aclarar que cuando un producto se desarrolla dentro de la mujer gestadora no tiene por ning3n medio la posibilidad de adquirir elementos gen3ticos de ella, puesto que cuando el pre-embri3n es depositado en el 3tero que lo alojar3 hasta el momento del parto ya no participa en la concepci3n, y por lo tanto las c3lulas originarias, pertenecientes a sus padres, se encuentran en

recombinación genética y por lo tanto definido el organismo que a partir de ellas se desarrollará.

Por otra parte, es asunto de este trabajo manifestar la necesidad de que existan bancos de información genética, cuya finalidad específica será la de conservar los datos de aquellos que aportaron los gametos (óvulo y espermatozoide) para la concepción de su hijo, que evidentemente deberán ser controlados por la Secretaría de Salud y las áreas específicas que el Gobierno Federal determine. Sin embargo, cabe la posibilidad de que no cuenten con capacidad para absorber esta tarea y entonces sería posible que algunos laboratorios de la iniciativa privada realicen esta función, bajo el estricto control del Gobierno Federal.

En relación a los padres del hijo y la mujer gestadora, se pueden presentar dos situaciones; en primer lugar que la mujer que proporcione el útero sea familiar de la pareja, a lo que los científicos señalan las ventajas, y en particular de que éste sea por vía materna ya que, previo estudio de compatibilidad, es dominante desde el punto de vista genético y favorece al desarrollo del producto. En este caso únicamente debemos comprender que entre ambas mujeres existe un sentimiento de solidaridad y una permite que el hijo de la otra se desarrolle en ella, sin perder la idea de que no es su hijo, sin embargo bajo este esquema es necesario que se manifieste de manera formal.

Por otra parte, puede ser que no sean familiares la pareja y la mujer gestadora, situación que implica un tratamiento diferente. En primer lugar, deberán señalarse en un convenio a título gratuito las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo la subrogación de la maternidad en el que se indique que la madre del producto será aquella que contrata y aporta el material genético, trámite que se realizará directamente con la institución de salud que se encargue de controlar el tratamiento que se dé a la mujer gestadora (por supuesto en el entendido de que dicha institución funcionará de acuerdo a las condiciones que señale la Secretaría de Salud, de acuerdo con las normas que al efecto señale la Ley General de Salud y su Reglamento).

Esta última posibilidad no la considero de sencilla aplicación si no se lleva a cabo de forma previa la modificación a instituciones de derecho que impiden la celebración de contratos en los que se pudiera aplicar la obligatoriedad para entregar al producto; y si nos referimos a que tanto la mujer gestadora como la madre del hijo no se conocen, sería necesario facultar a los Tribunales y a sus funcionarios para actuar de manera coactiva para que en caso de que la mujer gestadora no entregara al menor, se le pudiera obligar. Claro que se podría empezar por señalar en el capítulo relacionado con la filiación que será considerada madre la mujer que contrató; tal vez en la considerando como prueba de la filiación el convenio que celebren la

gestadora y la pareja solicitante. Lo anterior es viable puesto que así podemos prever el caso de conflicto al momento de entregar el producto.

Por lo anterior, considero conveniente que se aplique en un primer momento la maternidad subrogada a mujeres que sean parientes (casos que ya se han presentado en los Estados Unidos de Norteamérica y en algunos países de la Unión Europea).

Deberán realizarse los estudios de compatibilidad entre ambas mujeres para determinar si existe riesgo de que falle el implante del pre-embrión. Una vez que se obtiene el resultado de este examen, se procederá a la transferencia de pre-embriónes.

Asimismo, sería conveniente la creación de áreas específicas en los centros de salud, en los cuales se pudiera brindar la atención necesaria a las mujeres en las que se practique la Transferencia Intratubaria de Gametos, para asegurar que se mantenga la custodia del menor y en su momento sea entregado a su madre subrogada.

La Declaración del Derecho a la Procreación en Estados Unidos proviene de la decisión de la Suprema Corte de Justicia al resolver casos de anticonstitucionalidad de leyes Estatales en relación con la procreación. Son los siguientes: en Skinner vs. Oklahoma (316 U.S.535 (1942)) al declarar anticonstitucional una ley de esterilización de los delincuentes, encontró que

" uno de los derechos civiles básicos del hombre era el derecho a estar libre de interferencias en su capacidad de procreación", y declaró que "el derecho a procrear es fundamental para la existencia y supervivencia de la raza".

En Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965), reconoció el derecho de las personas casadas a usar anticonceptivos, razonando que "el derecho a la privacidad matrimonial está protegido de intrusionas del Estado, especialmente cuando la decisión involucra tener o no tener un hijo".

Extendiendo el derecho a la privacidad sostenido en Griswold, la Corte en Eisenstadt v. Baird, 405, U.S. 438 (1972), declaró anticonstitucional la ley en el Estado de Massachussets que prohibía la distribución de anticonceptivos a las personas solteras, y razonó: " Si el derecho a la privacidad significa algo, es el derecho de una persona, soltera o casada, a estar libre de interferencias del Estado en asuntos tan fundamentales como gestar o procrear un hijo".²²

²² Journal of Juvenile Law, vol. 7, 1983. The Surrogate Child: Legal Issues and Implications of the Future, pág. 85.

IV.4 Convenio a título gratuito en el uso de las técnicas de maternidad subrogada

Debemos comenzar por señalar que el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal define al convenio como "el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones".

Asimismo, el artículo 1793 de este mismo ordenamiento establece que "los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Entre los requisitos de validez de un contrato se encuentra el que el objeto, motivo o fin sea lícito. Entendiendo como lícito todo lo que va conforme a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (señalado *contrario sensu* en el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal).

Para comprender este requisito es necesario estudiar a lo que nos referimos cuando se habla de ilicitud porque va en contra de una ley.

Según el Profesor Ernesto Gutiérrez y González señala que no todos los hechos o abstenciones que van contra la ley son ilícitos, pues existen diversos tipos de ley, a saber: supletoria o permisiva, prohibitiva, preceptiva,

imperativa u ordenadora. Y una vez que se determine frente a que tipo de ley de produce una conducta, se podrá precisar si tal conducta es lícita o ilícita.²³

Cuando se trata de una ley supletoria nos referimos a la que el Estado crea para regir las conductas humanas cuando los sujetos que producen estas conductas no tienen previstas todas las consecuencias de su conducta. Esta ley es aplicable cuando aquella encargada de regular una situación es omisa en algunos aspectos, en este sentido, aún cuando se está pactando un hecho que no está previsto por la ley, no se trata de un hecho ilícito.

Por otra parte existen las leyes que el Estado emite en cumplimiento a su funcionar de limitar la voluntad de los particulares cuando ésta puede perjudicar intereses de orden público y a la convivencia social. En este sentido el libre arbitrio de los particulares se guía por el "principio de legalidad", que señala que a los particulares todo lo que no les está prohibido, les está permitido; en cambio para el Estado todo lo que no tiene conferido expresamente le está prohibido, ya que sus facultades deben estar definidas de manera fehaciente en los ordenamientos legales.

También existen disposiciones prohibitivas, que aún cuando los particulares las ataquen, por conveniencia social se permite que subsistan sus efectos,

²³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones 11ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1996. pag 314

es decir las consecuencias del acto y se les aplica a los infractores una sanción de tipo administrativo.

Esta última clasificación de las leyes nos permite analizar el hecho de que en ocasiones la hipótesis planteada en un ordenamiento jurídico puede verse rebasada por la realidad social, y el derecho, en este entendido, permite que las consecuencias de este hecho persistan por considerar que más que perjudicar el orden y la legalidad, representan la necesidad de reconocer la amplitud de ideas que debe tener el derecho al establecer las normas que regulan la actividad humana.

En este sentido podemos señalar que el hecho de que una ley en el momento que se estudia no tenga previsto determinado hecho como lícito o permitido no es necesariamente porque así debiera ser, es decir, en el momento en que se realizó el análisis y el estudio jurídico que derivó en determinada norma debe de haber sido adecuada a la realidad social de la época, sin embargo, puede ser que la evolución social provoque la necesidad de actualizar los preceptos rompiendo con los paradigmas que, de prevalecer, podrían llegar a significar un retraso irremediable en la aplicación de la ley que tal vez costaría años remediar.

Asimismo, debemos analizar cuando un hecho se considera ilícito por no ser conforme a las buenas costumbres. A este respecto el Profesor Ernesto Gutiérrez y González señala de que deben respetarse las buenas

costumbres porque el legislador lo ha asentado como una norma complementaria a las prohibiciones legales, ya que de otra manera se tendrían que establecer hipótesis que se encargaran de prohibir todas las conductas ilícitas, lo que resultaría complicado para cualquier régimen jurídico. En este sentido define a las buenas costumbres como " el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinados y, a las cuales, deberá atender el juzgador como un ilícito".²⁴

Las buenas costumbres son cambiantes de época a época, y de un grupo social a otro, razón por la cual el Derecho está imposibilitado de crear un catálogo de conductas determinadas de acuerdo a un lugar y época. Por lo tanto señalar que un hecho o abstención va en contra de las buenas costumbres en determinado momento, puede resultar complicado ya que estará sujeto a los juicios de los integrantes del grupo social, y por lo tanto a unos les podrá parecer ilícito y a otros no.

Ahora, si analizamos que las leyes y reglamentos están formados por hipótesis que integran una norma jurídica obligatoria para los miembros de una comunidad, que se obtuvieron como resultado de la evolución de la sociedad a la que pertenece, podemos señalar que es necesaria el desarrollo de las normas al ritmo y bajo las condiciones que la misma sociedad plantea.

²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit. págs. 319-321.



Lo anterior permite manifestar que las normas jurídicas evidentemente están inyectadas de moral, o dicho de otra manera de buenas costumbres, lo que en muchas ocasiones ha impedido que se desarrolle el Derecho, representando paradigmas que impiden ver la realidad social y las posibilidades que los seres humanos podemos utilizar para alcanzar el bien común y un mejor nivel de vida.

Para analizar la posibilidad de crear un convenio en el que se manifieste la voluntad de dos mujeres para que una sea el vehículo a través del cual la otra pueda gozar de ser madre y a su vez se le brinde a un hijo la seguridad de ser deseado y amado, todo con base en el sentido de solidaridad que debe envolver esta situación, es necesario en primer lugar tener la idea de romper con los paradigmas que nos impiden ser asertivo en nuestros pensamientos y en la forma como apreciamos la realidad, y en segundo lugar debemos tener en mente que el derecho debe evolucionar al ritmo que señale el medio y cuando una situación ya se presenta y no tiene remedio, pero puede proporcionar algún bien para los integrantes del grupo que vigila, es su deber establecer las condiciones y límites necesarios, sin caer en la necesidad de impedirlos sin mas.

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, en el artículo 24 señala los requisitos que deberá reunir el documento en el que el

disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de transplante, que son:

1. Nombre completo del disponente,
2. Domicilio,
3. Edad,
4. Sexo,
5. Estado Civil,
6. Ocupación,
7. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere,
8. Si fuese soltero, nombre y domicilio de sus padres y a falta de estos, de alguno de sus familiares mas cercanos,
9. El señalamiento de que **por propia voluntad y a título gratuito, consiente** en la disposición del órgano y tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se enterará hecha entre vivos o para después de su muerte,
10. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del transplante (no del convenio),
11. El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de transplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera después de su muerte,
12. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido,

13. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado (prevé la posibilidad de que este documento se elabore con la vigilancia de una institución de salud facultada para tales efectos o en su caso ante Notario Público que pudiera en determinado momento certificar su validez),
14. Lugar y fecha en que se emite,
15. Firma o huella digital del disponente.

Asimismo, el artículo 26 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, señala los requisitos que deberá reunir el documento en el que el receptor del órgano o tejido deberá manifestar por escrito su voluntad, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos, y de las probabilidades de éxito. Estos requisitos son los siguientes:

1. Nombre completo del receptor,
2. Domicilio,
3. Edad,
4. Sexo,
5. Estado Civil,
6. Ocupación,
7. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere,

8. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de estos, de alguno de sus familiares mas cercanos,
9. El señalamiento preciso de **que por su propia voluntad, consiente en la realización** del transplante, y que **fue enterado suficientemente del objeto y la clase de intervención y de las posibilidades de éxito terapéutico,**
10. Firma o huella digital del receptor,
11. Lugar y fecha en que se emite, y
12. Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de documento privado.

Este formato puede servir como guía para señalar los requisitos que debe contener el convenio en el que se manifieste la voluntad de la mujer gestadora, en el que consiente en mantener en su útero al producto de la concepción desde la etapa de pre-embrión, hasta el momento del parto, con plena conciencia de que éste fue concebido con células germinales de otros que son el padre y la madre. Asimismo se puede señalar que no existe inconveniente por parte de esta mujer en entregar al menor, toda vez que será considerada madre aquella mujer que convino.

Tomando en cuenta que el eje de todo esto es el deseo de actuar por solidaridad entre una mujer y otra, se entiende que no existe contraprestación alguna, ya que no se comercia con la vida de un niño, sino

que se realiza lo necesario para apoyar a alguien que por sí sola no puede llevar a cabo una de las realizaciones de la mujer, si no es que la más importante, que es la de ser madre.

Tenemos varios ejemplos en los Estados Unidos de Norteamérica en donde la madre o la hermana, presta su útero para que, sin riesgo alguno (independientemente de que los científicos señalan la inexistencia de éstos, utilizando la tecnología con la que se cuenta actualmente), y toda vez que son completamente compatibles, se implante en su útero el pre-embrión fecundado, por ejemplo, con el óvulo de su hija y el espermatozoide de su yerno, y una vez que dio a luz entregó al recién nacido.

En Knoxville, Tennessee, en 1980, Samanta Troy concibió un hijo por cuenta de su hermana estéril, permitiendo que se inseminara artificialmente con semen de su cuñado. "Fue un regalo de amor", declaró a la prensa la madre subrogada.²⁵

Aún cuando se pueda presentar el hecho de que una mujer no entregue al hijo, por considerarlo suyo, debemos estar en el entendido de que la práctica de la maternidad subrogada únicamente deberá permitirse en situaciones como la que se plantea, para prevenir que se presente el caso en el que no se quiera hacer entrega del menor.

²⁵ The New York Times, diciembre 11 de 1980.

En este sentido es preciso señalar que la figura de la filiación, tal como se concibe actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, y en muchos otros de la República, resulta obsoleto. La maternidad subrogada, al igual que la adopción plantean una nueva forma de ver las relaciones entre progenitores (madre y padre) e hijos, ya que en nuestros días un hijo no nace únicamente del vientre materno y si puede ser llamado hijo, vivir como tal, gozar del estado de hijo, ser reconocido y querido, aún mas que los nacidos del vientre de su madre. Sin ir mas lejos en las calles tenemos muchos ejemplos de hijos no deseados y maltratados por sus padres, y aún mas viviendo en sus casas, pero siendo objeto de vejaciones y maltratos que los dejarán marcados para toda su vida.

Si conocemos esta realidad, ¿porqué no brindar la posibilidad de ser padres a parejas unidas en matrimonio o concubinato utilizando la maternidad subrogada?

Modificar instituciones jurídicas es de cierta manera obligación de los legisladores, cuando la realidad social lo necesita y más aún cuando se pueden abrir las posibilidades a sus miembros para tener una mejor calidad de vida.

Celebrar un convenio para que ambas partes conozcan a lo que se obligan practicando la maternidad subrogada, y lo hagan constar no debe resultar necesariamente ilícito.

La ilicitud en este sentido podría entenderse si nos referimos a que el objeto del contrato es un ser humano, el pre-embrión. Cabe señalar que si bien no está en el comercio, tampoco lo está un órgano y tejido, y la Ley General de Salud ya plantea los lineamientos para la celebración de un documentos, privado o público, en el que se manifieste el deseo de donar. Así se podría celebrar para la maternidad subrogada.

Ahora, ¿cómo se podría resolver la problemática que se presenta cuando pensamos en que la mujer gestadora no desee entregar al hijo?. Primero debemos señalar, nuevamente, la necesidad de modificar la figura de la filiación, de tal forma que se pudiera considerar madre a la mujer que aporta la información genética, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que la misma normatividad señale.

De esta forma no habría problema al momento de definir sobre la maternidad del hijo ya que en este momento, al menos en el Distrito Federal (en el Código Civil del Estado Tabasco ya se legisló respecto de la maternidad subrogada), la maternidad se demuestra por el solo hecho del nacimiento y en caso de modificarse el concepto de filiación se podría considerar madre a la mujer que aporta el material genético y se compromete a ser responsable de todas y cada una de las obligaciones que incluye el ser madre y en el caso de su marido, el de ser padre.

El convenio a celebrarse entre la mujer gestadora y la pareja que aporte el material genético, para la práctica de la maternidad subrogada, deberá, entonces, contener los siguientes requisitos.

1. Nombre completo de la mujer gestadora,
2. Domicilio
3. Edad
4. Tipo sanguíneo,
5. Resultado de los análisis de compatibilidad entre la mujer gestadora y la pareja que aporta el pre-embrión
6. Estado Civil,
7. Grado de parentesco con la mujer que aporta el material genético,
8. Ocupación,
9. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere,
10. Si fuese soltera, nombre y domicilio de sus padres y a falta de estos, de alguno de sus familiares mas cercanos,
11. El señalamiento de que **por propia voluntad y a título gratuito, consiente** en que se implante en su útero un pre-embrión concebido con el material genético de la pareja que se encuentra imposibilitada para procrear con los medios normales, con plena conciencia y aceptación de que al momento del nacimiento, se entregará el menor a sus padres, es decir a la pareja que aportó el material genético,

12. La manifestación de la mujer gestadora de que reconoce y acepta, para todos los efectos legales a que haya lugar, que la mujer con la que convino es la madre del menor,
13. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la implantación del pre-embrión, manifestando su compromiso de asistir al médico especialista para que se mantenga un estricto control en la vigilancia del desarrollo del producto y de la salud de la mujer gestadora (en este sentido podría determinarse que los gastos que pudieran presentarse en razón de los medicamentos y demás cuidados que deba darse a la gestadora, fueran pagados por la pareja con la que celebra el convenio),
14. Nombre de la Institución con facultades para celebrar estos convenios, que deberá ser determinada por la Secretaría de Salud, así como nombre y firma del funcionario con facultades para ello,

En este caso la institución deberá contar con archivos en los que se guarden los expedientes que contengan los convenios.

15. Lugar y fecha en que se emite,
16. Firma o huella digital de los involucrados.

Es importante señalar que la práctica de la maternidad subrogada no podrá ser permitida a mujeres y hombres solteros, parejas de homosexuales, ni transexuales, en virtud de que se está proponiendo un método que permita a

los matrimonios, legalmente constituidos por hombre y mujer o concubinatos, para beneficio de ellos y sobre todo para que proporcionen un ambiente adecuado para el desarrollo del que será su hijo, como respuesta a una necesidad extrema, no a ocurrencia de alguien; es decir no sería lógico permitir el manejo de la maternidad subrogada en una mujer que ya no puede tener hijos por que así lo haya decidido antes y por lo tanto se someta a una salpingocalcia (oclusión tubaria bilateral), o aquella que para evitar las molestias del embarazo considera conveniente que otra mujer se embarace por ella.

En los Estados Unidos de Norteamérica se ha planteado el siguiente razonamiento "Un examen del derecho constitucional a la privacidad, en relación con la procreación de un hijo, parece indicar que debe lógicamente extenderse a la decisión a cómo debe ser concebido. Los casos especificados demuestran que un Estado no puede prohibir la decisión de una pareja de tener o no tener un hijo. Esta decisión, agregan, es la base del contrato de subrogación, y concluyen: "Una vez que la decisión de tener un hijo está hecha, el método empleado, sea naturalmente, por inseminación artificial o a través de un contrato de subrogación, debe considerarse constitucionalmente protegida".²⁶

²⁶ Brigham Young University Law Review, 1982, Artificial Insemination and the Law, Notes, pág. 980.

Por su parte, las religiones han opinado sobre la conveniencia de permitir la práctica de estas técnicas.

La Iglesia Católica Romana señala que las funciones orgánicas y sexuales en el matrimonio son inseparables. Por lo que la licitud ética de la reproducción humana está sujeta a que se logre mediante la cópula perfecta. Lo contrario se considera una violación de la ley natural.

En términos generales, la Iglesia Católica rechaza toda procreación humana que no proceda del matrimonio, sea porque se den en la mujer soltera o se utilicen gametos masculinos o femeninos o vientres de terceras personas ajenas, para la gestación. Asimismo considera que es derecho de toda persona ser concebida por una pareja unida en matrimonio, nacer de ella y dentro de ella ser educado por la pareja que la procreó. En este mismo sentido rechaza cualquier experimento que se realice con embriones humanos, a menos que sea en su beneficio y por la misma razón el intercambio de ellos a cualquier título.

En particular, señala que la maternidad sustitutiva o subrogada, no es lícita por las mismas razones que la llevan a rechazar la fecundación artificial heteróloga, la que es contraria a la unidad del matrimonio y a la dignidad de la procreación de la persona humana. La Iglesia define a la madre sustitutiva como:

- a) La mujer que lleva la gestación de un embrión implantado en su útero, que le es genéticamente ajeno, obtenido mediante la unión de "donadores", con el compromiso de entregar al hijo inmediatamente después del nacimiento, a quien a encargado o contratado la gestación.
- b) La que lleva la gestación de un embrión a cuya procreación ha colaborado con la donación de un óvulo propio, fecundado mediante la inseminación con el espermatozoides de un hombre diverso de su marido, con el compromiso de entregar al hijo después de nacer, a quien a encargado o contratado la gestación.

Por lo anterior, el vocero de la Iglesia manifiesta que la maternidad subrogada "representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la maternidad responsable; ofende la dignidad y el derecho del hijo a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres; insta en detrimento de la familia, una división entre los elementos físicos, psíquicos y morales que la constituyen".²⁷

Es preciso señalar que el Derecho debe actuar independientemente de los criterios que maneje cualquier culto religioso, haciendo honor a los Principios Juaristas. Asimismo, la moral es conveniente que nos sirva de parámetro

²⁷ Congregación para la Doctrina de la Fe. Instrucción Sobre el Respeto a la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación. Ciudad del Vaticano, 1987.

para determinar el alcance y las consecuencias de las modificaciones que pudieran sufrir las leyes, sin embargo, no implica que debamos asumir la crítica de la sociedad como definitiva y con ello detener la evolución de las normas.

Para la misma sociedad es conveniente que los ordenamientos legales encargados de resguardar el bien común se encuentren a la vanguardia y establezcan conceptos adecuados con el momento que se vive, ya que así puede estar más segura de que los eventos sociales serán considerados de manera más objetiva.

Por lo anterior, el hecho de proponer la existencia de un convenio a través del cual se manifieste libremente la voluntad de las mujeres que desean participar en la maternidad subrogada, mismo que contenga las condiciones y consecuencias que implica su práctica, no resulta aberrante pues como parte de la realidad, es deber del derecho prever que su práctica pueda ser excesiva, y al marcar límites se estará en posibilidad de llevarla a cabo de forma natural, manteniendo el orden natural y la paz social.

IV.5 El reconocimiento del estado de hijo nacido de matrimonio de los nacidos por las técnicas de maternidad subrogada

Se han manifestado diversos criterios que nos permiten manejar una idea amplia de lo que se pretende con la maternidad subrogada, sus implicaciones sociales, ventajas y las ideas que plantean desventajas.

Ahora es preciso determinar que alejándonos de ideas arcaicas y plagadas de una falsa moral, que en ocasiones parece que nos transportan a la época en que se hablaba de hijo natural y adoptado, obviamente considerado diferente a uno nacido de matrimonio.

Sin embargo en este punto es necesario analizar que para un hijo, independientemente del lugar de donde proviene, es básico sentirse miembro del grupo, es decir a su familia.

En cuanto a los hijo que nace por maternidad subrogada, no es difícil entender porqué considero importante que se considere hijo de matrimonio, si estamos en el entendido de que el material genético del cual está conformado, pertenece a los seres (hombre y mujer) que por el resto de su vida velarán por él y porque su desarrollo sea el mejor, además de que el parecido con ellos será el mismo que el de un menor que nace del vientre de la misma mujer que puede denominar madre (porque no olvidemos que madre no es únicamente la que trae al mundo un hijo, sino aquella que se ocupa de brindarle amor y lleva a cabo las acciones mas arduas para brindarle felicidad y bienestar a su hijo).

El texto actual del Código Civil señala:

Artículo 324: Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.*

Ahora bien, si hemos señalado en reiteradas ocasiones que un hijo nacido mediante maternidad subrogada está formado por los genes del matrimonio que los aportó con la intención de formar una familia, porque no considerar la posibilidad de que los hijos nacidos mediante estas técnicas se tomen como hijos de matrimonio

En este caso estaríamos permitiendo que se formara una familia en donde lo único que variaría sería el vehículo a través del cual se nace, en el entendido de que el parecido del menor con sus padres sería el lógico.

El texto del artículo señalado en párrafos anteriores plantea dos hipótesis que deberán cumplirse, una u otra, para que el hijo se considere de

matrimonio. En primer lugar señala que así será considerado los nacidos dentro del matrimonio, intentando con esto asegurar que el menor goce de un ambiente apropiado para desarrollarse; y por otra parte prevé que cuando una pareja se separe o cuando el cónyuge muera, serán considerados hijos de matrimonio los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, buscando proteger a los menores de las acciones de los adultos que pudieran afectar su medio.

Ahora bien, en nuestros tiempos y con las posibilidades que plantean los avances científicos es obvio que estos preceptos legales en poco tiempo resultarán obsoletos y para el concepto de filiación será difícil mantenerse como hasta la fecha, ya que debemos considerar las aplicaciones de las técnicas de reproducción asistida y en particular la posibilidad de aplicar la maternidad subrogada.

El Lic. Xavier Hurtado Oliver señala que en estos tiempos es necesario establecer normas que, apegadas a la realidad social que aplicando las técnicas de reproducción asistida (maternidad subrogada), determinen la filiación de los hijos, quienes son los padres del embrión congelado o depositado en el útero de una tercera persona; si la paternidad coincide o no con la progenitora, y se pregunta ¿son los padres (padre y madre) quienes aportaron las células germinales para su procreación?, ¿O lo son los donatarios de las células germinales que lo crearon con el fin de ser

implantados en el útero de una mujer distinta de la donante, con la intención de que la primera sea la madre legal del menor?. A su juicio, y al mío los padres deben ser estos últimos.²⁸

En este sentido no es difícil concluir que la idea de adicionar una fracción al artículo 324 del Código Civil en la que se indique que serán considerados hijos de matrimonio los nacidos por maternidad subrogada puesto que el criterio que serviría de base para legislar en este sentido sería el señalado en párrafo inmediato anterior.

IV.6 Adición de la fracción III del artículo 324 del Código Civil

Se sugiere la adición de una tercera fracción al artículo 324 del Código Civil en el sentido de que también sean considerados hijos de matrimonio los nacidos por maternidad subrogada, cuya redacción sería la siguiente:

Artículo 324; Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya convalidado

²⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. El Derecho a la Vida y a la Muerte? Editorial Porrúa. México 1999, págs. 187-188

nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial; y

- III. Los hijos nacidos por maternidad subrogada, siempre que se cumpla con los requisitos que la ley señale.

Es preciso señalar que el hecho de realizar esta adición, implica la modificación a otros artículos, como los que hemos señalado, y en primer lugar la filiación, maternidad y paternidad, los relacionados de la Ley General de Salud, etc.

Además de los anteriores sería necesario modificar el artículo 338 del Código Civil puesto que en virtud de este precepto "La filiación es la relación que existe entre el padre y la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto no puede ser materia de convenio entre las partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros". Este artículo sin duda limita la evolución del derecho en materia de reproducción, ya que cierra las puertas a cualquier posibilidad y en muchas ocasiones resulta anacrónico puesto que en la actualidad ya se realizan convenios para donar células germinales, y en su momento para que una mujer gestic en el lugar de otra a hijo de la primera (aún cuando no por escrito, es tácito que existe convenio entre las mujeres y el consentimiento con pleno conocimiento de causa y efecto).

Es posible que se adicione al artículo 291 TER, puesto que al plantear que todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia regirán al concubinato, en lo que fueren aplicables, la maternidad subrogada podría aplicarse, pero exigiendo que en este caso si fuera necesario que los concubinos hayan permanecido por lo menos dos años juntos.

IV.7 Adición del artículo 324 bis

En este artículo que se adiciona se pretende definir "maternidad subrogada" y establecer las condiciones que deberán cumplirse para que se permita la aplicación de esta técnica:

"Se considera maternidad subrogada cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer para llevar a término la gestación del pre-embrión que se deposite en ella mediante la transferencia de pre-embrión, siempre y cuando exista manifestación de que este tratamiento se realiza por propia voluntad y a título gratuito, consiente de las consecuencias y de que al término del embarazo la madre del hijo será la mujer que aportó el material genético".

La maternidad subrogada únicamente podrá ser aplicada bajo las siguientes circunstancias:

- Deberá aportar el material genético la pareja unida en matrimonio o concubinato, constituido de acuerdo a las normas que señala este Código;
- La mujer que permite el depósito del pre-embrión en su organismo, deberá demostrar que existe algún vínculo de parentesco con la madre biológica por la vía materna (acta de nacimiento)
- La mujer que aporta el material genético deberá demostrar que por ningún otro medio se ha logrado llevar a término un producto (certificado médico emitido por la institución de salud que señale la misma Ley General de Salud).
- La mujer que consiente llevar a término al pre-embrión deberá comprobar que goza del estado de salud necesario para no poner en peligro su vida y la del producto.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

CONCLUSIONES.

PRIMERA La filiación debe entenderse como el vínculo jurídico que une al hijo con sus padres (madre y padre), y parientes sin límite de grado que genera derechos y obligaciones recíprocas.

SEGUNDA Actualmente no es posible que la filiación respecto de la madre se determine únicamente por el hecho del nacimiento es posible establecer la filiación en cuanto a la madre y los actos jurídicos que se hayan generado previos a su nacimiento. Es posible que existan situaciones planteadas por el derecho que generen vínculos filiales entre la madre y el hijo, distintas al hecho del nacimiento, como es el caso de la adopción y de la maternidad subrogada.

TERCERA La filiación respecto del padre se determina en cuanto es el marido de la madre, ya que aún al referirnos a la maternidad subrogada esta deberá practicarse cuando se trate de una pareja que haya contraído matrimonio o se encuentre en concubinato

CUARTA La reproducción humana, entendida como el conjunto de mecanismos para mantener la perpetuación de la especie, ha sufrido cambios en los métodos aplicables a personas que por lo medios naturales no pueden procrear, es por eso que el Derecho debe de evolucionar planteando las hipótesis necesarias para una correcta regulación en esta materia.

QUINTA Es importante determinar que aún cuando en la actualidad los avances científicos permiten llevar a cabo diversos procedimientos para manejar la herencia genética y la concepción, deben de existir lineamientos que impidan el abuso en la utilización de estos métodos, ya que para la humanidad aún cuando se puedan hacer muchas cosas, no todas deben de ser permitidas.

SEXTA Está la maternidad subrogada que representa una de las mejores posibilidades para las mujeres que padecen alguna deficiencia fisiológica o anatómica y no pueden llevar a término un embarazo, ya que a través de la reproducción asistida llevando a cabo la concepción in-vitro y depositados en el útero de otra mujer que con el afán de solidaridad permita llevar a término la gestación de un niño o de una niña, que definitivamente sería su hijo. La maternidad subrogada no trata de utilizar a una persona para lograra la gestación de un producto, sino de colaborar para la realización de un bien común.

SEPTIMA Es necesario que existan bancos de información genética, cuya finalidad específica será la de conservar los datos de aquellos que aportaron los gametos (óvulo y espermatozoide) para la concepción de su hijo, que evidentemente deberán ser controlados por la Secretaría de Salud y las áreas específicas que el Gobierno Federal determine. Sin embargo, cabe la posibilidad de que no cuenten con capacidad para absorber esta tarea y entonces sería posible que algunos laboratorios de la iniciativa privada realicen esta función, bajo el estricto control del Gobierno Federal.

OCTAVA El derecho determina el nacimiento de lazos de filiación, ya sea por que se presente un hecho que lo origine o por que así esté previsto por alguna hipótesis jurídica como es el caso de la adopción, sin embargo nunca antes se había dado validez al acto en el que se contratara con una madre sustituta para llevar a término un embarazo, como es el caso del Código de Tabasco, debido a gran cantidad de ideas relacionadas con la moral, ética, etc, que señalan que la práctica de la maternidad subrogada desvirtúa la figura de la maternidad, cuando para todos es claro que esta no implica únicamente dar a luz un hijo, sino la convivencia diaria lo que genera el amor que debe existir entre padres e hijos ya que con base en el los hijos y los padres se desarrollan de forma adecuada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOVENA Es obligación de nuestra ciencia jurídica evolucionar y romper con los paradigmas que detienen su crecimiento para estar en posibilidad de velar por el bien común y el mismo tiempo controlar y regular aquellas actividades que se realizan sin que existan normas y órganos de control que vigilen su aplicación, es por eso que considerar hijos de matrimonio a los nacidos por maternidad subrogada implica el reconocimiento al valor de la convivencia y al afecto que se desprende de las relaciones entre padres e hijos.

DECIMA Al momento de regular la práctica de la maternidad subrogada es preciso señalar que únicamente será aplicable este procedimiento, es decir serán considerados hijos de matrimonio, aquellos que nazcan de padres que se encuentran unidos por legítimo matrimonio, de acuerdo a las Leyes Mexicanas. Esto es importante, ya que si bien se pretende aportar soluciones a las parejas con problemas de infertilidad, también lo es que es obligación del derecho proteger y tratar de mantener unida la célula primaria de la sociedad, la familia.

DECIMA PRIMERA. Considero conveniente que se aplique en un primer momento la maternidad subrogada a mujeres que sean parientes. Deberán realizarse los estudios de compatibilidad necesarios para determinar el grado de riesgo de rechazo que pueda existir entre ambos organismos y

una vez verificadas estas situaciones proceder a la transferencia intratubaria de gametos. Por eso es necesario crear áreas específicas en los centros de salud, en los cuales se pudiera brindar la atención necesaria a las mujeres en las que se realice este procedimiento, para asegurar que se mantenga en custodia del menor y en su momento sea entregado a su madre subrogada.

DECIMA SEGUNDA. Es necesario actualizar las normas mexicanas, amparados en que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la libertad de la que gozan las parejas para que, de manera responsable e informada, decidan sobre el número y espaciamiento de los hijos, de tal forma que coadyuvando con los servicios médicos no exista riesgo en aplicar nuevas técnicas de reproducción asistida como es el caso de la maternidad subrogada. En este sentido no es difícil adicionar al artículo 324 del Código Civil una fracción en la que se indique que serán considerados hijos de matrimonio los nacidos por maternidad subrogada.

DECIMO TERCERA. La figura de la filiación, tal como se concibe actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, y en muchos otros de la República, resulta obsoleto. La maternidad subrogada, al igual que la adopción representan nuevas formas de ver las relación es entre padres (madre y

padre) e hijos, ya que en nuestros días un hijo no nace únicamente del vientre de una mujer y sin embargo puede ser llamado hijo, vivir como tal, gozar del estado de hijo, ser reconocido y querido, aún mas que los nacidos del vientre de la mujer que deberá encargarse de criarlo. ¿Porqué no brindar la posibilidad de ser padres a matrimonios legalmente constituidos, de acuerdo a las buenas costumbres utilizando la maternidad subrogada?. Como conocedores del derecho, nuestra obligación es marcar los lineamientos para que los cambios a los que se enfrenta la sociedad se realice de forma adecuada y represente la posibilidad para el bien común.

DECIMA CUARTA. La maternidad subrogada debe definirse como el proceso reproductivo en el que participe una segunda mujer para llevar a término la gestación del pre-embrión que se deposite en ella mediante la transferencia del pre-embrión, siempre y cuando exista la manifestación de que este tratamiento se realiza por voluntad propia y a título gratuito, consiente de las consecuencias y de que al término del embarazo la madre será quien aportó el material genético.

BIBLIOGRAFÍA

AZUA REYES, SERGIO T. y otros, Código Civil Comentado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 2ª Edición, México 1994, Editorial Miguel Angel Porrúa, 475p.

BLANK, ROBERT H. Regulatin Reproduction. New York, E.E.U.U., 1990, Ed. Columbia University Press, 30 p.

BAQUEIRO ROJAS , EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ, ROSALIA, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1990.

BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, 13ª. Edición. México 1994.

BURGOA, IGNACIO, El Jurista y el Simulador del Derecho. Ed. Porrúa, México 1990.

C. BETHEZ, DORIS. Enfermería Materno-infantil, 2ª. ed. Neuter Editorial Interamericana, S.A. de C.V. México 1979. 252 p.

CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, 9ª. ed, Ed. Heliastra, Buenos Aires, 1976.

CAMPILLO SAINZ, JOSE, Dignidad del Abogado, Ed. Porrúa, México 1990.

CICU, ANTONIO, La Filación, Cárdenas Editor Distribuidor, 1ª. Edición, Revista de Derecho Privado, Madrid 1930.

COUTURE, EDUARDO J., Los Mandamientos del Abogado, Buenos Aires, Arayú, 1949.

DOUDOCIN, JANE LOUS et. CATHERINE LABORUSSE, RIOU, Produir l'home de quel doit?. Etude juridique et étique de procreation articielles, París, PUF 1987, París Francia 280p.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 3ª. Edición actualizada, México, Editorial Porrúa 1997, 451p.

DOBENING GAGO, MARIANA, Status Jurídico del Preembrión en la Reproducción Asistida. Revista Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 28, Ed. Temis S.A. de C.V. México 1999. Pag. 265-615.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1980.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Primer Curso (Parte General, Personal, Familia), ed Porrúa S.A. de C.V. México 1980, 356p.

GARCIA MEDIENTA, CARMEN y otros, Fertilización Extracorporea: aspectos Legales. Revista del Supremo Tribunal del Estado de Durango Nos. 20 y 21, Octubre 1985, Marzo 1986, Durango, Dgo.

GOSTIN, LARRY (camp), Subrogate Motherhood Politics and Provacy. 2ª. Edición Indianápolis, E.U.A., 1990, Ed. Indiana University Press, 280p.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, 11ª. Edición, México 1996.

HURTADO OLIVER, XAVIER, El Derecho a la Vida ¿ y a la Muerte?. Ed. Porrúa, México 1999.

J. TORTORA, GERARD Y P. ANAGNOSTAKOS, NICHOLAS, Principios de Anatomía, Fisiología e Higiene, 3ª. ed. Ed. Harla Harper & Row Latinoamericana, México 1984, 1034 pa.

KNOPERS, BERTHA MARIA, Dinginté Humanite et patrimone génétic. Otawa Comission de féfirme du droit du Canadá, 1991.

MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Prologo de Alfonso Noriega Cantú, 2ª. Edición, México 1999, Editorial Porrúa 224 p.

MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS, Derecho Romano, 20ª. Edición, Naucalpan Edo. de México, Ed. Esfinge S.A. de C.V., 1995, 530 p.

MARTINEZ BULLE, GOIRI, VÍCTOR M, y otros, Diagnóstico Genético y Derechos Humanos, 1ª. Edición, México, 1998, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 243p.

OSSORIO Y GALLARDO, ANGEL, El Alma de la Toga, 4ª. ed, Ed. Losada, Buenos Aires.

PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Tr. de D. José Hernández González, México, Ed. Epoca, S.A., 1995, 717 p.

PLANIOL, MARCEL, Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. Cajica S.A., Puebla, Pue. México 1946, 456 p.

RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, Ingeniería Genética y Reproducción Asistida y Criminología, Revista de Posgrado, año 3, Números 9 y 10, Enero-Junio 1997. Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca. Facultad de Ciencias Sociales. Coordinación de Estudios de Posgrado e Investigación Jurídica. Pág. 119-135.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, 9ª. Ed, México, Editorial Porrúa, 1999, 805 p.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio del Derecho Civil, I
Introducción, Personas y Familia, México, 28ª. Edición Concordada con la
Legislación vigente por la Lic. Adriana Rojina García, Editorial Porrúa, 1998.

SOTO LA MADRID, MIGUEL ANGEL, Biogenética, Filiación y Delito. La
Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho,
Buenos Aires, 1990, Editorial Astrea, 360 p.

VELÁZQUEZ, ANTONIO, MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL, y otros, Genética
Humana y Derecho a la Intimidad, 1ª. Edición, México 1997, Instituto de
Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 109p.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL, Contratos Civiles, Editorial
Porrúa, 5ª edición, México 1994.

L E G I S L A C I Ó N

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,

130ª. ed. México, Editorial Porrúa, S.A. 1999, 143p.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 68ª. ed, México, Editorial

Porrúa S.A. 2000, 664p.

LEY GENERAL DE SALUD, Primera Edición, Editorial Ediciones Fiscales

ISEF 2001, México D.F. 115 págs .

LEY DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, México,

Editorial SISTA S.A. de C.V. 1999, 235 p.

LOS DERECHOS DEL NIÑO, México. Editorial SISTA S.A. de C.V. 1999,

235 p.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE

INVESTIGACION PARA LA SALUD, México. Editorial Ediciones Fiscales

ISEF. 2001, 30 p.

GLOSARIO

G L O S A R I O

Andrología. "Andro" prefijo derivado del griego que significa: hombre; "logos": tratado o estudio. Parte de la medicina que se dedica al estudio del hombre.

Anemia Falciforme. Empobrecimiento de la sangre, debido a la reducción de la hemoglobina o del número de glóbulos rojos; puede ser general o local; en este caso se llama izquemia. Se manifiesta por palidez, palpitaciones, trastornos digestivos, etc.

Biopsia. Observación microscópica de la estructura de un trozo de tejido extirpado quirúrgicamente de un organismo. Método de gran importancia en el diagnóstico de los tumores.

Cánula. Tubo corto que tiene diversos usos. Tubo terminal o extremo de las geríngas.

Cariotipo. Cromosomas de una célula, dispuesto por partes iguales.

Catéter. Tubo rígido o flexible que se utiliza para diversos tratamientos médicos.

Cervix. Se denomina así al cuello del útero es decir, la porción inferior más estrecha de dicho órgano que se continúa por arriba con el cuerpo uterino y por su parte inferior con la vagina.

Criopreservación. Tratamiento a partir de frío, mediante el cual se conservan los gametos.

Diafragma. Membrana que separa la cavidad torácica y la cavidad abdominal. En la etimología griega significa medio de interposición, de separación.

Ectodermo, Endodermo, Mesodermo. Capas germinativas que forman al embrión a partir del decimosexto día después de la fecundación.

Embarazo. Periodo entre la fecundación y el nacimiento durante el cual el producto se desarrolla en el útero, también se le llama periodo de gestación.

Embrión. Producto de la concepción, que se forma a partir del óvulo fecundado, que aún no tiene semejanza humana.

Endócrino. - Relativo a las hormonas o a las secreciones internas.

Endometrio. Es la mucosa del útero que tapiza las paredes de la cavidad interna de este órgano.

Espermatozoide. Elementos fecundantes masculinos producidos por los testículos y expulsados al exterior con el esperma durante la eyaculación.

Estenosis. Es la reducción de tamaño de un orificio o conducto natural que por su localización o intensidad puede provocar graves trastornos funcionales.

Estrógeno. Nombre de diversas sustancias relacionadas con las hormonas femeninas. Son secretadas con los ovarios y tienen mucha influencia en los procesos fisiológicos como son la menstruación, la lactancia y el desarrollo de las características sexuales secundarias del sexo femenino en la pubertad.

Fecundación. Es la unión del espermatozoide masculino con el óvulo femenino en el interior de uno de los dos conductos que unen cada uno de los ovarios con el correspondiente extremo de la cavidad uterina.

Feto. Producto de la concepción que sin haber alcanzado aún la plena madurez para abandonar el útero materno (mediante el parto), se ha desarrollado lo suficiente para presentar una semejanza humana.

Fibrodes. Dícese de lo semejante al fibroma o de estructura fibrosa.

Fimbrias. Borde inferior de la vestidura talar.

Folículo Ovárico. Término genérico e impreciso que se utiliza para indicar formaciones redondeadas, ovaladas o alargadas de diversa estructura anatómica y de función. Vesícula minúscula, situada en la capa periférica del ovario, y que contiene en su interior una célula seminal femenina (óvulo), de la cual- una vez madura- abandona el folículo por la dehiscencia de las paredes del mismo.

Gametos. Células germinales femeninas óvulos y masculinas espermatozoides.

Genético. Aplicable a cualquier fenómeno en el que participen las células germinales masculinas y femeninas.

Glándulas. Organos especiales que tienen la función específica de elaborar -con material tosco procedente de la sangre- unas sustancias



determinadas, algunas de las cuales son nocivos y otras útiles para nuestro organismo, con destino diferente.

Gonorrea. (Blenorragia) (Urethritis gonocócica), o sea la enfermedad venérea, frecuente en los jóvenes. Producida por el gonococo de Neisser, el cual al inflammar la mucosa del conducto uretral, origina una secreción inflamatoria, primero serosa y después mucopurulenta, a través del orificio externo del conducto uretral masculino situado en la extremidad anterior del miembro viril.

Hepatitis B y C. Es la inflamación del hígado, producida por diversas causas: infecciosas, toxiinfecciosas, tóxicas, y alérgicas; puede causar de forma aguda o crónica.

Histerosalpingografía. Estudio clínico para determinar los padecimientos del útero a través de imágenes

Hormona. Del griego "excitar, estimular", por eso en su significación mas lata, "hormona" sería cualquier sustancia excitadora de las funciones o actividades orgánicas

Infecundidad. Incapacidad para fecundar, ya sea por causas fisiológicas, anatómicas o endocrinas.

Infundíbulo. Cada una de las cavidades del organismo que tiene una forma parecida a la del embudo.

Inmunidad. Es un estado biológico de resistencia incrementada (inmunidad relativa o parcial) o de refracteridad a las enfermedades infecciosas que se instaura en un organismo por fenómenos congénitos o adquiridos.

Inseminación. Procedimiento mediante el cual el semen se deposita en el útero

Laparoscopia. Procedimiento quirúrgico que se realiza a través de pequeñas cámaras que se introducen al organismo, así como los demás elementos que constituyen el instrumental, sin necesidad de realizar una cirugía invasiva, ya que únicamente se hacen pequeñas incisiones, y la recuperación es mucho más rápida.

Leucocito. Son los glóbulos blancos de la sangre. Su denominación proviene del griego: células blancas.

Membrana. Pequeñas formaciones que cubren o protegen otros organismos, constituidas por exudado fibroso.

Manómetro. Instrumento que sirve para medir la presión de los líquidos y de los gases.

Mycoplasma. Formación viscosa de que pueden generar varias enfermedades infecciosas producidas por ciertos hongos parásitos en el organismo.

Nervio Frénico. Inervación del músculo diafragmático.

Ovario. Llamado también ooforo, es la glándula sexual de la mujer, que produce el elemento fecundable femenino, es decir el óvulo.

Ovulo. Célula germinal femenina.

Peristáltica. Movimiento característico que poseen las paredes del estómago y del intestino, que permite la progresión del contenido gástrico e intestinal hacia el orificio anal expulsor.

Pólipo. Formación carnosa de origen inflamatorio de ciertas mucosas como la nasal, la gástrica, la uterina, la vesical etc.

Postcóito. Después del coito. Del acto sexual.

Pre-embrión. Producto de la concepción, formación multicelular que aún se encuentra en proceso de división para llegar a formar un embrión.

Progesterona. Hormona sexual femenina.

Próstata. Glándula propia del sexo masculino, situada debajo de la vejiga urinaria, que recuerda por su forma y volumen a una castaña.

Quimioterapia. Tratamiento invasivo mediante la aplicación de sustancias químicas que se administran a pacientes con cáncer.

Radioterapia. Tratamiento por medio de radiaciones, para tratar padecimientos de cáncer

Rubéola. Sarampión alemán. Es una enfermedad infecciosa aguda benigna, que generalmente comienza con inflamación de los ganglios ubicados en la parte posterior del pabellón de la oreja, y en ocasiones se generaliza; es ligeramente dolorosa. También puede presentar síntomas como: dolor de cabeza, conjuntivitis y fiebre discreta. El mecanismo de transmisión es directo, es decir con el contacto de persona a persona, a través de secreciones nasofaríngeas.

Sífilis. Es una enfermedad de evolución crónica que se caracteriza clínicamente por la presencia de una lesión primaria, de una erupción secundaria que afecta la piel y las mucosas, por largos periodos de latencia en los que no se encuentra ninguna manifestación clínica y por la producción de lesiones tardías en la piel, los huesos, vísceras, en el sistema nervioso central y el cardiovascular. El contagio se da por transmisión sexual.

Tamizaje Genético. Pasar el material genético por material muy tupido.

Testosterona. Hormona sexual masculina.

Toxoplasma. *Toxoplasma gondii*, Agente etiológico de la Toxoplasmosis, mismo que ha sido posible aislar en animales de sangre caliente, primates, carnívoros, roedores, ungulados, aves, animales de sangre fría. Esta enfermedad se transmite de animal a animal, de animal a hombre, de hombre a hombre.

Tuberculosis. Enfermedad que generalmente se presenta en la infancia y se caracteriza por el crecimiento de los ganglios hiliares o sombras parenquimatosas discretas, demostrables en rayos X. Las lesiones son diferentes si se inician en la edad adulta.

Uretra. Conducto por el que se expulsa la orina contenida en la vejiga durante el acto de la micción.

Urología. Parte de la medicina que estudia las vías urinarias

V.I.H. Virus de la Inmunodeficiencia Humana. Agente patógeno que produce el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida que afecta el sistema inmunológico del cuerpo humano. Su vía de transmisión es a través de la sangre y eminentemente de transmisión sexual, aún cuando puede ser transmitida por otros medios. Puede ser transmitida al producto de la concepción.

Vejiga. Órgano musculomembranoso situado en la parte anterior de la cavidad de la pelvis, que sirve de reservorio a la orina segregada por los dos riñones.

Vasectomía. Método quirúrgico ab través del cual son ligados los conductos deferentes en el hombre como método anticonceptivo definitivo. Ocasionalmente es reversible.

Zona Subescapular. También se denomina escápula al omóplato. En este sentido se refiere al área que se encuentra debajo del omóplato en la región de la espalda.