

40721  
194



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGÓN"**

**"LA IMPLANTACIÓN Y REGULACIÓN DE LA  
MATERNIDAD SUBROGADA EN NUESTRA  
LEGISLACIÓN"**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**AGUSTÍN VICTORIO GRANADOS PERALTA**

**ASESOR:  
LIC. IRENE VÁZQUEZ VÉLEZ**

**MÉXICO**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

2003

1



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.

## AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México, valuarte de la enseñanza superior en México y el mundo.

A la Licenciada Irene Vázquez Vélez, un especial agradecimiento por todo su apoyo y confianza en este proyecto.

Agradezco a mi familia y a mis amigos, que siempre han sido para mí el agua que necesita mi árbol para crecer. En especial a mis padres, pues gracias a lo que sembraron en mí, ahora podemos cosechar el fruto juntos.

Gracias de todo corazón a mis maestros, maravillosas personas que en mí forjaron la lealtad a la justicia, a la verdad y a la honestidad.

A Dios, gracias Señor porque tu bondad y amor infinitos se han manifestado a lo largo de mi vida con bendiciones que superan lo merecido.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN..... I

**CAPÍTULO I**  
**CONCEPTOS FUNDAMENTALES**

1.1. Técnicas de reproducción asistida..... 1  
1.2. Fecundación artificial..... 2  
    1.2.1. Concepto y Generalidades..... 2  
    1.2.2. Clasificación. .... 6  
1.3. Principio de personalidad..... 7  
1.4. Experimentación..... 8  
1.5. Maternidad Subrogada..... 9  
    1.5.1. Concepto..... 9  
    1.5.2. Clases..... 12  
1.5.3. Incidencia en la filiación..... 14

**CAPÍTULO II**  
**ANTECEDENTES DE LA FECUNDACION ARTIFICIAL Y DE LA**  
**MATERNIDAD SUBROGADA**

2.1 Reflexión histórica de la concepción artificial..... 19  
2.1 Antecedentes de la fecundación in vitro..... 24  
2.3 Antecedentes de la maternidad subrogada..... 26

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPÍTULO III**  
**MARCO LEGAL EN LA REGULACIÓN DE LA REPRODUCTIVIDAD**

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	30
3.2. Reglamento de la Ley General de Población.....	33
3.3. Ley General de Salud en México.....	40
3.4. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.....	47
3.5. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud.....	48
3.6. Código Civil para el Distrito Federal.....	51
3.7. Código Civil para el Estado de Tabasco.....	54
3.8. Derecho Comparado.....	59

**CAPITULO IV**  
**ANÁLISIS LEGAL DEL CONTRATO DE MATERNIDAD SUBROGADA**

4.1. En relación a la forma.....	68
4.1.1. Características.....	68
4.1.2. Calificación análoga.....	69
4.1.3. Naturaleza y efectos de la obligación.....	80
4.1.4. Consentimiento.....	85
4.1.5. Objeto.....	86
4.1.6. Solemnidades.....	89
4.2. En relación al fondo.....	89
4.3. Cumplimiento del Contrato.....	90
4.3.1. Clases de incumplimiento.....	90

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPÍTULO V**  
**LA NECESIDAD DE IMPLANTAR Y REGULAR EN MATERIA CIVIL**  
**LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y LA MATERNIDAD SUBROGADA**

5.1. Importancia de la Fecundación in vitro y la Maternidad Subrogada .....	92
5.2. Requisitos que deben cumplir las parejas que soliciten la técnica de maternidad subrogada .....	94
5.3. Propuesta de implantar y regular la maternidad subrogada en nuestra legislación .....	97
CONCLUSIONES .....	100
BIBLIOGRAFÍA .....	103

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

5

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio se inicia como una inquietud nacida de los avances en el terreno de la genética, que actualmente permiten dar paso a la *procreación*, convirtiéndose en una nueva posibilidad para aquellas personas que por diversos motivos no han podido engendrar de manera natural.

Un antiguo problema que ha cobrado actualidad en nuestro siglo es el de la infertilidad. En una etapa anterior se trato de solucionar a través de diferentes tipos de tratamientos o intervenciones quirúrgicas pero desde los años setenta aparecen nuevas opciones para resolverlo, entre ellas; *la maternidad subrogada*.

Estos novedosos avances científico-tecnológicos, han traído consigo diversas situaciones que no han sido reguladas por el derecho y a las cuales nuestro país no es ajeno.

La procreación es una característica inherente a todos los seres vivos y en el ser humano cobra una especial importancia, pues como ser inteligente, uno de sus principales anhelos es tener descendencia y al no ver este sueño realizado cae psicológicamente en estados depresivos y de frustración, es por ello que la maternidad subrogada viene a llenar un vacío en aquellos individuos que se encuentran en esta situación, presentándose como una alternativa de dar vida, corrigiendo aquel olvido de la naturaleza a través de la ciencia.

Aquí radica la importancia que tiene dicha figura y la necesidad que se tiene de que se permita y regule la misma. Como estudiosos del Derecho nos corresponde a nosotros dar solución a estas cuestiones, pensando en el bien común de nuestra sociedad, y teniendo presente que el derecho evoluciona atendiendo a las necesidades imperantes de nuestro país y a los avances científicos y tecnológicos que se presentan en el mundo, debiendo surgir de este modo, instituciones acordes a la realidad que se esta viviendo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El presente estudio consta de cinco capítulos, el primero maneja los conceptos fundamentales que nos permitirán comprender el alcance de la figura en estudio, y a partir del mismo, iniciar su análisis.

En el capítulo dos se abordarán los antecedentes en materia de inseminación y fecundación artificial mostrando el impacto que estas han tenido en nuestra sociedad; haciendo una reflexión ética y moral de las mismas. Asimismo, se dará a conocer el surgimiento y desarrollo de las prácticas de maternidad subrogada.

En el tercer capítulo se mostrará el marco legal de la reproductividad en México, donde se estudiarán los diversos ordenamientos jurídicos, entre los que destacaremos el Código Civil par el Distrito Federal con las reformas sufridas en el año 2000, que incluyó en su capítulo de filiación algunas disposiciones sobre técnicas de procreación asistida; la Ley General de Salud que maneja ciertos presupuestos para la utilización de estas técnicas, además, de normar lo referente a la protección y cuidado del material genético; y demás leyes y reglamentos que derivan de la garantía de libertad consagrada en nuestra Constitución Política en materia de reproducción. Asimismo, se hará un breve análisis comparativo con diversas legislaciones extranjeras en materia de reproducción asistida.

En nuestro cuarto capítulo se hará el análisis legal del contrato de maternidad subrogada, donde estudiaremos los requisitos de forma y fondo necesarios para su realización.

El último capítulo, ofrece una propuesta para regular la maternidad subrogada, en nuestra legislación, permitiéndose como una alternativa más dentro de las técnicas de reproducción asistida. Sugiriendo además la creación de un Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Reproducción Asistida, en la que se estipulen los procedimientos para la utilización de las técnicas de procreación asistida.



## **CAPITULO I**

### **CONCEPTOS FUNDAMENTALES**

En el presente capítulo se estudian las nuevas técnicas de procreación, analizando el contenido y alcance de las mismas en nuestra sociedad.

La biomedicina ha contribuido en los últimos años con nuevas técnicas a la procreación artificial o asistida, ofreciendo nuevos tratamientos contra la esterilidad tendientes a facilitar el sagrado derecho de la procreación.

Como sucede en todos los campos, el avance tecnológico modifica las realidades sociales y en consecuencia, el derecho debe adoptar las normas jurídicas necesarias que capten los nuevos desafíos y respondan a las necesidades de la sociedad, particularmente en el caso de la maternidad subrogada.

#### **1.1. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

"La reproducción asistida en el conjunto de tecnologías avanzadas para la solución de problemas relacionados con la reproducción humana originadas fundamentalmente por la infertilidad. Es el conjunto de procedimientos diversos que implican intervención médica en alguna de las fases reproductivas"<sup>1</sup>.

De esta manera, entendemos como técnica de reproducción asistida al conjunto de procedimientos técnicos que busca lograr la concepción o la gestación fuera del proceso natural.

"En España la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida señala que las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación

<sup>1</sup> [http://publicaciones.derecho.org/cubalex/N%BA\\_05\\_jul-sep\\_1998/7](http://publicaciones.derecho.org/cubalex/N%BA_05_jul-sep_1998/7)

médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces, asimismo podrán utilizarse las técnicas en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible reforzar aquellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas."<sup>2</sup>

De lo anterior podemos desprender que las técnicas de reproducción asistida se presentan como una alternativa de procreación, para aquellas parejas que presentan problemas de esterilidad o infertilidad, corrigiendo este problema a través de diversos métodos y procedimientos médicos. Entre estas técnicas de reproducción asistida encontramos a la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la maternidad subrogada, entre otras, mismas que a continuación se mencionan.

## 1.2. FECUNDACIÓN ARTIFICIAL

### 1.2.1. CONCEPTOS Y GENERALIDADES.

"Los términos **inseminación** y **fecundación** son términos diferentes, ya que inseminación es el término para indicar la introducción del esperma al órgano reproductor femenino, por medios artificiales, sin asegurar la fecundación; y el término fecundación, es la unión artificial extrauterina de un espermatozoide con un óvulo. Además solo es la inseminación artificial la que se realiza en vivo, en el organismo de la mujer."<sup>3</sup>

"La **inseminación artificial** es el método por el cual se fecunda a una mujer sin la realización de la copula carnal, a través de la implantación de espermatozoides en su organismo, en la vagina o en la matriz, para producir el embarazo, esto se realiza en una forma que no es natural. Proviene de la palabra "*inseminatum*"

<sup>2</sup> Moctezuma Barragán, Gonzalo. "*La reproducción asistida en México. Un enfoque multidisciplinario*". Boletín de la Facultad de Derecho, 2ª. Época, Universidad Nacional de Educación a Distancia, México 1994.

<sup>3</sup>Chávez Ascencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho". Ed. Porrúa, S.A., 3ª. Edición, México 1997, p. 25

supino de inseminare, que significa sembrar, también se dice que proviene del mismo idioma latín, de la palabra "in" y "semen", que es semilla de lo cual podemos decir que inseminación se refiere a la siembra de una semilla en sentido figurado para la obtención de un producto.<sup>4</sup>

Al respecto Guzmán Avalos<sup>5</sup> nos indica que existen dos clases de Inseminación artificial que son:

#### **a) Inseminación artificial homóloga.**

Recibe este nombre porque se toma el espermatozoide del propio marido para hacerlo llegar al óvulo de la esposa, introduciendo el semen en el útero materno. Es decir, tiene lugar cuando todo el proceso sucede por vía natural, pues el semen se deposita en la vagina, en el cervix o el útero, según indicaciones médicas, en el momento en que la ovulación está próxima a realizarse. Cuando obstáculos orgánicos impiden la reproducción de la pareja, por una imposibilidad de depositar naturalmente el semen en el fondo de la vagina o en cualquier parte de ella por impotencia del varón, por malformaciones congénitas del aparato sexual masculino o de la mujer, ausencia de condiciones adecuadas para la fecundación en el semen del varón pero subsanables con la utilización de la ciencia (escaso número de espermatozoides, escasa vitalidad o movilidad, etc.), alteraciones en el moco del cuello del útero, rechazo inmunológico del semen a nivel de la vagina o cuello del útero, etc.

Con la inseminación artificial homóloga, lo único distinto es que la concepción se va a realizar en una forma asexual, pero tanto los lazos biológicos como legales permanecen idénticos.

<sup>4</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 20ª. Edición, Tomo I, Madrid España 1994.

<sup>5</sup> Guzmán Avalos, Anibal, "Algunas consideraciones civiles de la procreación asistida" en Revista Jurídica Veracruzana, número 71, Tomo LV, Xalapa de Enríquez Veracruz, abril-junio de 1995. p. 117.

## b) Inseminación artificial heteróloga.

Es la que se practica con semen de un sujeto diferente al esposo, por esterilidad del marido causada por una azoospermia (ausencia de espermatozoides) de cualquier tipo, o por no tenerlos en números suficientes (oligospermia) o con La vitalidad indispensable (astenospermia), anomalías cromosómicas-genéticas, enfermedades genéticas o infecciones graves del varón, transmisibles a la descendencia.

La técnica de inseminación artificial con donador, es simple; el espermatozoides del proveedor, es recibido por masturbación en una probeta, transmitida rápidamente al médico para que sea utilizada inmediatamente o para su congelación y conservación. La congelación es un proceso complejo, el espermatozoides debe ser mezclado con crioprotector rigurosamente dosificado en glicerol, yema de huevo fructuosa y citrato de sodium. El procedimiento exige extremas precauciones y la mezcla obtenida es repartida en probetas que serán etiquetadas y conservadas en nitrógeno líquido y se congela a una temperatura de 196° y pueden conservarse por muchos años. La inseminación debe ser en el momento más favorable del ciclo menstrual, es decir el más cercano a la ovulación, con una jeringa de plástico, se deposita una pequeña cantidad de espermatozoides en el fondo de la vagina, cerca del cuello del útero, algunas veces en el mismo útero.

Es decir la inseminación heteróloga es, la que se realiza utilizando gametos de un extraño a la pareja, cuando los producidos por el marido o el concubino no son aptos para la fecundación, o bien siéndolo sean transmisores de enfermedades genéticas.

Por lo que respecta a la **fecundación in vitro** podemos señalar que "esta consiste en la fecundación fuera del seno materno aplicando a la unión del óvulo y el espermatozoide sofisticadas técnicas microquímicas".<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Gómez Sánchez, Yolanda. "El Derecho a la Reproducción Humana", Ed. Marcial Pons, 1ª. Edición. Madrid 1994, p. 78.

La *fecundación in vitro* es aquella que se realiza a una mujer a la que se le extraen varios óvulos ( óvucitos) y se fertilizan con semen (gameto masculino) en laboratorio, de esta manera el embrión se encuentra en el ambiente adecuado y posteriormente se implanta en el útero de una mujer para que se siga desarrollando.

"In vitro (del latín, en vidrio) designa un experimento llevado a cabo fuera del organismo, vegetal o animal en un recipiente de vidrio cualquiera."<sup>7</sup>

"Se recurre a la fecundación por esterilidad de origen femenino por inexistencia o no funcionamiento de los ovarios (con necesidad de proveedores) inexistencia o anomalías de las trompas de falopio; endometriosis. Esterilidad de origen masculino por azoospermia, impotencia, alteraciones impotentes del semen. Esterilidad de origen mixto, por ejemplo, fabricación de anticuerpos en la mujer respecto a los espermatozoides, incompatibilidad inmunológica entre semen y moco cervical, prevención de enfermedades congénitas. Esterilidad idiopática, es decir, cuando los estudios no revelan nada anormal y, sin embargo el embarazo no se logra".

Retomando a Guzmán Avalos<sup>8</sup>, indica que la **fecundación in vitro** ocurre en probeta su proceso y al igual que la inseminación puede ser homóloga y heteróloga, modalidades que a continuación se indican:

### 1) Homóloga.

Se realiza dentro del matrimonio con la implantación del propio óvulo en la matriz de la mujer para producir la fertilización extracorpórea, introduciendo posteriormente por medios quirúrgicos el embrión en el vientre de la cónyuge y así desarrollar la gestación, (con gametos de la esposa y del marido) pero ello no representa problemas jurídicos en cuanto a las relaciones paterno-filiales, porque no se alteran de ninguna manera, ya que la filiación biológica paterna y materna

<sup>7</sup> Ville A. Claude. "Biología", 7ª. Edición. Ed. Interamericana. México 1985. pp. 5.

<sup>8</sup> Guzmán Avalos, Op Cit. p. 126.

coincide con el vínculo jurídico de la filiación consanguínea. Aquí se puede apreciar que se sigue manteniendo el principio romano: *mater sempre certa est*.

## 2) Heteróloga.

La fecundación del embrión es con óvulo de otra mujer y el semen del marido, o sin gametos de ninguno de ambos cónyuges, para insertarse después en el vientre de la esposa o de otra extraña al matrimonio (subrogación). Hasta hace pocos años nadie dudaba de la maternidad, pues ésta se establecía con el parto y la identidad que hiciera la madre de su hijo. Con este procedimiento cae por tierra el principio romano señalado líneas arriba, ya que en la actualidad la mujer que pare, no necesariamente es la madre genética del niño.<sup>9</sup>

De este modo, podemos señalar que la **fecundación artificial**, es la unión del óvulo (gameto femenino) con el espermatozoide (gameto masculino), lograda en el interior de la mujer (*fecundación in vivo*) a través de la inseminación artificial, o bien conseguida fuera del seno materno, a través de la técnica de fecundación *in vitro*.

### 1.2.2. CLASIFICACIÓN

El presente apartado toma como base la clasificación de Chávez Asencio<sup>10</sup> que comprende las siguientes formas de fecundación artificial:

**a) En relación al lugar donde se efectuó la inseminación**, puede ser interna o *in vitro*. La primera se procura y logra en el seno materno; la segunda fuera de él en recipientes de laboratorio.

**b) Con relación al estado familiar de la mujer, podrá ser en matrimonio o fuera de matrimonio**. La primera a su vez, puede dividirse según se efectuó con

<sup>9</sup> Guzmán Avalos. Op. cit. p. 128.

<sup>10</sup> Cfr. Chávez Asencio. Op cit. pág. 25

los elementos del matrimonio, es decir, con el óvulo de la mujer y esposa y espermatozoides del marido (inseminación homóloga), con elementos extraños al matrimonio, bien sea con elemento masculino extraño, con elemento femenino extraño o con, ambos elementos extraños pero implantados en la esposa (diversos supuestos de inseminación).

**c) Después de muerto un cónyuge** pueden presentarse las siguientes situaciones: inseminación homóloga practicada en la esposa con semen del marido, después de fallecido éste. Fecundación in vitro del óvulo de la esposa, adecuadamente conservado, después de su fallecimiento, con semen del marido.

### **1.3. PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD**

En el derecho mexicano la personalidad se inicia con la concepción, esta afirmación se basa en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer parte establece: que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; sin embargo, el mismo artículo agrega: "pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacidos para todos los efectos declarados en el presente Código". Esta conjunción "pero" indica que se amplió el concepto de la personalidad jurídica al concebido, lo que se robustece en los artículos 1313 fracción I y el 1314 del referido ordenamiento; el primero de los citados señala que la falta de personalidad es un impedimento y quien lo padece no tiene capacidad para heredar; el siguiente señala que son incapaces para adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia; esto, interpretando a contrario sensu significa que el concebido tiene personalidad jurídica pues puede heredar al autor de la herencia.

El maestro Chávez Asencio comenta al respecto, que el Código Civil Argentino, a diferencia del nuestro, expresa que la existencia de la persona

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

comienza antes de su nacimiento desde la concepción en el "seno materno", el artículo 22 de nuestro Código sólo hace referencia al momento "en que un individuo es concebido"; no señala el "lugar" de la concepción, lo que permite afirmar que para nuestra legislación el concebido *in vitro* ya tiene personalidad jurídica, y, consecuentemente, entra bajo la protección de la ley, que comprende los aspectos civiles y penales.<sup>11</sup>

#### 1.4. EXPERIMENTACIÓN

Las técnicas de procreación asistida han sido el resultado de investigaciones que tienen como base la experimentación, por ello se cita lo que diversos tratadistas establecen sobre esta materia.

Por experimentación se entiende cualquier investigación en la que el ser humano (en los diversos estados de su existencia: embrión, feto, niño o adulto) es el objeto mediante el cual o sobre el cual se pretende verificar el efecto, hasta el momento desconocido o no bien conocido, de un determinado tratamiento (por ejemplo: farmacológico, teratogénico, quirúrgico, etc.).<sup>12</sup>

Los progresos de la medicina no son imaginables sin el desarrollo de las ciencias naturales. Ahora bien, el fundamento del progreso científico es el experimento; la experimentalidad cuenta entre las propiedades más sobresalientes de la ciencia moderna. Por eso mismo el progreso de la medicina tiene que apoyarse en la experimentación. La razón empírica de la medicina postula la necesidad del experimento.<sup>13</sup>

La manipulación de los embriones humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación y particularmente procreativos. La inseminación

<sup>11</sup> Cfr. Chávez Asencio. Op cit, pag. 57

<sup>12</sup> Silva Ruiz, Pedro. "Programación Humana Asistida: La Maternidad Subrogada, Suplente o Sustituta". Anuario Volumen 21, Ed. Universidad de Carabobo Facultad de Derecho, Valencia-Venezuela 1998. Pág. 149.

<sup>13</sup> Maris Martínez, Stella. "Manipulación genética y derecho penal". Editorial Universidad, Buenos Aires 1994, p. 104.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



artificial, la fertilización in vitro, la maternidad subrogada, sustituta o suplente, son ejemplos de manipulaciones con fines procreativos, entre otros, en esa nueva disciplina interdisciplinaria que ha venido en llamarse "procreación humana asistida".<sup>14</sup>

En la actualidad los experimentos en relación a las técnicas de reproducción asistida prometen aportar nuevos conocimientos sobre el proceso del surgimiento de la vida. La fecundación in vitro podría facilitar la prevención de muchos azares que corre la vida fetal en sus inicios, y una mejora general de las condiciones en que se desarrolla la vida durante sus primeras etapas.

## **1.5. MATERNIDAD SUBROGADA**

### **1.5.1. CONCEPTO**

"Se llama *maternidad subrogada, gestación de sustitución o alquiler de útero* al acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste.

"Las nuevas técnicas de reproducción asistida, combinadas con la gestación por sustitución, permiten a una mujer que no puede llevar a término un embarazo, tener un hijo genéticamente suyo, mediante la fecundación de su propio óvulo y semen de su marido, compañero o donante.

"Las llamadas *madres sustitutas o madres de alquiler* son, pues, mujeres fértiles que aceptan, mediante precio o no, llevar a término un embarazo que, normalmente, se ha generado mediante espermatozoides del varón que aparecerá como padre y un óvulo de la mujer que aparecerá como madre, para, producido el parto,

---

<sup>14</sup> Silva Ruiz. Op Cit. Pág. 143

entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron, en su caso, el pago de la cantidad fijada o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

"Aunque este es el supuesto más común de alquiler de útero, pueden darse casos distintos:

1) El embarazo mediante inseminación artificial a partir del espermatozoides del varón que aparecerá finalmente como padre del nacido y el ovocito de la mujer gestante.

2) También es formalmente posible que un hombre sin pareja aporte sus gametos para la fecundación de una mujer de alquiler con el fin de asumir en solitario los derechos y obligaciones respecto del hijo que nazca.

3) De igual manera, podría darse el caso de que una mujer que no pueda llevar a término el embarazo, pacte con otra la gestación de un hijo aportando sus óvulos que serían fecundados con gametos masculinos donados, para después asumir también en solitario los derechos y deberes inherentes a la procreación".<sup>15</sup>

El maestro Elizari Basterra en su obra "Bioética" nos menciona que "la *Subrogación de la maternidad* se realiza con el uso de la fecundación heteróloga y es la práctica que consiste en contar con los servicios de una mujer para que esta lleve el embarazo con la intención de entregar al niño al nacer a la persona que lo ha encargado; puede revestir formas diversas de la maternidad-paternidad-filiación y pueden intervenir hasta tres madres y dos padres: por un lado los padres legales o educadores, no genéticos, que se responsabilizan del cuidado del niño después de nacer; por otro, los padres genéticos: los proveedores del óvulo y espermatozoides, finalmente la madre portadora o alquilada, que se limita a llevar el embarazo".<sup>16</sup> La mujer inseminada es una madre sustituta que ha prestado su útero para que pueda lograrse en él lo que no podría realizar una mujer estéril.

<sup>15</sup> Gómez Sánchez. Op cit. p. 136.

<sup>16</sup> Elizari Basterra. "Bioética". Biblioteca de Teología. Ediciones Paulinas. Madrid. España 1991. p. 73.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Generalmente para esta práctica en los lugares que se realiza, se requiere la celebración de un convenio entre la pareja o mujer estéril y la madre sustituta conforma al cual, esta última consiente en ser inseminada con gametos del marido de aquella o intervenida quirúrgicamente para introducir en el útero del embrión con gametos de la pareja infértil o con gametos de proveedores o de uno y otro, y Se llama *maternidad subrogada, gestación de sustitución o alquiler de útero* al acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste.

Las nuevas técnicas de reproducción asistida, combinadas con la gestación por sustitución, permiten a una mujer que no puede llevar a término un embarazo, tener un hijo genéticamente suyo, mediante la fecundación de su propio óvulo y semen de su marido, compañero o donante.

El mundialmente conocido **Informe Warnock**, en Inglaterra, define el concepto (surrogacy) en los términos siguientes:

"Es la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca. La utilización de la inseminación artificial y los recientes desarrollos en la fertilización **in vitro** han eliminado la necesidad de relaciones sexuales para producir la preñez (el embarazo) de la madre subrogada. La maternidad subrogada (**surrogacy**) puede producirse mediante varios medios. La mujer (**commissioning mother**) que contrata a otra puede ser también la madre genética si provee el óvulo o puede no contribuir con elemento genético alguno para la gestación o preñez de la madre suplente. El padre genético puede ser el marido de la mujer (commissioning mother), o el marido de la madre suplente o un donante anónimo. Por consiguiente, hay varias personas envueltas, así como también posibilidades diferentes de envolver a distintas personas, que serán relevantes en la concepción de la criatura, su concepción y medio ambiente familiar en los primeros meses o

semanas. De las varias posibilidades en que puede establecerse la maternidad subrogada, la más frecuente es aquella que conlleva la inseminación artificial,, donde la madre suplente es también la madre genética, inseminada con el semen del esposo de la mujer (commissioning mother) que contrata con la madre suplente. Además, es también posible mediante la fertilización in vitro, donde tanto el óvulo como el espermatozoide provienen de la pareja que contrata, y el embrión resultante se transfiere e implanta en la madre suplente".<sup>17</sup>

### 1.5.2. CLASES

La maternidad de sustitución admite las siguientes modalidades<sup>18</sup>:

1) Que la gestación por sustitución sea solicitada por una pareja, ya se encuentren unidos por matrimonio o more uxorio. Esta modalidad admite, a su vez los siguientes supuestos:

a) Que la mujer sea inseminada con gametos del hombre que también asumirá la paternidad legal. En este supuesto, el varón es el padre genético y la mujer es madre genética y gestativa, por lo que el hijo es biológico y genéticamente de ambos. En este caso, la posible esposa o compañera del padre no tendría ningún vínculo biológico con el nacido en que basarse, para reivindicar la maternidad.

b) Que la fecundación se produzca por inseminación artificial con gametos masculinos provenientes de donante. En esta variante, ninguno de los miembros de la pareja que concertó la maternidad de sustitución tiene ningún lazo genético ni biológico con el nacido.

<sup>17</sup> Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology, Cmnd. 9314, julio 1984, pág. 42. Informe Warnock.

<sup>18</sup> Gómez Sánchez, Op Cit. pág. 137

c) Que la fecundación se produzca in vitro con gametos de la pareja que posteriormente asumirá los derechos y obligaciones respecto del nacido. Entonces, el hijo es genéticamente de los que figurarán como padres legales y la mujer que gestó es solamente la madre gestativa.

d) Que la fecundación se produzca in vitro pero a partir de dos gametos masculinos y femeninos provenientes de donantes. Evidentemente, el hijo así nacido no tendría ninguna relación biológica ni genética con los posibles padres legales. Esta modalidad dista poco de las prácticas de pactar una adopción una adopción antes de producirse el nacimiento.

2) Que la gestación de sustitución sea solicitada por un hombre o por una mujer individualmente. En esta modalidad, se podrían producir las siguientes variaciones:

a) Que una mujer aporte sus gametos para que sea fecundada otra con semen de donante y, nacido el hijo, asumir ella los derechos y deberes inherentes a la procreación. Entonces, la solicitante es la madre genética, la mujer que gestó al hijo es su madre gestativa y el padre genético es el donante.

b) Que un hombre aporte sus gametos para que sea fecundada una mujer gestativa y, nacido el hijo, asumir él los derechos y deberes inherentes a la procreación. En este caso, el varón es el padre genético y la mujer es la madre biológica y genética.

Esta técnica de procreación es el eje central de nuestro estudio, por ende se ha dedicado el cuarto capítulo a su análisis, en el que se abordarán las características y elementos que debe de contener este contrato para su aceptación.

### 1.5.3. INCIDENCIA SOBRE LA FILIACIÓN

El término filiación —del latín *filius*, hijo— sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.<sup>19</sup>

La filiación en términos del artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal "es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia".

La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción.

Por lo que toca a la filiación natural, explica Galindo Garffas, "la norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea), para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo, por la otra. Del hecho biogenético se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo y el hijo en el otro".

Como la filiación es la expresión, en el ámbito jurídico, del hecho biológico de la procreación, a toda persona corresponde una cierta filiación, dice este autor, aun cuando no sea siempre posible ésta, porque se carezca de pruebas o porque las mismas sean insuficientes.<sup>20</sup>

Precisamente, refiriéndose a las dificultades para probar la filiación derivada de la naturaleza, decía Borda hace tiempo, que "en la prueba del nexa biológico hay que seguir dos hipótesis, por cierto muy diversas: la maternidad y la paternidad. Si se trata de la primera, basta con la prueba de los siguientes hechos: 1) el parto de

<sup>19</sup> Zannoni, Eduardo A., "Derecho de Familia". Tomo II, Editorial Astrea. Buenos Aires 1981. pp.313.

<sup>20</sup> Galindo Garffas, Ignacio. "Derecho Civil", 14ª. Edición. Ed. Porrúa. México 1995. pp.581.

la madre; y 2) la identidad del nacido. Comprobados fehacientemente estos dos extremos —decía convencido el maestro— la certeza de la filiación es absoluta.

Tratándose de la paternidad, la prueba inequívoca del nexo biológico es imposible. Todas serán conjeturas, probabilidades y, entre otros elementos de juicio, no hay porque desdeñar a esa prueba viviente de 'carne y hueso', como decía Vélez, que es la posesión de estado.<sup>21</sup>

Claro que en la época en que se dieron estas afirmaciones, la carne y los huesos y, particularmente la sangre, no habían entrado todavía al sistema probatorio en la legislación de diversos países, entre ellos el Código Civil Mexicano.

Actualmente es posible establecer este vínculo de filiación, a través de pruebas como la del ADN, ya que esta fascinante aportación científica al tema jurídico de la filiación ha sido recogida por nuestro Código Civil en sus reformas del año 2000, así el artículo 341 ubicado en el Capítulo II, relativo a las pruebas de filiación de los hijos, expresa lo siguiente:

*"A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará la filiación, con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión".*

De lo anterior podemos desprender que el legislador al indicar que son admisibles todos los medios de prueba, incluyendo aquellas que el conocimiento científico aporte, esta englobando a cualquier tipo de prueba que demuestre

---

<sup>21</sup> Borda, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Familia", Tomo II, 5ª. Edición. Ed. Perrot, Buenos Aires 1973, pp. 95

fehacientemente la filiación, y es que hoy gracias a la ciencia es posible demostrarla, incluso con muestras de saliva, aún cuando parezca increíble.

### **El parto como base de la presunción de la maternidad.**

Sin embargo, la mayor parte de los Códigos latinoamericanos quedaron anclados, por lo que toca a la determinación de la maternidad, al principio tradicional de que la madre es quien da a luz al hijo, porque hasta hace poco tiempo era impensable el desdoblamiento del proceso unitario de la fecundación, gestación y parto.

Hoy, la fecundación puede producirse en forma extracorpórea, y el cigoto formado con el material genético de una pareja, puede incluso ser transferido al útero de otra mujer, para que esta última sea quien se encargue de gestar el producto hasta su nacimiento, desmoronándose así la total certidumbre que, en otras épocas, provocaba el hecho aislado del parto.

Por ello y como lo comenta el maestro Soto la Madrid, no es extraño, pues, atendiendo a la antigüedad de muchos códigos y al hecho de que la maternidad subrogada no constituya una constante entre los métodos de reproducción asistida que se aplican a los países latinos, encontrar todavía disposiciones legislativas que afirmen en forma contundente que, "cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, *del solo hecho del nacimiento*" (artículo 210, Código Civil Guatemalteco), o que "en los demás casos, la maternidad quedará probada por el hecho del parto y de la identidad del hijo" (art. 76, Código Civil cubano).<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Soto Lamadrid, Miguel Angel, "Biogenética, filiación y delito". Ed. Astrea, Buenos Aires 1996, pp. 76.



Cabe señalar que nuestro Código Civil Para el Distrito Federal, antes de sus reformas del 2000, seguía esta tendencia y señalaba en su art. 360 que "la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta en relación a la madre, *del solo hecho del nacimiento*".

Este precepto fue modificado, y actualmente señala lo siguiente:

"La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare".

De este modo nuestro nuevo Código Civil, sustituye a la tradicional presunción de que la madre es quien da a luz, ya que los legisladores con un amplio criterio y conscientes de que las técnicas de reproducción asistida son una realidad, modificaron este precepto, quizás de una forma visionaria atendiendo a la maternidad subrogada.

### **Maternidad consensual**

Las categorías extremas o cerradas, basadas en la forma o en la sangre, no son útiles para regular fenómenos humanos profundamente identificados con la voluntad.

En nuestro país desde hace algunos años se practican las técnicas de reproducción asistida, dando con ello origen a nuevas situaciones que han empezado a ser reguladas por el Derecho, así tenemos por ejemplo que en la inseminación artificial heteróloga, es decir, cuando la mujer es inseminada con semen de un donante, debido a la esterilidad del marido, la pareja que solicito este servicio deberá firmar una carta de consentimiento informado ante el Instituto al que acudieron, o de lo contrario el marido posteriormente podría impugnar la paternidad.

Al respecto el artículo 326 en su segundo párrafo señala que el cónyuge varón "tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos". -

De lo anterior podemos observar que, junto a las dos grandes categorías de la filiación: la natural y la adoptiva, se impone una tercera fuente que asigna efectos jurídicos a la voluntad de asumir el vínculo en el caso de la reproducción biológica con gametos ajenos, pero también cuando el material genético y la voluntad procreacional provengan de la pareja infértil y ésta haya debido recurrir al contrato de maternidad subrogada para superar su incapacidad física.

Haciendo énfasis en la maternidad subrogada, podría presentarse controversia cuando la mujer que va a prestar el servicio de gestación, también aporta su óvulo para la concepción, en cuyo caso también sería la madre genética, es aquí donde se cuestiona los alcances de la voluntad entre los contratantes. La ley no señala nada al respecto, por ello sería recomendable que se legislara al respecto y para evitar posibles conflictos señalar que cuando se requiera de un óvulo para la fecundación porque la mujer sea estéril, se acuda al óvulo de una donante distinta a la mujer que prestará el servicio de gestación.

## **CAPITULO II**

### **ANTECEDENTES**

Hablando en términos sociológicos, es fácil constatar el desfase que en todo momento histórico existe entre la ética de una determinada sociedad, y un hecho científico que inesperadamente impone su realidad, dejando sin sentido convicciones arraigadas y consideradas inmutables.

Es que la historia a través de sus diversas experiencias, ha ido sensibilizando al hombre ante ciertos comportamientos. De este modo puede llegar a instaurarse una institución en la cultura del hombre. Por ejemplo, se ha ido descubriendo de a poco el contenido inmoral de la esclavitud, el racismo, etc., sin duda con cierto desfase en el tiempo. Es así como hoy vemos a lo largo del mundo la apariencia, con más o menos aceptación de las técnicas de procreación asistida, en particular la maternidad subrogada que merece especial cuidado.

#### **2.1 REFLEXIÓN HISTÓRICA DE LA CONCEPCIÓN ARTIFICIAL**

En términos generales puede señalarse que los primeros pronunciamientos han considerado la inseminación y la concepción artificial como inmorales en la religión católica.

Como principio general está la reprobación del onanismo (que sea tomado como masturbación) lo que aparece desde el antiguo testamento que será necesario para el caso de inseminación o concepción artificial.

Un antecedente de inseminación artificial con elemento masculino extraño, puede señalarse el levirato judío, como una forma de acudir a un elemento

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

masculino extraño a los que fueren cónyuges para la fecundación de la mujer. La ley del levirato decía que "cuando dos hermanos viven juntos y uno de ellos muere, sin dejar hijos, la mujer del muerto no será para un extranjero. Su cuñado entrará en ella y la tomará por su mujer y cumplirá con ella el deber de cuñado, y el primogénito que dará a luz tomará el nombre de su hermano difunto para que su nombre no sea borrado de Israel" (*Deuteronomio 25: 5-7*).

Como antecedente de inseminación artificial con elemento femenino extraño, encontramos que en la antigüedad se previó en la legislación el caso del hombre cuya esposa fuere estéril. En tal situación el hombre podía engendrar por medio de una de sus siervas. Así lo encontramos en la Ley o Código de Hammurabi, donde el rey de Babilonia señaló este caso. También en la Biblia encontramos referencias. En especial, el caso de Abraham y Agar. "Sara mujer de Abraham, no le había dado ningún hijo, pero tenía una criada egipcia de nombre Agar. Y dijo Sara a Abraham: Mira, el Señor me ha privado de tener hijos; entra, pues, a mi criada, quizás por ella tendré un hijo. Escucho Abraham la voz de Sara. Y Sara, mujer de Abraham, tomó a su criada Agar, egipcia, al cabo de diez años de morar fuera de su mujer en la tierra de Canán, y la dio a Abraham su marido, para que fuera su mujer. Entro a Agar que concibió; cuando vio que ya había concebido, su señora perdió en consideración a sus ojos" (*Génesis 16: 1-3*). Sigue la narración señalando que Sara expulsó a su sirviente y el Señor la encontró, la hizo regresar y tuvo un hijo que se llamó Israel.

Es de observarse que en los casos señalados en los que se acude a elemento extraño al matrimonio, lo que se busca es la procreación. La procreación es el bien supremo por lograrse para constituir al matrimonio en familia, de tal forma que si por esterilidad del uno o la otra no se lograba, podía acudir a personas extrañas al matrimonio para que dieran a este descendencia.

"En relación a la fecundación artificial, en la alocución de Pío XII ante el Cuarto Congreso Internacional de médicos católicos, del 29 de septiembre de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1949, se condena la fecundación artificial en términos generales. Se parte del principio de que por tratarse del hombre, "no puede ser considerada ni exclusiva, ni principalmente desde el punto de vista biológico médico, dejando a un lado el de la moral y el del derecho".

"Dos años más tarde, el 26 de noviembre de 1951, en una locución al Congreso de la Unión Católica Italiana de Comadronas, Pio XII señala "Reducir la cohabitación y el acto conyugal a una simple función orgánica para la transmisión del semen equivaldría en convertir al hogar en un mero laboratorio biológico".

"De este modo se puede observar que desde un punto de vista religioso moralista se rechaza completamente la fecundación artificial".<sup>23</sup>

Por otro lado, retomando a Chávez Asencio, "los antecedentes desde un punto de vista científico los encontramos principalmente en los últimos tiempos. Prácticamente hace referencia a los siglos XIX y XX.

"Parece que fueron Mallpighi y Babiena en 1600, los primeros que intentaron sin éxito la fecundación artificial de los huevos del gusano de seda.

"En 1725 Jacopi y luego Weltheim parece que obtuvieron la fecundación de los huevos del salmón y de la trucha.

"En 1785 Thouret logró fecundar a una mujer estéril, mediante la inyección intravaginal del líquido seminal recogido en jeringuilla de estaño. En 1884 Pancoast realizó la primera inseminación heteróloga. Desde entonces el nuevo método fecundante ha ido difundiéndose lentamente superándose el restringido pionerístico.

---

<sup>23</sup> Chávez Asencio. Op cit. p. 27.

"En el siglo XIX sólo se encuentran aislados de aplicación ginecológica del método. Se cita entre otros al americano Marion Sims, al inglés Sir Everest, al ruso Lienderman entre otros más.

"Al comenzar el siglo XX, se asiste a la propagación de la práctica de inseminación artificial de la mujer, sobre todo en los países anglosajones. En un principio los casos son raros. Así, según estadísticas publicadas por Roelheder, en 1911 figuran 65, de los cuales sólo 21 con éxito. En 1927, un estudio aparecido en Francia consigna 88 casos, entre ellos 33 con resultado favorable, como hemos expresado más arriba, se acelera el empleo del procedimiento durante la segunda Guerra Mundial. Los americanos Saimour y Kemer, solo en 1941, basan sus conclusiones en 9,580 casos humanos.

"Las estadísticas son discordantes y seguramente incompletas. "El doctor Giarola habla de 895 embarazos sobre 1,351 inseminaciones con semen extramarital, y de 265 embarazos sobre 1,324 inseminaciones con semen marital. Gabelli señala 972 embarazos sobre 1,605 inseminaciones con semen extramarital, y 389 embarazos sobre 3,050 inseminaciones con semen marital."<sup>24</sup>

"De los datos precedentes, se observa que las técnicas de procreación proliferaron de manera paulatina, atendiendo a los avances que se presentaban en el mundo en materia de genética y a los cambios sociales generados en cada época.

Por otra parte y siguiendo a la obra de Kleegman y Kaufman sobre *Infertility in Women*, Lori Andrews explica que estos autores llegaron a la conclusión de que las técnicas de reproducción humana, son recibidas inicialmente con una

---

<sup>24</sup> Chávez Ascencio. Op cit. p. 35

gran conmoción y, que deben pasar a través de diferentes etapas antes de ser aceptadas.<sup>25</sup>

Cualquier cambio en las costumbres o en las prácticas relacionadas con un tema emocionalmente cargado como éste, ha producido, primero, una respuesta de negación horrorizada por parte de la costumbre establecida y de la ley; después aparece una negativa sin horror; luego, una lenta y gradual curiosidad que induce al estudio y evaluación del fenómeno y, finalmente, una pausada pero firme aceptación.

En relación a la maternidad subrogada, Soto la Madrid<sup>26</sup> describe atendiendo al caso de Estados Unidos cómo muchos proyectos legislativos, los más antiguos, constituyeron una reacción horrorizada, particularmente por lo que toca a la subrogación retribuida.

Dentro de la "etapa del horror", explica, muchas propuestas de ley rechazaron cualquier tipo de maternidad sustitutiva (Alabama, Illinois, Iowa, Maryland y Wisconsin), mientras que otras sólo se oponían específicamente a la subrogación pagada (Florida, Kentucky, Michigan, New Jersey, New York, Oregon y Pennsylvania). Algunos proyectos, como el presentado en el Distrito de Columbia y las propuestas alternativas para Florida Y New York, rechazaban la subrogación retribuida, admitiendo la gratuita sólo si se sometía a una amplia reglamentación.

El proyecto de Michigan resultó un ejemplo de actitud prohibitiva, al disponer que una persona que participe en un contrato de parentalidad subrogada, será responsable de una infracción o falta y castigada con una multa con una multa no mayor de diez mil dólares o prisión no mayor de un año.

---

<sup>25</sup> Soto Lamadrid. Op cit. pp. 375.

<sup>26</sup> Ibidem pp. 377.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En el "período de la negación simple", desprovista de horror, algunos legisladores se opusieron a la maternidad subrogada, pero no consideraron conveniente imponer penas de prisión a las parejas que tratan de convertirse en padres a través de este método, aunque ciertamente se pretendía desanimar a las personas para que no hicieran arreglos sobre subrogación, negando validez a estos contratos. Así los legisladores de cuatro Estados (Connecticut, Illinois, North Carolina y Rhode Island), propusieron leyes que hacían que los contratos de subrogación fuesen in válidos e inexigibles.

Este tipo de propuestas legales, hacia que ni la pareja fuesen a la cárcel por participar en la reproducción contractual, pero si la subrogación cambiaba de idea, el contrato no le podía ser exigido.

Durante la "etapa de evaluación" algunas legislaturas, en lugar de plantear normas relativas a la maternidad subrogada, propusieron o autorizaron comisiones de estudio, a fin de valorar los potenciales beneficios, pero también los riesgos, de los contratos de subrogación. Esta clase de Comisiones fueron adoptadas por las legislaturas de Delaware, Indiana, Louisiana, Rhode Island y Texas, habiendo sido propuestas por lo menos en otros ocho Estados.

En la actualidad, sigue diciendo Andrews, el "período de aceptación" se manifiesta en la mayoría de los últimos proyectos legislativos sobre subrogación, pues todos incorporan la idea de que esta debe ser, de alguna manera admitida.

## **2.2 ANTECEDENTES DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO**

"Desde 1978 hasta nuestros días han sido numerosos los nacimientos por el método de la fecundación in vitro, así mismo las clínicas especializadas se han multiplicado en todo el mundo. Nuestro país no ha escapado ha esta situación y



las fecundaciones extracorpóreas son ya una realidad como resultado de la necesidad de dar tratamientos a los problemas de la reproducción humana".<sup>27</sup>

"En 1978, fecha señalada anteriormente, el mundo entero recibe la noticia de que en Inglaterra había nacido Luisa Brown, la primera criatura humana concebida fuera de la matriz de su madre, fecundando el óvulo de ella, previamente extraído con espermatozoides de su esposo y produciendo la concepción in vitro, para luego reimplantar el óvulo fecundado en el seno materno para los nueve meses de gestación.

"Nueve meses después, el 3 de octubre de 1978, un matrimonio indio recibía su primogénito en Calcuta concebido en un método parecido.

"Se tiene noticias también de congelación de óvulos de mujer que se someten a este procedimiento durante meses y se trata del método científicamente conocido como "congelación profunda".

"El 14 de enero de 1979, en Glasgow Escocia, nació el primer varón concebido en probeta que fue bautizado como Elaister Montgomery.

"En España de igual manera que en México existe una regulación entorno a esta figura, sólo que de una manera mucho más específica pues existe una Ley sobre Técnica de Reproducción Asistida que se aprobó por el Congreso el 31 de Octubre de 1988.

"Esta ley que cuenta con 21 artículos es muy precisa en cuanto a la materia que regula puesto que al determinar el ámbito de aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, señala que las mismas consistirán en:

- a) La inseminación artificial

---

<sup>27</sup> Moctezuma Barragan, Gonzalo "La Reproducción Asistida en México un enfoque Multidisciplinario" de cuadernos del Núcleo de estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. UNAM. México 1994. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 54.

- b) La fecundación in vitro
- c) Con transferencia de embriones, y
- d) La transferencia intratubárica de gametos.

"Las cuales podrán ser practicadas siempre que estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados así como por equipos especializados".<sup>28</sup>

En México, la Ley General de Salud en junio de 1993, ya incluye presupuestos para la utilización de técnicas de reproducción asistida.

### **2.3 ANTECEDENTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA**

"Esta es una cuestión nueva de la que no hay precedentes ni en legislación civil ni en la canónica. Como se trata de casos nuevos, moralmente debe recurrirse a analogías que puedan dar una solución. Durante mucho tiempo, siglos y en todas partes, estuvo en uso práctica de dar una nodriza a un bebé para que lo amamantara, a veces por que la madre no tenía leche y otras porque le era molesto o simplemente tenía su nodriza quien se encargaba de ese menester. Nunca nadie puso objeción contra el hecho de que la mujer alquilará por dinero sus pechos para amamantar a una criatura. Es una práctica universal que debemos tomar como indicio".<sup>29</sup>

Sin embargo, obviamente existe una gran diferencia entre los senos de una mujer y el útero de la misma. Alquilar el útero es una cosa más profunda, más sustancial, porque sé esta generando una nueva vida con el óvulo y semen extraños.

<sup>28</sup> Moctezuma Barragan. Op cit. pág. 63.

<sup>29</sup> Chávez Ascencio. Op Cit. pág. 33.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"El origen de esta figura como tal, lo encontramos en Estados Unidos, en el año de 1975, cuando apareció un anuncio en un periódico de California solicitando una mujer para ser inseminada artificialmente y mediante remuneración, a favor de una pareja estéril, época en la que todavía no se lograba la fecundación in vitro, admitiremos que, cronológicamente, el término fue primeramente aplicado al servicio de gestación con óvulo propio".<sup>30</sup>

"El término "maternidad subrogada", fue acuñado en 1981 por Noel Keane, un abogado de Dearborn, Michigan, que fue el primero en reclutar "mujeres criadoras" para atender la solicitud de parejas infértiles".<sup>31</sup>

"En este mismo país, la Corte Suprema del Estado de Kentucky admitió, el 12 de diciembre de 1985, la licitud de un contrato de gestación de sustitución, argumentando que el fin perseguido era asistir a una persona o pareja incapaz de procrear, y que el procedimiento no era biológicamente diferente de la situación inversa en la que el marido es infértil y donde la mujer concibe por inseminación artificial".<sup>32</sup>

"El criterio legislativo en los Estados Unidos postuló la necesidad de aprobar una legislación especial, que resolviera las múltiples interrogantes que suscita el contrato de maternidad subrogada. El principal factor que motivo la modificación de los criterios legislativos sobre el tema de la subrogación en los Estados Unidos, fue el hecho de que la falta de leyes que los prohibiesen o reglamentasen, permitió que este tipo de convenios se multiplicarán, convirtiéndose rápidamente en una realidad social que influyó, fuertemente por cierto, en los valores y actitudes de la sociedad en general y de los legisladores en particular. Si el fenómeno se hubiere prohibido o limitado desde un principio, no tendría actualmente la aceptación de que goza en aquel país.

<sup>30</sup> Soto Lamadrid, Miguel Angel. "Biogenética, filiación y delito". Ed. Astrea, Buenos Aires 1990. p. 317

<sup>31</sup> <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/MaternidadSubrogada.html>.

<sup>32</sup> Rubellin-Devicci, J. "Les gens agés et les procréations assistées. Comunicación presentada a "The international Society on Family Law and The Elderly.

Por lo que toca al tema pecuniario, la mayoría de los proyectos recientes en Estados Unidos, de alguna manera responden al criterio de la aceptación. Es cierto que cuatro jurisdicciones (el Distrito de Columbia, Florida, New York y Wisconsin), aceptan específicamente sólo la subrogación gratuita, pero los proyectos legislativos de por lo menos doce Estados, admiten los contratos de subrogación materna, tanto gratuitos como onerosos (California, Illinois, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, New Jersey, New York, Oregon, Pennsylvania y South Carolina). Algunos proyectos como los de California e Illinois, especifican que la compensación debe ser "razonable" indicando aparentemente que la Corte puede tener autoridad para disminuir la compensación, cuando la considere excesiva. Los proyectos de Massachusetts, New York y Pennsylvania, contienen de todos modos el requerimiento de que el cobro debe ser "justo", lo que parece otorgar a los Tribunales el poder para incrementar el precio, si lo encuentran muy bajo, llegándose al extremo de que uno de los proyectos de New Jersey autoriza la subrogación, pero limitando el pago de la subrogada a la cantidad de diez mil dólares".<sup>33</sup>

"Esta practica no es desconocida en la actualidad en Europa pero ha encontrado aquí fuerte oposición. Así en 1984, un Tribunal inglés accedió finalmente a que una mujer entregase el hijo que se había comprometido a gestar para otros por razones económicas, pero posteriormente la Ley de 16 de julio de 1985 trataría de evitar que en el futuro, intermediarios remunerados, promuevan este tipo de practicas en el Reino Unido".<sup>34</sup>

"En Francia se han dado desde 1982 ejemplos conocidos de esta práctica de la maternidad de sustitución, ampliamente aireados por ciertos sectores de la prensa, que en ocasiones, parece, los ha querido presentar como muestra de solidaridad, tal en un conocido caso en que una mujer gestó un hijo para su

<sup>33</sup> Soto Lamadid. Op Cit. p. 377

<sup>34</sup> Vidal Martínez, Jaime. "Las nuevas formas de reproducción asitida". Universitat de Valencia. Editorial Civitas. S.A., 1ª. Edición. España 1988. p.185.

hermana. Pero sobre todo interesa destacar la existencia en ese país de una dato sociológico jurídico: El renovado intento en los últimos tiempos de constituir asociaciones para lograr el reconocimiento oficial de las madres sustitutas.

"Entre estas organizaciones encontramos a l'Association National d'Insemination Artificielle par Substitution (ANIAS), y a "Meres d'accueil" (1983), "Sainte Sarah" (1984). Tratando de eludir la prohibición del Ministerio de Salud, "naissance et Vie aujourd'hui" se constituía con la finalidad de ayudar a la maternidad, tratárase de madres portadoras o adoptivas. En 1985 se constituía "Les cigognes". Luego "Alma mater", que lanza en 1987 una nueva operación 'Euromater'." <sup>35</sup>

Refiriéndonos a otros países encontramos que en el caso de Alemania, existe una ley sobre la Proporción de adopciones y la Prohibición de Servicios de Intermediarios para Proporcionar Madres Sustitutas del 30 de noviembre de 1989, en la cual se regula acerca de la maternidad sustitutiva y contiene las disposiciones penales respecto a inseminación artificial así como la regulación para mujeres que se prestan como madres sustitutas.

---

<sup>35</sup> Vidal Martínez. Op cit. p. 186

## CAPITULO III

### MARCO LEGAL EN LA REGULACIÓN DE LA REPRODUCTIVIDAD

#### 3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MÉXICO DE 1917.

De acuerdo con la Carta Fundamental, se ha conseguido como garantía constitucional, la regulación de la reproductividad humana. El 27 de marzo de 1974, se reformaron y adicionaron los artículos cuarto y quinto constitucionales, publicándose en el Decreto Oficial el 3 de diciembre de 1974, entrando en vigor el 1 de enero de 1975. En 1983, el 3 de febrero, se le hicieron nuevas modificaciones.

El artículo cuarto constitucional en cuanto a la materia, objeto de este estudio, dispone lo siguiente: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y las 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, conforma a lo que dispone la fracción XVI del artículo setenta y tres de esta Constitución.

"Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

"La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."<sup>36</sup>

Del precepto citado, hay que destacar lo que se refiere a la regulación jurídica de la reproducción humana; es decir, primero, la igualdad entre el hombre y la mujer, la protección que la ley da a la familia, tanto en su organización, cuanto en su desarrollo; de aquí que hemos pensado incluir los diferentes aspectos donde incide la relación sexual que va a originar el producto, un hijo, una familia y que las diferentes leyes mexicanas recogen, dándole efectos jurídicos.

En esencia, los mexicanos tienen esta garantía constitucional para determinar el número y el espaciamiento de sus hijos. El Estado no puede intervenir en esta materia.

En esta garantía constitucional, surge también el tema de la planificación familiar; el cual nos lleva a la consideración de los conceptos fundamentales de paternidad y maternidad responsables, que las diferentes leyes mexicanas han recogido.

Dentro de esta garantía constitucional, debemos destacar la obligación de los padres, como resultado de la regulación jurídica de la reproductividad, respecto a sus hijos, en cuanto a tener acceso a los servicios de salud y educación. Pues dentro de los derechos del menor, una vez establecida su filiación y su situación jurídica, en las diferentes leyes, con apoyo en esta garantía constitucional, se podrá exigir todo a lo que tiene derecho un hijo.

---

<sup>36</sup> Adiciones y Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1990, 1992). Edición coordinada y supervisada por la Dirección General de Gobernación de la Secretaría de Gobernación de México. México: Talleres Gráficos de la Nación. Enero de 1992. P. 142

Por otro lado, los padres están obligados a proveer la satisfacción de la necesidad que los hijos tienen respecto a una salud física y mental adecuada, situación que a nuestro juicio, se ubica dentro de las consecuencias de la regulación de la reproductividad humana.

Dada la trascendencia de la reforma al artículo cuarto de la Constitución, toco a las legislaturas de los Estados, emitir las normas para implementar la garantía constitucional en cuanto a la regulación de la reproductividad humana. Específicamente en el Código Familiar de Hidalgo, vigente desde 1983 y el de Zacatecas, que empezó a regir los destinos de la familia de esa entidad en 1986, encontramos que esa garantía constitucional respecto al número y espaciamiento de los hijos, tuvo respuesta en los conceptos fundamentales que enseguida se citan:

*"Paternidad y maternidad responsables.* Paternidad y maternidad responsable, es la conducta conciente y deliberada de los padres, conociendo su situación social, económica y cultural, para determinar el número de hijos que deben tener.

*"Planificación familiar.* Planificación familiar, es una concepción clara y actitud conciente, sobre el número de hijos que deben tener., de acuerdo al intervalo genésico deseado, fundados en el conocimiento de las técnicas y métodos anticonceptivos.

*"Control de la fecundación.* Control de la fecundación, es la limitación del número de hijos en una familia, a través del conocimiento y aplicación de las técnicas y métodos anticonceptivos, los cuales intencional y deliberadamente evitan y previenen la concepción.

*"Respeto a la libertad individual.* La planificación familiar y el control de la fecundación, se harán respetando la libertad individual y la vida privada de las parejas. Los médicos de los Centros de Planificación de la Maternidad y la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Paternidad, suministrarán información anticonceptiva a sus pacientes, sea en consulta privada, en hospitales o centros de planificación de la maternidad y de la paternidad.

*"Los Programas de Planificación familiar y control de la Fecundación, deben buscar también como fines, prolongar la vida de los habitantes del Estado y ayudar a resolver los problemas de las parejas que por infertilidad femenina o masculina, no pueden engendrar hijos".<sup>37</sup>*

Es importante destacar para nuestra materia en estudio, la última parte de este precepto, ya que señala que los programas de planificación familiar también deben brindar ayuda a las parejas para poder procrear, en ésta podría hacerse uso de cualquiera de las técnicas de procreación asistida.

### **3.2. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN**

Cabe mencionar que fue el Presidente Lázaro Cárdenas quien puso en vigor, la primera Ley General de Población de México. En 1947, se promulgó la segunda; a partir del 17 de enero de 1974, se abrogó la anterior, junto con sus reformas de 1949. La Ley general de Población vigente, ha sido modificada en 1979, 1981, 1990 y 1992.

En cuanto al Reglamento de la Ley General de Población vigente, se publicó en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1992, y en el capítulo II, sección II, regula la planificación familiar.

Los artículos específicos de esta materia, están contenidos en el Reglamento mencionado del catorce al veinticuatro, por la importancia que estos tienen, los

<sup>37</sup> Guítrón Fuentevilla, Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Noviembre de 1983. Litográfica Anselmo, S.A. México, pp. 74 y ss.

transcribimos con el comentario respectivo, a efecto de dar el marco mas exacto de la planificación familiar.

El artículo catorce expresa: "para efectos de este reglamento, la planificación familiar, en los términos del artículo cuarto de la Constitución política de México, es el ejercicio de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y a obtener la información y los servicios idóneos"

Se hace referencia a la garantía constitucional. Repite la hipótesis sobre el número y el espaciamiento de los hijos, sin considerar –situación que debe tomarse en cuenta- que también es un derecho no tener hijos, cuando la pareja, de manera responsable, libre e informada, ha determinado que sea ésa su situación familiar.

Los programas de planificación familiar y las condiciones para aplicarlos, en ningún supuesto serán coercitivos; es decir, no podrán imponerse de manera coactiva. En este sentido, el precepto quince del citado reglamento ordena:

"Los programas de planificación son indicativos, por lo que deberán proporcionar información general e individualizada sobre sus objetivos, métodos y consecuencias, a efecto que las personas estén en aptitud de ejercer con responsabilidad el hecho de determinar el número y el espaciamiento de sus hijos. *También se orientará sobre las causas de infertilidad y los medios para superarla.*

En la información que se imparta, no se identificará la planificación familiar con el control natal o cualesquiera otros sistemas que impliquen acciones apremiantes o coactivas para las personas e impidan el libre ejercicio del derecho a que se refiere el párrafo anterior".

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Debe destacarse en este precepto el carácter inductivo, de orientación y nunca obligatorio, que se consigna en la misma garantía constitucional y que el reglamento sigue fielmente. En caso contrario, estaremos siempre en presencia de una violación a ese derecho, y se desvirtuaría la función del Estado, que es en este caso proteger al núcleo familiar; pero no decidir en sus decisiones internas, sobre todo, en cuanto al número y espaciamiento de los hijos, que se quiera tener.

Por otra parte este artículo reitera lo anteriormente dicho, relativo a la información que se debe brindar sobre los problemas de infertilidad y los medios para superarla, en esta información deberán indicarse los principales organismos o instituciones que proporcionan servicios para corregir este problema.

Acordes con el texto de la Constitución, en el artículo cuarto, el reglamento también se refiere a los servicios de salud que de manera integral deben prestarse junto con la planificación familiar; en este sentido, el artículo dieciséis del multicitado Reglamento expresa:

“Los servicios de planificación familiar, deberán estar integrados y coordinados con los de salud, educación, seguridad social e información pública y otros destinados a lograr el bienestar de los individuos y de la familia”

Conceptos trascendentes, salud, educación, seguridad social, que buscan el bienestar de la familia. Es el artículo cuarto constitucional, a nuestro juicio, el fundamento principal para que las legislaturas locales, realicen las modificaciones o la promulgación de las leyes que mejor protejan a la familia; como ha sido el caso del Código Familiar de Hidalgo y. el de Zacatecas, que han contemplado en sus preceptos, la materia de planificación familiar.

Los servicios que se presten por el Estado en materia de planificación familiar deben ser gratuitos. El Reglamento ratifica en el artículo diecisiete que:

"La información y los servicios de salud, educación y los demás relativos a los programas de planificación familiar serán gratuitos, cuando sean prestados por dependencias y organismos del sector público".

En el reglamento en comento, se hace referencia a las parejas y a las personas solteras; se les exhorta a que regulen la fecundidad a través de los medios que permite la ley. El artículo dieciocho dispone:

"Los programas de planificación familiar informarán de manera clara y llana sobre los fenómenos demográficos y de salud reproductiva, así como las vinculaciones de la familia con el proceso general de desarrollo e instruirán sobre los *medios permitidos por las leyes para regular la fecundidad*."

La responsabilidad de las parejas e individuos —solteros o no casados, concubinos, amasios, etc.— en el ejercicio del derecho a planificar su familia, consiste en tomar en cuenta la necesidad de sus hijos, vivos y futuros y su solidaridad con los demás miembros de la comunidad para dar lugar a un mayor bienestar individual y colectivo".

Debemos entender que la información sobre salud reproductiva, abarca los avances científicos más modernos sobre técnicas de planificación familiar y todo lo referido a este problema. Esa información debe referirse a la inseminación artificial homóloga, heteróloga, la combinada o la mixta. A la fecundación extracorpórea, conocida como in vitro, que como mencionamos puede ser ortodoxa y heterodoxa; y los tipos de madre, según los genes del óvulo y del útero gestante. Difundir la información sobre la transferencia intratubaria de gametos y la de embriones. En los aspectos de ingeniería genética, incluir el hombre clonal, y la eugenesia.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Considerar la información sobre maternidad subrogada; madre biológica; jurídica; donadores de células germinales entre otros aspectos.

Volviendo al Reglamento comentado, hay que subrayar el papel de la educación en la planificación familiar. Aconsejar sobre la infertilidad y como resolver esta, al respecto el artículo diecinueve expresa lo siguiente:

*"La educación e información sobre planificación familiar deberá dar a conocer los beneficios que genera decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamento de los hijos y la edad para concebirlos. Asimismo, deberá incluir la orientación sobre los problemas de salud que provocan infertilidad y los medios para resolverla.*

El Consejo pondrá especial atención en proporcionar dicha información a los jóvenes y adolescentes".

Es importante destacar nuevamente lo relativo a la información sobre la infertilidad y los medios para resolverla. El primer supuesto al que se hizo mención fue el hacer uso de alguna de las técnicas de reproducción asistida, no obstante en nuestro Derecho Familiar, también puede recurrirse a la adopción, por ser otro elemento que puede ayudar a las parejas que se encuentran en esta hipótesis.

Por otro lado, cabe señalar que la planificación familiar, no debe ser bandera de una campaña; sino plan de acción de la familia mexicana. Por ello, el artículo veinte del Reglamento que venimos comentando, dispone:

"Los servicios de información, salud y educación sobre planificación familiar a cargo de las instituciones públicas, se realizarán a través de programas

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

permanentes. El Consejo propondrá los criterios y procedimientos de coordinación de las dependencias y entidades que tengan a su cargo esos servicios.

La información hay que darla con el apoyo del Consejo Nacional de Población, para que a nivel nacional, haya una coordinación efectiva de la planificación familiar.

El artículo veintiuno ratifica la libertad para planificar la familia. En este sentido; "los servicios de salud, educativos y de información sobre programas de educación familiar, garantizarán a la persona la libre determinación sobre los métodos que para lograr su fecundidad desee emplear"

De la libre convicción, de la reflexión y de la forma en que se oriente, a quienes reciban la asesoría de la planificación familiar, se debe llegar a que esta determinación sea libre para escoger el método de control de fecundidad; en este caso, el Estado deja al libre arbitrio a quienes van a sujetarse, a esa planificación familiar. El segundo párrafo del mismo precepto, ratifica que en ningún supuesto puede una persona ser obligada a usar un método determinado de planificación familiar.

"Queda prohibido obligar a las personas a utilizar contra su voluntad, métodos de regulación de la fecundidad. Cuando las personas opten por el empleo de algún método anticonceptivo permanente, las instituciones o dependencias que presten el servicio recabarán previamente su consentimiento por escrito".

Otorgar el permiso para una vasectomía, es muy importante o cuando se hace la ligazón de trompas en la mujer, hay que considerar que solo a través de ese consentimiento por escrito, quedará salvada la posible arbitrariedad o violación que se pudiera cometer de la garantía constitucional, consagrada en el artículo cuarto de la Carta Fundamental. Por ello, el precepto 21, ratifica la prohibición de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

someter a las personas, en contra de su voluntad, a métodos que regulen su fecundidad.

Para incapaces, específicamente interdictos, el artículo veintidós dispone:

"En los casos de personas sujetas a interdicción, que carezcan de representante legal, serán las autoridades de las instituciones y organismos de los sectores público, social y privado, que las tengan a su cargo, las que resuelvan, previo el dictamen médico respectivo, sobre el ejercicio del derecho a que se refiere el segundo párrafo del artículo cuarto constitucional. En cada caso se dará vista al ministerio público".

Es importante considerar que los incapaces, los que carecen de representante legal, los sujetos a interdicción, tienen esos apetitos sexuales; por ello, es conveniente que con un dictamen médico, se autorice o se regule, que esa persona pueda o no tener hijos. El ministerio público adscrito, debe opinar específicamente en cada caso sometido a su consideración.

El Consejo Nacional de Población, tiene un papel determinante en la planificación familiar. El Reglamento comentado, ratifica sus facultades y en el artículo veintitrés ordena:

"Las normas técnicas, de planificación familiar en materia de educación y de servicios de salud, se establecerán de conformidad con las disposiciones de las Leyes Generales de Población y de Salud y de los acuerdos adoptados por el Consejo".

Finalmente el artículo veinticuatro se refiere a los jueces del Registro Civil u Oficiales, en cuanto a la planificación familiar. Incluso, se menciona la hipótesis de la igualdad jurídica del hombre y la mujer en la familia. El precepto destaca:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"El Consejo proporcionará a los Jueces u Oficiales del Registro Civil, que intervengan en los actos matrimoniales, la información sobre planificación familiar, igualdad jurídica del varón y la mujer y organización legal y desarrollo de la familia para que se difunda a los contrayentes".

El Derecho Familiar, es el lugar más adecuado para ubicar la planificación familiar. Por su vinculación con las diferentes instituciones de la familia, el matrimonio, el concubinato, la adopción, la unión libre, el amasiato, el parentesco, el divorcio y la sucesión legítima y testamentaria, entre otras. Debe pugnarse porque sea en el Derecho Familiar, donde se establezca su regulación jurídica, como ocurrió en el Código Familiar de Hidalgo y en el de Zacatecas.

### **3.3. LEY GENERAL DE SALUD EN MÉXICO**

La trascendencia del marco legal, en la regulación de la reproductividad, nos lleva al análisis y comentario de la Ley General de Salud, porque varios de sus preceptos están íntimamente relacionados con el tema de este estudio.

El artículo sesenta y ocho de la Ley citada, afirma que: "los servicios de planificación familiar comprenden:

...IV.- El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación humana y biológica de la reproducción humana"

En este precepto, encontramos un apoyo a la garantía constitucional, para acudir a las técnicas de concepción artificial. Incluso, el soporte legal fomenta la investigación en cuanto a la anticoncepción y los problemas de la infertilidad, la planificación humana y biología de la reproducción.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Otro precepto que se refiere a esta materia, es el trescientos trece, donde se da a la Secretaría de salud, la autoridad para el control sanitario de las diferentes técnicas de concepción artificial.

"Compete a la Secretaría de Salud:

I. El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado centro nacional de trasplantes, y

II. La regulación y el control sanitario sobre cadáveres."

Por otro lado, el trescientos catorce, también tiene vinculación con el tema en cuestión y ordena lo siguiente:

"para los 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. Cadáver, al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte referidos en la fracción II, del artículo 343 de esta ley;

III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;

IV. Componentes sanguíneos, a los elementos de la sangre y demás sustancias que la conforman;

V. Destino final, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta ley y demás disposiciones aplicables;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

VI. **Disponente**, a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte;

VII. **Donador o donante**, al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes;

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. **Órgano**, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos;

XI. **Producto**, a todo tejido o sustancia extraída, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel;

XII. **Receptor**, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;

XIII. **Tejido**, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función y;

XIV. **Trasplante**, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo."

En relación a nuestra materia, la ley no distingue los conceptos de embrión ni de óvulo fecundado, esté o no implantado en el útero. Es evidente que el embrión se convierte en tal, desde el momento de la concepción. En cuanto a los óvulos y el líquido seminal, son sustancias que excreta el cuerpo humano y que resultan de un proceso fisiológico normal, por ello, esta ley incluye las células germinales. Desde nuestro punto de vista, es una aportación más a la materia de la planificación familiar.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El artículo trescientos treinta de la Ley en estudio, hace una referencia a la inseminación artificial heteróloga, que está vinculada con la planificación familiar y con el marco legal de la regulación de la reproductividad. El precepto citado dispone:

"Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor y siempre que existan justificantes de orden terapéutico. Al efecto la Secretaría de Salud tendrá a su cargo los Registros Nacionales de trasplantes y transfusiones".

Una vez realizados los estudios necesarios, para determinar que el problema de esterilidad es insuperable en el hombre, deberá procederse a la inseminación artificial heteróloga. Por supuesto, esta norma y su interpretación, tiene referencia a las técnicas de concepción artificial que regula la ley, y las mencionadas anteriormente.

Lo anterior esta íntimamente vinculado, al consentimiento que debe existir en la donación de las células germinales, y que se encuentra preceptuado en los siguientes artículos:

El artículo trescientos veintiuno al respecto dispone:

"La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes".

Por otra parte el artículo trescientos veintitrés nos señala que:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

" Se requerirá el consentimiento expreso:

- I. Para la donación de órganos y tejidos en vida, y
- II. Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas".

Los preceptos anteriormente citados nos indican que en la donación de células germinales, será necesario contar con el consentimiento expreso del donante, es decir deberá constar por escrito, donde podrá señalarse que la donación se hace a favor de determinadas personas o instituciones y además estar condicionada a circunstancias de modo, tiempo, lugar o cualquier otra que manifieste el donador. Incluso existe la posibilidad de que el donante revoque su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte.

Cabe mencionar que el artículo 342 de la multicitada ley manifiesta que:

"La disposición de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas con fines terapéuticos estará a cargo de bancos de sangre y servicios de trasfusión que se instalarán y funcionarán de acuerdo con las disposiciones aplicables.

Una vez más nos hace mención que se podrá disponer de las células progenitoras con fines terapéuticos, dando con ello la posibilidad de que sean utilizados tanto el óvulo como el semen de los donantes, en alguna de las técnicas de procreación asistida, como pudiere ser la fecundación in vivo, mediante inseminación artificial heteróloga, o bien la utilización del óvulo en la maternidad subrogada, por mencionar solo algunas de las posibilidades, debido a que dichas técnicas se ofrecen como una alternativa para aquellas parejas en la que alguno de los miembros es infértil, cuyo fin es netamente terapéutico, pues corrige el olvido de la naturaleza, dando lugar a la procreación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El artículo trescientos diecinueve de esta ley, regula los aspectos sanitarios del embrión y de las células germinales, precepto que a continuación citamos:

"Para el control sanitario de los productos y de la disposición el embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan".

De este artículo podemos desprender la protección y control que se les da al embrión y a las células germinales, señalando su fundamento en la misma Ley General de Salud, y en las demás disposiciones legales, debiendo entender por estas últimas, los Reglamentos que derivan de esta ley sobre nuestra materia, entre los que encontramos al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos y al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, mismos que serán estudiados más adelante, además también podemos señalar como otro ordenamiento aplicable al Código Penal en materia federal, debido a que la violación a cualquiera de los preceptos contenidos en dichos ordenamientos, ocasiona un delito, que puede ser sancionado con multa y cárcel, además de la suspensión en su ejercicio profesional.

Otro aspecto importante del marco legal de la regulación de la reproductividad, lo encontramos en el artículo cuatrocientos sesenta y dos de la Ley General de Salud que a la letra dice:

"Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

- I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres o fetos de seres humanos, y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y
- III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta ley.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.

Siempre relacionado con la materia de planificación familiar, el artículo cuatrocientos sesenta y seis de la Ley comentada, menciona la inseminación artificial, donde se tipifica un delito y hay sanción para el inseminador. El precepto citado ordena:

"Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicara prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge."

Debe distinguirse en este artículo, primero la protección a los menores o incapaces en materia de inseminación; igualmente si se trata de una mujer mayor de edad y contra su voluntad, se le insemina, el inseminador se hará acreedor a una sanción de uno a tres años y si hubiera embarazo, hasta ocho años.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Mención aparte, merece la hipótesis de la mujer casada. Si consciente en la inseminación, no habrá sanción para el inseminador como ocurrió en el primer párrafo; sin embargo, debe aplicarse en este supuesto el principio romano, para determinar la paternidad del hijo nacido por inseminación artificial, considerando que *pater ist est quod nuptia demonstrant*, es decir el padre de ese hijo, es el esposo de la madre.

Es importante considerar los avances de la Ley General de Salud; sin embargo, debe ser objeto de una revisión, porque la ciencia avanza a pasos agigantados y en consecuencia, hay que mantener las leyes vigentes, para todos los fenómenos que surgen como consecuencia de la planificación familiar.

#### **3.4. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.**

De este Reglamento, el artículo cincuenta y seis tiene importancia fundamental para el tema que estamos desarrollando y en el mismo se ordena lo siguiente:

"Para efectos de este reglamento, además de lo señalado en la fracción XVIII del artículo sexto del mismo ordenamiento, serán considerados como producto del cuerpo humano las excretas y las células germinales.

Los productos de seres humanos, excepto las células germinales, podrán emplearse como materia prima con fines industriales, de conformidad con las disposiciones sanitarias que regulen el proceso de que se trate.

La disposición de células germinales se llevara a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría".

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Este Reglamento, ratifica que en las disposiciones correspondientes de la Ley General de Salud, se aplican a los óvulos, espermatozoides humanos y las células germinales, que tienen un trato especial, al no permitir su empleo con fines industriales. Es acertada la disposición anterior, porque no se trata de simples células excretadas, sino de las germinales; es decir, las que contienen códigos genéticos que en un momento dado pueden generar nuevos seres humanos con características especiales.

#### **3.4. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.**

Este ordenamiento prescribe las bases del control para la investigación de la salud. Sigue las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización Mundial de la Salud, para la creación de las Comisiones de Ética, respecto a las técnicas de concepción artificial. Entre otros artículos el catorce, el veintiuno, el veintidós, el cuarenta, el cuarenta y tres, el cincuenta y cinco y el cincuenta y seis, tienen una importancia capital en lo que se refiere a la concepción artificial.

Art. 14. La investigación que se realice en seres humanos deberá desarrollarse conforme a las siguientes bases:

- I. Se ajustara a los principios científicos y éticos que la justifiquen;
- II. Se fundamentara en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos.
- III. Se deberá realizar solo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro medio idóneo;
- IV. Deberán prevalecer siempre las probabilidades de los beneficios esperados sobre los riesgos predecibles;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



V. Contará con el consentimiento informado y por escrito del sujeto de investigación o su representante legal, con las excepciones que este Reglamento señala;

VI. Deberá ser realizada por profesionales de la salud a que se refiere el artículo 144 de este Reglamento, con conocimiento y experiencia para cuidar la integridad del ser humano, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud que actúe bajo la supervisión de las autoridades sanitarias competentes y que cuente con los recursos humanos y materiales necesarios, que garanticen el bienestar del sujeto de investigación;

VII. Contará con el dictamen favorable de las Comisiones de Investigación, Ética y la Bioseguridad, en su caso y;

VIII. Se llevará a cabo cuando se tenga la autorización del titular de la institución de atención a la salud y, en su caso, de la Secretaría, de conformidad con los artículos 31, 62, 69, 71, 73 y 88 de este Reglamento.

Art. 21 Para que el consentimiento informado se considere existente, el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos, sobre los siguientes aspectos:

I. La justificación y los objetivos de la investigación;

II. Los procedimientos que vaya a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales;

III. Las molestias o los riesgos esperados;

IV. Los beneficios que pueden obtenerse;

V. Los procedimientos alternativos que pudieren ser ventajosos para el sujeto;

VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

VII. La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen prejuicios para continuar su cuidado y tratamiento.

VIII. La seguridad de que no se identificará al sujeto y de que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad;

IX. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque esta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;

X. La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a la que legalmente tendría derecho por parte de la institución de atención a la salud, en el caso de daños que la ameriten, directamente causados por la investigación;

XI. Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación.

Art. 22 "Al realizar la investigación en seres humanos, se debe obtener el consentimiento informado y por escrito, de quien va a ser sujeto de esa investigación. Igualmente, el del representante legal, si se tratará de una persona incapaz.

El artículo cuarenta, en su fracción XI, al referirse a la concepción artificial, ordena que:

"Para los efectos de este Reglamento se entiende por fertilización asistida, aquella en que la inseminación es artificial homologa y heteróloga e incluye la fertilización in vitro".

En la investigación de embriones y la fertilización o maternidad asistidas, el consentimiento de la mujer es fundamental y, si es casada, el del cónyuge o concubino. Como lo hemos constatado en las diferentes normas citadas, el óvulo fecundado in vitro, tiene la calidad de embrión y por ello está amparado por los ordenamientos legales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En otra hipótesis, el artículo cincuenta y seis establece:

"La investigación sobre la fertilización asistida solo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se pueden resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si este difiere con el del investigador".

Basados en esta disposición, se permite acudir a cualquiera de las técnicas de concepción artificial, que permitan resolver los problemas de esterilidad que pueda sufrir una persona o pareja. Es conveniente destacar, que es la voluntad, de quienes van a recibir esa ayuda, a través de la fertilización, que respeta su punto de vista moral, cultural y social.

### **3.6. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Como hemos podido observar, las técnicas de reproducción asistida, ya han empezado a ser acogidas por los diversos ordenamientos de nuestro país, así tenemos que, el Código Civil para el Distrito Federal a partir de las reformas sufridas en el año 2000 ya ha incluido algunos supuestos sobre esta materia, mismos que a continuación estudiaremos.

En primer lugar tenemos al artículo ciento sesenta y dos que señala:

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

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, *cualquier método de reproducción asistida*, para lograr

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

Este precepto sirve como fundamento al tema de la reproductividad, en el se observa una vez más, lo referente a la paternidad responsable, donde se consagra el derecho a la pareja a tener los hijos que se deseen, pero lo novedoso en este artículo, es lo referente a la utilización de cualquier técnica de reproducción asistida, a la que puede hacer uso la pareja para solucionar cualquier problema fisiológico y poder procrear.

El legislador al mencionar "cualquier método de reproducción asistida", nos da la pauta, para utilizar cualquiera de las diversas técnicas de procreación que existen, de este modo, se están contemplando la posibilidad no solo de hacer uso de la inseminación artificial, sino también, podría hacerse uso de la maternidad subrogada, pues esta se presenta como una alternativa más para dar solución a los problemas de infertilidad en la pareja.

En el mismo sentido y con relación al parentesco, el artículo 293 del citado ordenamiento, en su párrafo segundo nos indica:

"También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan"

De este modo, los hijos nacidos, a través de cualquier técnica de reproducción asistida quedan protegidos, gozando de los derechos inherentes que brinda el parentesco.

Otro punto a tratar, es el correspondiente a la filiación, para ello es necesario mencionar algunos de los preceptos que se manejan en la legislación adjetiva:

Art. 324. "Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provengan 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."

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

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

De los preceptos citados, se desprende la acción que tiene el marido para contradecir o negar la paternidad de un hijo, y el mismo artículo nos señala también los supuestos en los que no podrá impugnar su paternidad y donde se contempla el caso, en el que el marido ha dado su consentimiento expreso para que su mujer conciba, mediante algunas de las técnicas de procreación asistida, quedando con ello obligado a responder a sus obligaciones de padre, y que consiste en brindar alimentos

Más adelante el artículo el artículo trescientos veintinueve nos indica:

Art. 329. "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge."

En este artículo, se reitera que cuando existió el consentimiento del marido en la utilización de alguna de las técnicas de fecundación asistida, nadie podrá negar la filiación que se tiene por esta paternidad, un caso que pudiere darse es cuando el marido muere, pero estaba en el proceso de alguna de las técnicas de fecundación artificial, y antes de morir, deja establecido como su voluntad el que su mujer conciba al hijo que anhelaban, bien mediante la inseminación artificial o a través de la fecundación in vitro, quedando con ello protegido, ya que nadie podría excluirlo de la sucesión testamentaria, por mencionar sólo algún supuesto.

### **3.7. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO**

Las técnicas de procreación asistida al popularizarse, han provocado que diversas presunciones del derecho tradicional se tornen obsoletas, sobre todo en materia de filiación, por ello, diversas legislaturas en nuestro país han comenzado a regular sobre esta materia.

Tal es el caso del Código Civil para el Estado de Tabasco, que atendiendo a las demandas de una realidad, ha incluido nuevos supuestos en materia de filiación, contemplando los métodos de reproducción asistida, entre ellos el de la maternidad subrogada.

Este ordenamiento, en su título octavo referente a la filiación, en su Capítulo II, regula sobre las presunciones de paternidad. Y en su artículo trescientos veinticuatro se estipula lo siguiente:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Artículo 324.- "Quienes se presumen hijos de los cónyuges.- Se presumen hijos de los cónyuges incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial".

El referido precepto muestra al código en estudio, como una de los mas novedosas y vigentes legislaciones de nuestro país en materia de derecho familiar, ya que al reconocer como hijos a aquellos que han sido concebidos, dentro o fuera del seno materno, a través de cualquiera de las técnicas de procreación asistida, satisface las expectativas de una sociedad, cubriendo aquellos aspectos jurídicos que inciden en la filiación, acorde con los avances científicos.

El artículo trescientos veintisiete, del ordenamiento en estudio nos indica, cuando no podrá negarse la paternidad, por lo que a continuación se cita:

Artículo 327.- "Cuando no podrá desconocerse a los hijos.- El marido no podrá desconocer a los hijos ... Tampoco podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial, si consta de manera fehaciente su consentimiento".

De este numeral se desprende que cuando el esposo ha manifestado su voluntad en términos claros y precisos, mediante un "consentimiento informado" y por escrito, como lo exige el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, ya estudiado en un apartado anterior, autorizando que su mujer sea inseminada para tener un hijo, por los métodos de reproducción asistida utilizando esperma de un tercero donante, por mencionar solo algún supuesto, no podrá desconocer al niño, por lo que deberá cumplir con sus obligaciones de padre.

Con relación al artículo anterior, el numeral trescientos veintinueve expone lo siguiente:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Artículo 329.- "Imposibilidad de desconocimiento.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I.
- II.
- III.
- IV.

La presunción contenida en el presente artículo se extiende a los nacidos por cualquiera de los métodos de reproducción artificial, si se probare que el marido consintió en que su cónyuge hiciera uso de dichos métodos".

Este precepto nuevamente hace mención a la autorización otorgada por el marido, por ello, si consintió que la mujer se practicara cualquiera de las técnicas de reproducción asistida para concebir, no podrá desconocer al producto.

Por otra parte este ordenamiento también hace mención a las presunciones de paternidad existentes en el concubinato y a las que hace mención el artículo trescientos cuarenta que a la letra dice:

Artículo 340.- "Presunción de los hijos de concubinato. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I.
- II.
- III. Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualquiera de los métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tengan o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indudable".

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



De lo anterior se desprende que el concubinario no podrá negar la paternidad del hijo nacido fuera del lapso contemplado por la ley a partir de la disolución de vida común, cuando este consintió la utilización de una técnica de procreación asistida, aún cuando se hayan utilizado gametos ajenos a la pareja.

Asimismo en este Ordenamiento, se contempla en el Capítulo VI lo referente a las pruebas de filiación de los hijos cuyos padres no fueren cónyuges, como lo refiere el artículo trescientos cuarenta y siete que a continuación se enuncia.

Artículo 347.- "Respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad: ... Sin embargo, como una excepción a esta presunción cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido y éste será considerado hijo legítimo de la mujer que contrató".

El citado precepto es una de las más importantes aportaciones que tiene el Código Civil de Tabasco, al regular sobre maternidad subrogada, y al determinar que la madre legítima será la mujer que contrato el servicio, ya sea que aporte o no su óvulo, en el cual la madre sustituta o mujer que presto el servicio de gestación debe entregar al niño en la forma convenida.

En relación con el reconocimiento de hijo del nasciturus, que es el hijo concebido no nacido, el artículo trescientos cuarenta y nueve, del mismo ordenamiento señala lo siguiente:

Artículo 349. "Reconocimiento de hijo no nacido.- Puede reconocerse al hijo que aún no ha nacido, incluyendo a los concebidos por cualquier

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

método de inseminación artificial o fertilización in vitro, aun cuando no se encuentra en el útero materno en el momento del reconocimiento..."

De este precepto se desprende que el reconocimiento de un hijo que no ha nacido, puede hacerse aún cuando el producto se encuentre fuera del seno materno, es decir una pareja puede reconocer como hijo a un embrión, sin que este sea todavía implantado y aún cuando hubiere sido concebido con gametos ajenos a la pareja.

El artículo trescientos sesenta, del multicitado Código, en relación con la maternidad subrogada expone lo siguiente:

Artículo 360.- "Situación de maternidad sustituta.- Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, el hijo de una mujer no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo".

Esta disposición contempla a la maternidad subrogada como una excepción para no imputar la paternidad de un niño, al marido de aquella mujer que prestó sus servicios de madre sustituta, ya que en este caso la criatura pertenece a otra pareja.

El artículo trescientos sesenta y cinco habla señala los derechos del hijo reconocido, m mimo que a la letra dice:

Artículo 365. "Derechos del reconocido.- El hijo reconocido por la padre, por la madre o por ambas, tiene derecho:

- I. A llevar apellido del que lo reconoce;
- II. A ser alimentado por este;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- III. A recibir la porción hereditaria que fija la ley en caso de intestado o los alimentos correspondientes si no fuere instituido heredero en el caso de sucesión intestamentaria; y
- IV. A ejercer los derechos que este código concederé a los hijos póstumos.

Gozan de estos mismos derechos los hijos nacidos como resultado del empleo de cualquier método de concepción humana artificial".

Este precepto legal, hace extensible todos los derechos de hijo reconocido, a aquellos que han nacido mediante cualquier técnica de procreación asistida, solo cabe retomar que para evitar cualquier conflicto, al utilizar estos métodos, debe existir siempre el consentimiento expreso de la pareja.

### **3.8. DERECHO COMPARADO**

En distintos países, sobre todo europeos existen diferentes tipos de regulación legal en materia de reproducción asistida; algunos se rigen por recomendaciones de tipo médico-ético emitidas por instituciones de profesionales médicos, otros por decretos y normativas. Por último, existen países que tienen una legislación específica vigente sobre las técnicas de reproducción asistida y/o experimentación embrionaria, como es el caso de Suecia, Dinamarca, Noruega, España, Inglaterra, Alemania y Francia.

"El enunciado de las leyes correspondientes es el siguiente:

Suecia: Ley sobre la inseminación artificial (1984) y Ley sobre la fecundación in vitro (1988).

Dinamarca: Ley sobre el establecimiento de un Consejo Etico y la regulación de algunos experimentos biomédicos (1987).

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Noruega: Ley sobre fertilización artificial (1987) y Ley sobre las aplicaciones biotecnológicas en Medicina (1994).

España: Ley sobre técnicas de reproducción asistida y Ley sobre la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos (1988).

Alemania: Ley sobre protección del embrión humano (1990).

Inglaterra: Ley sobre fertilización humana y embriología (1991).

Francia: Ley relativa al respeto del cuerpo humano y Ley relativa a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano, a la asistencia médica, a la procreación y al diagnóstico prenatal (1994).<sup>38</sup>

Consideramos de interés el análisis comparativo de los puntos más relevantes de dichas legislaciones<sup>39</sup>, que se exponen a continuación:

### **1. Técnicas de Reproducción Asistida que contempla la ley y procedimientos relacionados.**

En este apartado cabe destacar que todos los países legislan sobre la IA y la FIV, si bien en Dinamarca no se mencionan de forma expresa; todos, menos Suecia, sobre la experimentación en embriones humanos; en España se menciona además la GIFT y en Alemania las técnicas de micromanipulación (se prohíben éstas con fines experimentales).

#### **1. Ámbito de aplicación de la Reproducción Asistida.**

El ámbito de aplicación de las técnicas de Reproducción asistida (RA) se reduce al matrimonio legal en la ley noruega; matrimonio o pareja heterosexual

<sup>38</sup> [http://www.bioeticaweb.com/Comentarios\\_juridicos/la\\_ley\\_espanola\\_de\\_reproduccion\\_.htm](http://www.bioeticaweb.com/Comentarios_juridicos/la_ley_espanola_de_reproduccion_.htm)

<sup>39</sup> Idem

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

estable en Suecia; en España, además de lo anterior, puede acceder a las técnicas de RA la mujer sola. En Dinamarca, aunque la ley no contempla este apartado, las recomendaciones publicadas en 1990 por el Consejo ético (establecido en la legislación sobre RA), también aceptan el acceso de la mujer sola a las técnicas de RA. En Francia el hombre y la mujer que forman la pareja deben estar vivos, en edad de procrear, casados o en situación de aportar pruebas de una vida en común de al menos dos años. En Inglaterra y Alemania no se pronuncian al respecto.

## **2. Inseminación artificial postmortem.**

La ley española acepta la IA postmortem, si bien deberá realizarse en los 6 meses siguientes al fallecimiento del marido o compañero, siempre que éste lo haya consentido previamente en escritura pública o testamento (para reconocer la filiación legal al niño que nazca).

La legislación alemana prohíbe la IA post-mortem de forma expresa y la sueca de forma implícita, ya que el art. 2 de la ley sobre la IA de 1984 dice: "La IA sólo puede realizarse con la condición de que la mujer esté casada o cohabite con un hombre en circunstancias similares al matrimonio. Debe obtenerse el consentimiento escrito del marido o compañero". La ley francesa es similar a la ley sueca en este punto.

Además, en el informe previo a la ley sueca, elaborado por el correspondiente Comité gubernamental, se rechaza la IA post-mortem de forma expresa, basándose en la necesidad del niño concebido por IA de tener acceso a ambos progenitores (y en el caso de la IAD a conocer la identidad de su padre biológico). El resto de los países no se pronuncian sobre este punto en las leyes.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **4. Donación y crioconservación de gametos.**

Todos los países aceptan la donación de semen, si bien en el caso de la FIV, en la ley noruega y sueca los gametos han de proceder de la propia pareja que se somete a la técnica (es decir, aceptan la donación de semen sólo en el caso de la IA).

La ley española aprueba un período para mantener el semen crioconservado no superior a 5 años y la inglesa a 10 años. En el informe del Comité sueco sobre la IA -no propiamente en la ley- se recomienda un período no superior al año.

#### **5. Donación y criopreservación de embriones.**

Sólo la ley noruega prohíbe de forma expresa la donación de embriones, permitiendo la crioconservación de los mismos durante un período no superior a 12 meses y con el fin de ser transferidos.

Alemania y Suecia no se pronuncian. Esta última rechaza la donación de embriones en un informe gubernamental.

Inglaterra y Francia aceptan la congelación y donación de embriones de forma expresa. En sus legislaciones se contempla que el período durante el cual podrán mantenerse congelados los embriones no ha de ser superior a 5 años, al igual que en España.

El Consejo ético danés acepta en sus recomendaciones ambos procedimientos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **6. Experimentación embrionaria.**

Respecto a este aspecto fundamental relacionado con la RA, la experimentación en embriones humanos, cabe señalar que aquellas legislaciones que respetan la vida humana desde la fecundación prohíben, de forma coherente, la experimentación embrionaria en un sentido amplio. Es el caso de Alemania, Francia, Noruega y Dinamarca.

La ley alemana se limita a establecer qué es el embrión y a prohibir coherentemente toda clase de prácticas no encaminadas a obtener nacimientos: producir más embriones de los que se van a implantar, o emplearlos para cualquier otro fin distinto de implantarlos a un matrimonio estéril. Esta ley enfoca directamente el establecimiento de la protección del embrión, y no se pronuncia sobre la fecundación in vitro; al establecer el origen de la vida humana en la concepción, tiene un argumento para prohibir ciertas prácticas que atentan contra el embrión

España e Inglaterra consideran en sus legislaciones respectivas que la vida humana comienza a partir del día 14 de la fecundación (de forma expresa o implícitamente).

La ley española prohíbe la creación de embriones mediante FIV con fines de investigación. Sin embargo, acepta la experimentación, tanto terapéutica como no terapéutica, bajo los siguientes términos:

Aprueba la investigación en embriones in vitro vivos hasta los 14 días de vida, previo consentimiento de la pareja de la que proceden, bajo la debida regulación.

a) Además, si son viables:

- sólo se autorizará la investigación con carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos, y que
- no modifique el patrimonio genético no patológico.

b) Si son no viables:

- Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal; se acepta cualquier tipo de investigación autorizada (con fines distintos a los señalados en el apartado anterior).

La investigación terapéutica (en el apartado a) se autorizará en relación a enfermedades con diagnóstico preciso y pronóstico grave, cuando ofrezca garantías razonables de mejoría o solución y si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.

En este sentido, hay que comentar que no existen referencias bibliográficas, a partir del material revisado, donde se afirme que hoy por hoy sea factible la investigación terapéutica en embriones humanos bajo las condiciones señaladas.

Por otra parte, el término "investigación con fines diagnósticos y terapéuticos" puede inducir a error, ya que, tanto en un caso como en otro, se contempla la posibilidad, no de curar al embrión, sino de eliminarlo (así se impide la transmisión de la enfermedad que presente un determinado embrión; lo cual es equiparable al aborto "terapéutico").

En la ley inglesa se autoriza la investigación en embriones in vitro hasta el día 14 tras la fecundación, con fines diagnósticos o terapéuticos, o si está encaminada al avance en el control de la fertilidad. No se prohíbe de forma expresa la creación de embriones mediante FIV destinados a la investigación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



En Suecia se acepta la investigación embrionaria con ciertos límites (fundamentada desde el punto de vista médico y hasta el día 14 después de la fecundación), pero bajo la regulación de normas éticas, no legales.

Podemos concluir en este apartado que la actitud de respeto frente al embrión humano en las legislaciones sobre RA de los países europeos, nace de aceptar que la vida humana comienza desde la fecundación. Por lo tanto, bajo ninguna circunstancia puede aprobarse la utilización de un embrión humano con un fin instrumental, aunque ese fin sea tan noble como el avance de la ciencia, y menos aún si ese uso lleva consigo daño al embrión o su destrucción (no olvidemos que las leyes que aceptan la experimentación embrionaria prohíben transferir al útero materno al embrión en el cual se experimentó).

Por el contrario, si se otorga el estatuto biológico al embrión humano a partir del día 14 tras la fecundación, basándose en observaciones claramente discutibles desde el punto de vista científico, aunque se pretenda regular de alguna forma la experimentación durante el período previo a esa fecha, lo cierto es que el embrión queda en una situación de indefensión desde el punto de vista jurídico.

## **7. Manipulación genética.**

En relación con la manipulación genética en embriones humanos, España, Inglaterra y Alemania la prohíben de forma expresa cuando lleve consigo la alteración del patrimonio hereditario del embrión o la selección.

El Consejo ético danés también se adhiere de manera implícita a esta prohibición en sus recomendaciones. En la ley noruega no se contempla, ya que prohíbe toda experimentación embrionaria.

## **8. Maternidad de sustitución.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Inglaterra es el único país europeo que tiene una ley específica sobre este punto: Acta de acuerdos o disposiciones de subrogación de 1985. En ella condena la negociación de acuerdos de subrogación con fin lucrativo, pero no la subrogación en sí (es decir, no prohíbe la maternidad de sustitución, ni sanciona a la madre sustituta ni a los padres que soliciten sus servicios).

La ley de 1991 reconoce como madre legal a la mujer que alumbró al niño, siendo el padre del niño responsable legalmente de él, a no ser que aquel pueda probar que el niño nació sin su consentimiento.

La ley alemana prohíbe la maternidad de sustitución; tampoco sanciona a la madre sustituta ni a los padres.

Las leyes noruega y sueca la prohíben de forma implícita, ya que la primera prohíbe la donación de embriones, y la FIV se llevará a cabo dentro del marco legal con gametos de la pareja, siendo transferido el huevo fertilizado únicamente a la mujer de la cual proceda; y la segunda recoge supuestos similares (salvo la prohibición de donación de embriones).

En la ley española se considera nulo el contrato de subrogación; la maternidad queda determinada por el parto.

## **9. Desviaciones en el uso de las técnicas de Reproducción Asistida.**

Algunas de las desviaciones en el uso de las técnicas de reproducción asistida, tal y como se definen en el apartado correspondiente, se prohíben expresamente: la clonación, la creación de híbridos y quimeras, casi de forma unánime (salvo en la ley noruega en la que se sobreentiende, ya que se prohíbe toda experimentación en embriones humanos; y en la ley inglesa, que prohíbe los dos primeros procedimientos).

Se prohíbe la selección de sexo en el embrión obtenido in vitro cuando no exista el riesgo de transmitir una enfermedad hereditaria ligada al sexo, en las leyes española, alemana y francesa.

La Ley española prohíbe la ectogénesis y la transferencia de gametos o embriones humanos en útero de animales o viceversa.

#### **10. Sanciones.**

Las leyes alemana y noruega contemplan pena de prisión hasta tres años y multa o prisión no superior a tres meses respectivamente, aplicables a las personas que incumplan la ley.

La ley danesa sanciona con pena de multa o prisión la experimentación en embriones humanos (sujeta a moratoria) y las desviaciones de la FIV. Estas se consideran delito en la ley inglesa. La ley española trata de las infracciones y sanciones en el capítulo VI, enumerando lo que considera infracciones graves y muy graves (entre ellas las desviaciones en el uso de las técnicas de RA). En el Código penal español se tipifican en los artículos 159 a 162 los delitos referentes a esta materia, castigándose la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana y a la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de raza.

La ley francesa castiga con penas de siete años de prisión y multa la concepción in vitro de embriones humanos con fines industriales o comerciales, de investigación o experimentación, así como la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales.

## CAPITULO IV

### ANÁLISIS LEGAL DEL CONTRATO DE MATERNIDAD SUBROGADA

#### 4.1. EN RELACIÓN A LA FORMA.

##### 4.1.1. CARACTERÍSTICAS.

El presente apartado cita las características indicadas por la tratadista Gana Winter<sup>40</sup>, las que servirán de base para el análisis que a continuación se realiza.

*Bilateral.* El contrato en cuestión es bilateral ya que ambas partes se obligan recíprocamente, la arrendadora a la gestación y posterior entrega de la criatura, y la arrendataria al pago del servicio.

*Oneroso.* Tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes (aunque sea un beneficio pecuniario solamente).

*No conmutativo.* Estimamos que el contrato no es conmutativo, ya que jamás se podrán mirar como equivalentes las prestaciones en cuestión, por mucho que las partes acuerden un precio.

*Principal.* El contrato subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención.

*Innominado.* Como la mayoría de los contratos que se celebran hoy, este no está tipificado en nuestra legislación. Las partes lo celebran ejerciendo su autonomía privada.

---

<sup>40</sup> Gana Winter, Claudia. "La maternidad gestacional ¿cabe sustitución?. Revista Chilena de Derecho. Vol. No.25. Chile 1998, pp. 857.

*Consensual.* Atendiendo al modo de perfeccionamiento, el contrato de arrendamiento de útero es consensual debido a que basta el consentimiento de las partes para celebrarlo, para que nazca a la vida del derecho. Además, por el hecho de ser un contrato innominado, en principio sería consensual, aunque las partes eventualmente pueden acordar sujetarlo a ciertas solemnidades. Podría el contrato llegar a ser solemne si al regularlo se exigiesen ciertos requisitos especiales, de manera que sin ello no produzca ningún efecto civil el contrato. No podría ser real, porque aunque hay una entrega involucrada, el acto ya se había perfeccionado desde antes.

*Contrato de familia.* En oposición a los de patrimonio, en que el objeto es un derecho pecuniario apreciable en dinero. El arrendamiento de útero en cambio se refiere a la situación de un individuo en relación a su familia, filiación, etc.

*Entre vivos.* No requiere la muerte de una de las partes para producir sus efectos propios.

*Puro y simple.* El contrato empieza a producir efectos de inmediato., implicando la implantación del embrión en el útero arrendado..

*De ejecución diferida.* No todas las obligaciones se producen de inmediato; algunas se van produciendo con el tiempo, como la gestación y observancia de ciertas reglas durante el embarazo, etc.

#### **4.1.2. CALIFICACIÓN ANÁLOGA**

El calificar jurídicamente un contrato implica encasillarlo dentro de algún negocio jurídico ya reconocido por el derecho. Ahora, no se trata en el caso de la maternidad subrogada de buscar una institución análoga para así poder justificar

su licitud; pero a modo de mejor comprensión, podemos relacionarlo con tres tipos de contratos afines; el contrato de trabajo, el arrendamiento y la prestación de servicios, por razones que a continuación explicaremos.

El **contrato individual de trabajo** en términos del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, "es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario".

Atendiendo al precepto citado, podemos observar ciertas características, que podrían ser aplicables al contrato de maternidad subrogada, afinidad que a continuación estudiaremos.

En éste caso, la relación de trabajo se presentaría entre la trabajadora, es decir la mujer gestante (madre sustituta), que tendría como obligación llevar a buen término la gestación, y una vez nacida la criatura entregaría a sus padres, quienes a su vez, se considerarían la parte patronal, y quienes estarían obligados a retribuirle un salario, así como las demás prestaciones que por ley le correspondiese.

Sin embargo, no podemos encuadrar a la maternidad subrogada, como un contrato de trabajo, debido a que las normas laborales, de carácter social y tendientes a proteger a la clase trabajadora, no podrían ser aplicables al contrato de maternidad subrogada.

En primer lugar porque en una relación de trabajo común, el trabajador puede presentar su renuncia en cualquier momento en que él lo desee, y no existiría ningún problema. En cambio en la maternidad subrogada, la mujer gestante (trabajadora), no puede presentar su renuncia, porque ello implicaría la interrupción de la gestación, que además podría tipificarse en materia penal como delito de aborto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Otro supuesto que cabe analizar, sería la rescisión de la relación de trabajo, en la que se presentan dos supuestos, uno de ellos cuando el patrón despidió al trabajador, alegando una de las causales contempladas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de las que mencionamos a modo de ejemplo, las señaladas en las fracciones XI y XII, que a continuación se citan:

"XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador, a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades."

Atendiendo a la fracción XI, se desprende que el patrón puede despedir al trabajador, cuando éste no realiza el trabajo que se le solicita y para el cual fue contratado. Haciendo referencia a la maternidad subrogada, si manejamos el supuesto de que una vez nacida la criatura, la mujer que lo gestó (trabajadora) se negare a entregarlo a sus padres (parte patronal), dando con ello incumplimiento al contrato, no bastaría que los padres la despidieran, porque ello estaría dando lugar a la pérdida del bebé.

En relación a la fracción XII y retomando a la maternidad subrogada, la parte patronal (es decir los padres de la futura criatura), no pueden despedir a la mujer gestante alegando que no está cumpliendo con las indicaciones que le da el ginecólogo o médico que la está atendiendo (como sería el realizar ciertos ejercicios, llevar una dieta, etc.), para llevar a buen término el embarazo, porque la mujer aún gestante, tiene al que será su hijo, mismo que quizás no será conservado por la mujer.

Siguiendo con el otro supuesto de la rescisión laboral, en la que el trabajador es ahora quien decide terminar con la relación, alegando una de las causales previstas en el artículo 51 de la Ley Federal del trabajo, se presentarían también ciertos conflictos, como los que pudieren darse en las hipótesis siguientes:

"IV. Reducir el patrón el salario al trabajador;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados".

Si bien, en las relaciones de trabajo éstas son causas suficientes para rescindir el contrato de trabajo, en la maternidad subrogada estas a pesar de su importancia no pueden ser razones suficientes para rescindir el contrato, debido a que se estaría afectando un bien mayor, que es la vida del producto que se esta gestando en la madre sustituta.

Otro caso que impediría a la maternidad subrogada encuadrar en un contrato de trabajo, sería que la maternidad subrogada, puede hacerse de una manera netamente altruista, en la cual, la mujer gestante (madre sustituta), realizaría esta prestación de forma gratuita. En tanto que en la relación laboral, el trabajador nunca puede renunciar a las prestaciones que por ley le corresponden.

Una diferencia más que encontramos, es la presunción que existe en materia laboral, ya que como lo menciona el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo "se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe". Esta presunción beneficia a los trabajadores, ya que a pesar de que no exista contrato por escrito, en el que consten las condiciones de trabajo, los trabajadores se encuentran protegidos por las disposiciones de la ley laboral. Sin embargo una de las características fundamentales en el contrato de maternidad subrogada es el de ser formal, es decir debe realizarse por escrito, a efecto de dar total seguridad a las partes que en él intervienen.

Estas son sólo algunas de las hipótesis que muestran que la maternidad subrogada, no puede ser regulada como un contrato de trabajo, debido a que la legislación laboral no satisface las exigencias que implica la maternidad subrogada.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Otra institución, en la que podríamos encontrar ciertas similitudes a la maternidad subrogada, es el **contrato de arrendamiento**, de hecho diversos tratadistas toman este nombre en sus estudios, relativos al tema, denominando a esta figura como alquiler o arrendamiento de útero. Por esta razón realizamos a continuación, una breve síntesis de las características del contrato de arrendamiento, a efecto de comparar ambas figuras.

En primera instancia, debemos mencionar que "el arrendamiento es un contrato mediante el cual una parte, arrendador, se obliga a transferir, de modo temporal, el uso o goce de una cosa a otra parte, arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado".<sup>41</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), en la primera parte del artículo 2398, da la siguiente definición: "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado"

"Entre las características de este contrato se encuentran la ser:

*Translativo de uso.* En virtud de que el objetivo principal es, como lo dice el artículo que lo define, transferir el uso o goce de una cosa, siendo dicha concesión temporal.

---

<sup>41</sup> Treviño García, Ricardo. "Los contratos civiles y sus generalidades". Ed. McGraw-Hill, 5ª. Edición, México 1998, pp. 145.

*Principal.* El arrendamiento es un contrato principal porque no depende de ningún otro contrato.

*Bilateral.* Porque hay derechos y obligaciones recíprocos. Por parte del arrendador la principal obligación es conceder el uso o goce y, por parte del arrendatario, pagar un precio cierto y determinado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*Oneroso.* En virtud de que hay provechos y gravámenes para ambas partes.

*Consensual en oposición a real.* Puesto que es suficiente el solo consentimiento de las partes para la existencia del contrato, no necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

*Formal.* El contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito.

*De tracto sucesivo.* El arrendamiento por su propia naturaleza, prolonga sus efectos a través del tiempo. No se puede concebir el arrendamiento como un contrato instantáneo".<sup>42</sup>

De la anterior podemos señalar, que aún cuando el arrendamiento y la maternidad subrogada puedan coincidir en ciertas características, definitivamente no podemos encuadrarla como tal, sobre todo porque el objeto del contrato (mismo que se analizará más adelante) es obviamente distinto.

Además, la mujer en realidad no esta prestando solamente su útero, sino que debido al proceso de gestación que debe realizar, hará uso de todo su cuerpo, realizando además distintas actividades, para llevar a buen término el embarazo, es decir hasta el nacimiento de la criatura.

Nosotros consideramos, que el hecho de que diversos autores denominen a la maternidad subrogada como un arrendamiento de útero es porque están haciendo alusión a una figura contemplada en otros países, que es el arrendamiento o locación de servicios, "contrato por el cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, trabajando bajo la dirección de ésta, mediante un precio"<sup>43</sup>, figura que en México ha evolucionado y que conocemos como el contrato individual de trabajo o relación laboral.

<sup>42</sup> Treviño García. Op. Cit. pp. 146

<sup>43</sup> Garrone, José Alberto. "Diccionario Jurídico Abeledo Perrot" Tomo II. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires 1986. pp. 464.

Es decir estos autores están denominando como alquiler a la prestación de servicios personales, situación que en México dio lugar a diversas controversias, ya que como se menciona en la obra del maestro Mario de la Cueva<sup>44</sup>, se puede dar en arrendamiento una cosa o un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana; y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se le puede separar de la persona física.

Así surgió la relación de trabajo, consagrada en nuestra Ley Federal del Trabajo, cuyas normas de carácter social dan esa reivindicación al trabajador en nuestra sociedad.

De este modo reiteramos que la maternidad subrogada no puede quedar encasillada como un contrato individual de trabajo, debido a que la legislación laboral no es aplicable a nuestra figura en estudio, por las razones previstas en el apartado anterior; y mucho menos puede quedar encasillada como contrato de arrendamiento común.

La tercera institución que analizaremos en este estudio comparativo es el **contrato de prestación de servicios**, por ello estableceremos enseguida las características que lo conforman.

La prestación de servicios profesionales "es un contrato en virtud del cual una parte, a la que se le designa con el nombre de profesionista o profesor, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, a favor de otra persona, llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios".<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> De la Cueva, Mario. "El nuevo derecho Mexicano del Trabajo" Tomo I, 17ª. edición. Editorial Porrúa, México 1999, pp. 183

<sup>45</sup> Treviño García, Op cit pp. 225.

"Este contrato tiene las siguientes características:

**Principal.** Porque existe y subsiste por sí mismo, es decir no depende de ningún otro contrato.

**Bilateral.** Puesto que produce derechos y obligaciones para ambas partes.

**Oneroso.** Ya que otorga provechos y gravámenes recíprocos.

Cabe señalar que diversos artículos del CCDF regulan el carácter oneroso de este contrato. Sin embargo, la Ley de Profesiones (Reglamentaria del artículo 5º. De nuestra Carta Magna), en su artículo 24, preceptúa lo siguiente: "Se entiende por servicio profesional, para los efectos de esta ley, la realización habitual, a título oneroso o gratuito, de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión..."; como se puede observar por la transcripción, el criterio de la Ley de Profesiones es opuesto al del Código Civil, pues se hace mención de que el servicio puede ser prestado a título oneroso o gratuito.

**Consensual en oposición a formal.** Ya que no requiere ninguna formalidad para su validez, el consentimiento puede manifestarse de una manera expresa o tácita. De modo expreso cuando se hace por escrito, verbalmente o por signos inequívocos, y de manera tácita cuando se dan ciertos hechos o actos que suponen o autorizan a presumir el consentimiento. El contrato de prestación de servicios profesionales es consensual en oposición a formal, por aplicación de lo que dispone el artículo 1832 del Código Civil, que indica que en los contratos civiles cada quien se obliga de la manera y en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para su validez se requieran formalidades determinadas, fuera de las designadas por la ley. Como en el capítulo en el que se regula el contrato de prestación de servicios profesionales no existe ningún artículo que ordene determinada formalidad para su validez, tiene aplicación lo dispuesto en el artículo mencionado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*Instantáneo.* Cuando produce todos sus efectos al celebrarse el contrato.

*De tracto sucesivo.* Cuando los efectos del contrato se producen a través del tiempo.

*Intuitu personae.* Porque se toman en cuenta las cualidades de la persona (profesionista) para la celebración del contrato".<sup>46</sup>

De este contrato en estudio podría parecer un poco forzada la analogía con la figura de la maternidad subrogada, sin embargo, a nuestro criterio es el que tiene mayor similitud, por los razonamientos que a continuación exponemos.

En primer lugar lo concerniente a las partes; en el contrato de prestación de servicios, una de las partes a la que se le denomina profesionista, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación de algún tipo. Retomando a nuestra figura de maternidad subrogada en ésta, existe una mujer que será la encargada de gestar al embrión, es decir la madre sustituta, la cual debe ser sometida a diversos exámenes físicos y psicológicos para conocer si posee las cualidades necesarias para el adecuado desarrollo de la gestación.

De lo anterior, se puede observar que en ambas figuras se requiere que la persona que ha de realizar el trabajo, cuente con ciertas características (*intuitu personae*), ya que de ello depende el éxito del servicio.

Por otro lado, en el contrato de prestación de servicios la otra parte llamada cliente, está obligada a dar una remuneración al profesionista, que recibe el nombre de honorarios. Del mismo modo en el contrato de maternidad subrogada la pareja que solicita esta técnica de reproducción, está obligada a pagar todos los gastos médicos que impliquen el embarazo y alumbramiento de la madre sustituta, además de darle una remuneración a ésta por el servicio que esta prestando; sin

---

<sup>46</sup> Treviño García. Op cit pp. 226.

embargo al igual que en el contrato de prestación de servicios profesionales, existen casos excepcionales en los que la persona que realiza el servicio lo hace sin ningún ánimo de lucro, con un fin altruista, por ello no aceptan ningún tipo de remuneración, no obstante solo son casos esporádicos.

Como se puede observar hasta el momento, existe una gran afinidad entre ambas figuras, misma que se consolida con sus siguientes características.

La de ser un contrato principal. Ya que tanto la prestación de servicios como la maternidad subrogada no dependen de ningún otro contrato para su subsistencia.

Ambos contratos son bilaterales, generan derechos y obligaciones para ambas partes. Así tenemos que una de las obligaciones del profesionista es prestar el servicio en el tiempo, lugar y forma convenidos y la del cliente es la de pagar sus honorarios. En el caso de la maternidad subrogada la obligación de la madre sustituta es la de cuidar la gestación y una vez nacido el producto entregarlo a sus padres en la forma convenida, y la obligación estos será la de pagar sus servicios, durante todo el embarazo y al finalizar este.

Onerosidad. Generalmente tanto el contrato de prestación de servicios como el de maternidad subrogada tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes (sin embargo no existe ningún problema, si quienes prestan el servicio lo hacen de manera gratuita).

Instantáneo, pues ambos contratos producen efectos jurídicos desde el momento en que se celebran.

De ejecución diferida o de tracto sucesivo, debido a que no todas las obligaciones se producen de inmediato, como la gestación y observancia de ciertas reglas durante el embarazo, en el caso de la maternidad subrogada.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Otra característica en común entre ambas figuras, es la de ser intuitu personae ya que se toman las cualidades de la persona que va a prestar el servicio, para celebrar el contrato.

La única característica en que difieren dichos contratos, es la de la formalidad, ya que el contrato de prestación de servicios profesionales se puede realizar de manera expresa o tácita, mientras que el de maternidad subrogada requiere hacerse por escrito, para conocer los términos en que se quiso obligar y tener así certidumbre jurídica.

De lo anteriormente expuesto, podría considerarse que la maternidad subrogada es como un contrato de prestación de servicios especiales, debido a la peculiar actividad que en esta se realiza, no obstante reiteramos que este apartado no tiene como finalidad encasillar a la maternidad subrogada en un contrato ya existente, sino solo el mostrar que esta figura no es ajena a nuestra realidad social y tampoco a nuestro derecho.

#### **4.1.3. NATURALEZA Y EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN.**

Para comprender los efectos que produce el contrato de maternidad subrogada, es necesario retomar algunos conceptos relativos a las obligaciones.

"La obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor."<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Borja Soriano, Manuel. "Teoría general de las obligaciones". 15ª. edición. Editorial Porrúa. México 1997. pp. 71



El maestro Bejarano Sánchez define a la obligación como "la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer".<sup>48</sup>

De las definiciones anteriores podemos desprender los tres elementos que conforman a la obligación:

*"Los sujetos.* Son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. Para una obligación bastan dos sujetos.

- a) El que ostenta el derecho subjetivo, el que tiene la facultad y recibe el nombre de acreedor o sujeto activo.
- b) El que soporta la deuda, el que tiene el deber correlativo: está obligado y recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo.

*La relación jurídica.* Es el vínculo jurídico, protegido por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente.

*El objeto.* Es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es el contenido de la conducta del deudor.

Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero; se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir una abstención".<sup>49</sup>

Entre diversos autores se discute, si el objeto de la obligación debe significar un aumento económico para el acreedor o si puede consistir en cualquier ventaja, aun de carácter espiritual o de valor afectivo. En realidad cualquier interés

<sup>48</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones civiles". 3ª. edición. Editorial. Harla. pp. 7.

<sup>49</sup> Borja Soriano. Op cit. pp. 73

económico o no económico puede ser objeto de una obligación, lo cierto es que si ésta no es cumplida, ni puede obtenerse coactivamente su ejecución natural (cumplimiento en naturaleza) el juez, por lo general deberá valorar en dinero dicho interés para conceder al acreedor su satisfacción por equivalente, para indemnizarlo.

"En el mismo orden de ideas, Scialoja distingue entre el interés del acreedor (que puede ser espiritual) y la prestación en sí que será susceptible siempre de una valoración económica o pecuniaria".<sup>50</sup>

Aplicando lo anteriormente expuesto, podemos manifestar lo siguiente.

La maternidad subrogada, es un contrato mediante el cual, una mujer a la que se le denomina como madre sustituta, se obliga mediante precio o no a gestar en su vientre a un niño para otra mujer (madre sustituida) con la intención de entregárselo después de que nazca, cediéndole todos los derechos sobre el recién nacido.

Este contrato presenta los siguientes elementos:

1. Los sujetos:

a) La madre sustituida quien solicita el servicio, y está obligada a pagar los gastos médicos y en su caso una retribución a la otra parte.

b) La madre sustituta o subrogada, que es una mujer fértil que acepta, mediante precio o no, llevar a término un embarazo que, normalmente, se ha generado mediante esperma del varón que aparecerá como padre y un óvulo de la mujer que aparecerá como madre, para, producido el parto, entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron, en su caso, el pago de la cantidad fijada o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

<sup>50</sup> Bejarano Sánchez. Op Cit. pp. 13

2. La relación jurídica. Es el vínculo jurídico que se establece entre la madre sustituta y la madre sustituida, y que da origen a diversas acciones para el cumplimiento de lo pactado.

3. El Objeto. Consiste en la prestación del servicio de gestación y una vez nacida la criatura su entrega de ella a sus padres.

Este tercer elemento es sin lugar a dudas una de las cuestiones que más controversia provoca nuestra figura en estudio, razón por la cual se le concede mas adelante un apartado especial es este trabajo.

Una vez conocidos los elementos del contrato de maternidad subrogada, procederemos a sus efectos.

La consecuencia principal de todas las obligaciones, incluyendo a nuestra figura, es el **pago o cumplimiento**.

El pago es el cumplimiento de la obligación, cualquiera que sea el objeto de esta. Se paga dando una cosa, prestando un servicio u observando la abstención de una obligación, trátase de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

El pago es el efecto normal de toda obligación y, además, la forma natural de extinguirla: la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento. El vocablo *pagar* proviene del verbo latino *pacare*, que significa aplacar: el pago aplaca al acreedor al satisfacerle su interés.<sup>51</sup>

De este modo podemos señalar que la obligación de la madre sustituta sería prestar el servicio de gestación y una vez nacido el niño entregarlo a sus padres, en las condiciones establecidas.

Cabe destacar que por ser una obligación *intuitu personae*, esta no puede ser pagada y extinguida por otra persona, como sería en otras obligaciones.

<sup>51</sup> Bejarano Sánchez. Op cit. pp. 310

Por otro lado, cuando el deudor incumple con su obligación y no se aviene a respetar su compromiso, el acreedor puede lograr que sea forzado a ello contando con el auxilio de la fuerza pública, es decir, mediante *ejecución forzada*.

Este cumplimiento efectivo presenta ciertas dificultades, en las obligaciones de hacer. En ellas es indispensable el concurso del deudor, quien no puede ser violentado para que proporcione el hecho que debía conceder. No obstante, el cumplimiento en naturaleza es posible si el hecho puede ser proporcionado por un tercero, caso en el cual se realizará por este con cargo al deudor.<sup>52</sup>

Retomando a la maternidad subrogada, en el caso de incumplimiento de la madre sustituta es necesario destacar los diversos períodos en que este puede presentarse.

Cuando el embrión aún no ha sido implantado en la mujer (madre sustituta), se rescinde el contrato y se le exigiría una indemnización, en este caso si aplicaría lo anteriormente mencionado, ya que es posible el contratar a una nueva mujer.

Sin embargo cuando la mujer incumple su obligación, durante la gestación, es decir interrumpe el embarazo, no bastaría tan solo una indemnización para subsanar el daño ocasionado, pues estaría incurriendo en el delito de aborto, por ello sería sancionada por la ley penal.

Estas son solo algunas de las hipótesis, que podrían presentarse por incumplimiento de la obligación, mismas que serán abordadas más adelante con mayor amplitud, en este capítulo.

---

<sup>52</sup> Bejarano Sánchez. Op cit. pp. 338

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 4.1.4. CONSENTIMIENTO.

Como sabemos el acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de Derecho sancionados por la ley. Como todo ser real o conceptual, precisa para su formación de ciertos elementos esenciales, sin los cuales no existe, uno de ellos es la voluntad.

"En los contratos, esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común".<sup>53</sup>

Esta voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una determinación real y espontánea decidida.

Los vicios del consentimiento que acarrearán nulidad son tres: error fuerza y dolo. Respecto de estos dos últimos, no hay nada que agregar a las reglas generales, que se aplican íntegramente.

En relación al error, hay dos posibles situaciones que podrían llevar a un vicio de la voluntad de la parte que solicita los servicios de maternidad subrogada:

- a) Error esencial que recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta, como si una parte estuviera convencida que celebra un acto gratuito, mientras que la otra piensa que se trata de uno oneroso.

---

<sup>53</sup> Bcjarano Sánchez. Op cit. pp. 55

b) Error esencial que recae sobre la identidad específica de la cosa sobre que versa el contrato. Por ejemplo, un error en cuanto al origen de los gametos a implantarse.

En ambas eventualidades descritas se trataría de un error obstáculo, que obsta a que el consentimiento se forme.

c) Error en persona. El error acerca de la persona con quien se quiere contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. Esto ocurre siempre en los actos o contratos *intuitu personae*, como lo es el contrato de arrendamiento de útero respecto de la madre subrogada y como podría llegar a serlo respecto de la arrendataria.

Debe tenerse presente que, hablando de la vida del que está por nacer, correspondería que el consentimiento fuera dado por sus padres.

#### 4.1.5. OBJETO

El objeto es el segundo elemento esencial del acto jurídico y como anteriormente se menciona es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es decir el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él.<sup>54</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal nos señala en su artículo 1824 lo siguiente:

Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar; y
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

<sup>54</sup> Bejarano Sánchez. Op cit. pp. 69

En cuanto a las obligaciones que se generan en el contrato de maternidad subrogada, serían el compromiso de la madre sustituida o solicitante del servicio de pagar una suma de dinero a cambio de la entrega del hijo, siempre que hablemos de un contrato remunerado. La obligación principal del contrato y que es asumida por la madre sustituta, sería la prestación del servicio de gestación. Otra obligación secundaria que le corresponde sería la de entregar al hijo al término.

Sin embargo sobre este objeto se ha suscitado controversia en razón de que el CCDF en su artículo 1825 indica:

La cosa objeto del contrato debe. 1°. Existir en la naturaleza; 2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3°. Estar en el comercio.

Asimismo el artículo 1830 del citado Código manifiesta que:

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres.

En este sentido para diversos autores la maternidad subrogada es ilegal y atenta contra la moral y las buenas costumbres, ya que el objeto del contrato sería la persona misma, por lo que repugna a los principios de orden público aplicables a las relaciones personales.

De partida, la capacidad de procrear de una persona es indisponible, intransmisible e indelegable ya que constituye un acto *intuitu personae*. Estaría entonces fuera de todo ámbito de autonomía de la voluntad, la cual siempre ha sido muy restringida en las relaciones jurídicas familiares, en función de los intereses en juego.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Gana Winter, Claudia. "La maternidad gestacional ¿cabe sustitución?". Revista Chilena de Derecho. Vol. No.25. Chile 1998. pp. 859.

Sin embargo si bien es cierto como lo afirman diversos tratadistas del derecho, que la maternidad subrogada puede considerarse contraria a la moral e ilícita; también es cierto que el Derecho no es estático, sino que cambia constantemente acorde a las necesidades y exigencias de la sociedad. Por ello lo que en el pasado se consideraba inmoral y contrario al derecho; hoy ya no lo es.

De este modo más que una actitud prohibicionista y llena de prejuicios debemos tomar decisiones abiertas que satisfagan y resuelvan los problemas de nuestra sociedad.

Aún más, las técnicas de procreación asistida son una viva realidad, ya que un gran número de parejas hacen uso de ellas para solucionar sus problemas de infertilidad, pues diversos organismos e instituciones medicas las practican, por ello mas que negar una situación de hecho, debemos de regularla a efecto de brindar una mayor seguridad a nuestra población.

No debemos olvidar que el concepto de orden público no es constante en el tiempo; una institución que es considerada contra el orden público se tendría que mirar como algo mutable, en función de los principios morales imperantes en la sociedad en ese momento. En resumen, el concepto es evolutivo y va a depender de la mentalidad que rija la vida social en cada momento a través de la historia.

Por tal motivo legislaturas como la del Estado de Tabasco, han permitido la utilización de la maternidad subrogada, regulándola desde 1997, en su ordenamiento civil, sobre todo en materia de filiación, consientes de que el marco jurídico que rige una sociedad debe ir acorde a los avances científicos y necesidades de la población.

Cabe señalar que en el mes de abril del año 2002, se presento a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal una iniciativa de Decreto de Ley de Reproducción Asistida, la cual fue turnada a la Comisión de Estudios

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Legislativos y Prácticas Parlamentarias, para su análisis, en la cual quedaban contempladas diversas técnicas de procreación asistida, entre ellas la maternidad subrogada. Esto demuestra la preocupación por regular una situación de hecho; pues no se puede por alto una realidad de tanta trascendencia que permite por un lado, ejercer los derechos reproductivos de cualquier ser humano y que llega a mermar, no por su finalidad, sino por sus medios otros derechos fundamentales.

Por lo anterior, es indispensable que el Derecho como ciencia al servicio del hombre, establezca instrumentos jurídicos que contemplen de manera integra estas técnicas para beneficio de la sociedad. Por ello, mas adelante en el presente estudio, se realiza una propuesta, para regular estas y en particular la técnica de maternidad subrogada.

#### **4.1.6. SOLEMNIDADES.**

De conformidad con lo dicho anteriormente, el contrato es innominado y por consiguiente no es solemne, a no ser que las partes lo eleven a esa calidad. Ahora, sería interesante para aquellas legislaciones en que se permite la maternidad subrogada, ver la posibilidad de otorgarle al contrato el carácter de solemne, obligando a los involucrados a cumplir con formalidades establecidas en consideración a la trascendencia del tema.

#### **4.2. EN RELACIÓN AL FONDO**

La maternidad subrogada es una realidad sociológica ya existente en nuestro país, y si bien es cierto esta es una de la técnicas de procreación asistida que mas polémica originan por los alcances jurídicos que pueden originarse, también se debe reflexionar, que la misma se presenta como una alternativa que la

ciencia ofrece a aquellas parejas que por causas de origen fisiológico no ha podido procrear, y que de no solucionarse provocarían problemas de salud en las parejas, ya que acarrea una morbilidad psíquica que puede llevar fácilmente a la desintegración de la relación conyugal.

#### **4.3. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**

En este apartado quisiéramos puntualizar ciertos problemas relacionados con el incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de arrendamiento de útero que aún no han sido abordados debidamente.

##### **4.3.1. CLASES DE INCUMPLIMIENTO**

###### **INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE LA ARRENDATARIA**

Hay que distinguir tres épocas en cuestión:

Estimamos que una vez celebrado el contrato, pero antes de que los embriones hayan sido implantados, la arrendadora, ante el incumplimiento de la parte contraria, siempre tendría el derecho de pedir la resolución del contrato con la indemnización de perjuicios correspondientes; mas no su cumplimiento forzado, ya que de esta institución *sui generis* nacerá una criatura que deberá ser protegida y deseada.

Una vez implantado el embrión y durante todo el embarazo, la arrendadora (mujer gestante) sí podrá pedir cumplimiento forzado más indemnización, pero nunca la resolución del contrato, ya que la resolución una vez declarada judicialmente, hace desaparecer al contrato con efectos retroactivos, como si nunca se hubiera celebrado. Esto significaría que la mujer gestante tendría que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

interrumpir su embarazo, cayendo en la tipificación del delito de aborto sancionado en nuestro país.

Una vez nacida la criatura, respecto del pago del precio, la arrendadora de útero podrá cumplir cumplimiento forzado del contrato o su resolución, ambas con indemnización de perjuicios. Sin embargo, aun resuelto el contrato, jamás implicaría ningún derecho de la arrendadora a retener el menor en cuestión, lo cual también se encuentra penado por nuestro ordenamiento jurídico.

#### INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA ARRENDADORA (MADRE GESTANTE)

Recordando que las dos obligaciones que recaen sobre la mujer arrendadora de útero son prestar el servicio de gestación y entregar al niño después del parto, debemos hacer la misma distinción que en el caso anterior, respecto de la época de que se trata.

Antes de la implantación, si la arrendadora se niega a recibir el embrión, se podrá pedir resolución del contrato más indemnización por incumplimiento de lo estipulado y por mora, pero no el cumplimiento forzado, por tratarse de la vida de un niño.

Implantado el embrión, si la mujer gestante llegare a interrumpir el embarazo por razones no naturales, incurriría en responsabilidad penal, además de deber indemnizaciones civiles por los perjuicios causados a la arrendataria.

Después del parto, el incumplimiento de la obligación de entregar al niño hace incurrir tanto en responsabilidad civil, como penal por el delito de sustracción de menores.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO V

### LA NECESIDAD DE IMPLANTAR Y REGULAR EN MATERIA CIVIL LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y LA MATERNIDAD SUBROGADA

#### 5.1. IMPORTANCIA DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y LA MATERNIDAD SUBROGADA.

Este apartado expone la trascendencia de la maternidad; ofreciendo razonamientos psicológicos y jurídicos, que muestran la importancia de las técnicas de procreación asistida, ya que satisfacen las necesidades de las parejas, que ven en estas técnicas, la única alternativa para procrear.

La familia es considerada como el núcleo primario y fundamental para proveer a la satisfacción de las necesidades básicas del hombre, en ella se da el espacio en el que las dimensiones psicológicas tanto de la maternidad como de la paternidad cobran vida.

"La familia permite satisfacer las necesidades del hombre, pero este tiene además otras necesidades que satisfacer las cuales nacen de las características específicas de su naturaleza, de su condición existencial de animal biológicamente desvalido que pasa por un largo periodo de aprendizaje antes de valerse por sí mismo, dotado de un sistema mental que le permite percatarse de su soledad esencial y predecir su propia muerte. Los seres humanos necesitamos de aminorar la intensidad de la angustia producida por estas contradicciones. La posibilidad de vincularnos amorosamente unos con otros, en una alianza justa y productiva nos permite tolerar la angustia de soledad, la maternidad, la paternidad además de otras formas de actividad creativa; nos permite sentir que algo de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

nosotros mismos queda en la tierra después de morir; nos permite trascender la muerte".<sup>56</sup>

"El ciclo vital humano en condiciones normales se inicia cuando un hombre y una mujer jóvenes, en plena madurez afectiva y amándose, deciden crear otro ser dentro de sí mismo, compartiendo la decisión y su responsabilidad, su protección y su crianza. Cuando esos dos compañeros viven en una unión completa, de ser a ser, y en un momento la mujer siente deseos irresistibles de consumir esa felicidad con una nueva vida."<sup>57</sup>

Retomando lo anterior, cabe la reflexión de que entre las necesidades psicológicas de la especie humana destaca la de la procreación, siendo esta una característica inherente a todos los seres vivos, y que en el hombre cobra una especial importancia, pues como ser inteligente, uno de sus anhelos es tener descendientes y al no ver este sueño realizado cae psicológicamente en estados depresivos y de frustración.

Es aquí donde las técnicas de reproducción asistida toman relevancia, ya que gracias al auxilio de éstas, se abren nuevas expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad y la infertilidad, cuando otros métodos nos son adecuados o resultan ineficaces, presentándose como una oportunidad de procrear, corrigiendo aquel olvido de la naturaleza, a través de la ciencia.

Proporcionando además otros beneficios, en particular, la fecundación in vitro, pues a través de esta técnica, se puede manipular el óvulo fecundado con fines diagnóstico-terapéuticos, facilitando la prevención de muchos azares que corre la vida fetal en sus inicios y una mejora general de las condiciones en que se desarrolla la vida durante sus primeras etapas, es decir, podrá servir para evitar y tratar enfermedades de origen genético o hereditario.

<sup>56</sup> Pérez Fernández Celia "Antología de la sexualidad humana. Tomo II" Editorial Porrúa. Primera edición. México 1994. Pag. 388

<sup>57</sup> Ibidem. pag. 394

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Asimismo la maternidad subrogada a nuestro parecer tiene una gran importancia, pues mediante esta figura se brinda a la mujer que padece infertilidad o esterilidad, la oportunidad de ser madre, atendiendo a una necesidad, a la que autores como el psicólogo alemán H. Giese denominan "*deseo de maternidad*", que consiste en el instinto de la mujer a cuidar como madre, que refleja un carácter esencial de lo femenino, una preocupación y un aferramiento al círculo del hogar; su deseo del hijo parece ser una necesidad natural tan elemental, que de no cubrirse puede dañar al cuerpo por el camino de la psiquis.

De este modo si bien es cierto como lo afirman diversos tratadistas del derecho, que la maternidad subrogada puede considerarse contraria a la moral e ilícita; también es cierto que el Derecho no es estático, y que evoluciona constantemente acorde a las necesidades y exigencias de la sociedad. Por ello lo que en el pasado se consideraba inmoral y contrario al derecho, hoy ya no lo es.

Más aún, si se toma en consideración que esta técnica se práctica en diversas instituciones privadas de nuestro país, al margen de cualquier regulación, es imprescindible que el Derecho establezca las bases para su debida aplicación a efecto de brindar una mayor seguridad jurídica a las partes que en ella intervienen, protegiendo el derecho a la vida.

## **5.2. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LAS PAREJAS QUE SOLICITEN LA TÉCNICA DE MATERNIDAD SUBROGADA**

Los lineamientos que deben establecerse en la legislación, para la utilización de las técnicas de maternidad subrogada son los siguientes:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1. *El que la solicitud se haga por escrito.* Lo anterior con la finalidad de brindar seguridad jurídica a las partes y conocer los derechos y obligaciones de los contratantes.

2. *Que quienes lo soliciten sea una pareja heterosexual, que se encuentre unida en vínculo matrimonial o que hayan convivido juntos por lo menos durante los dos años anteriores a dicha solicitud como si fueran cónyuges (concubinato).* Es importante proteger el derecho del ser humano, para que este se desenvuelva en un ambiente familiar idóneo, dentro de éste núcleo el niño tendrá una identidad, modelos de conducta, sentido de pertenencia, lo que es elemental para el desarrollo integral del ser humano.

3. *Que se haya comprobado la inviabilidad fetal de la mujer.* Es decir, esta técnica sólo podrá practicarse cuando la mujer sufra esterilidad o infertilidad y no como alternativa al proceso reproductivo normal.

4. *Que los portadores de los gametos (óvulo y esperma) sea la pareja, o que al menos uno de ellos, sea de la pareja contratante.* Ya que si fueran utilizados gametos ajenos a la pareja no tendría sentido la utilización de esta técnica, por lo que resultaría más conveniente buscar otras opciones como lo es la adopción.

5. *Que a la madre sustituta se le hagan previamente estudios físicos y psicológicos.* Lo primero con el fin de que la madre subrogada no sea transmisora de enfermedades que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción; y lo segundo para comprobar la plena capacidad así como para preparar a ésta en la entrega del niño.

6. *Que la madre subrogada no perciba remuneración por el servicio.* Es decir, la mujer que preste su útero lo hará con un fin altruista, ya que de recibir remuneración alguna, provocaría que las mujeres, por necesidad o con un fin

lucrativo reiteradamente realicen esta práctica, perdiendo el respeto a la dignidad humana.

7.- *En caso de que la madre subrogada sea casada, deberá contar con el consentimiento expreso de su cónyuge.* De no tener que este consentimiento informado, el esposo de la madre subrogada podrá alegar el adulterio como la causa de divorcio.

8. *Que la pareja contratante cubra los gastos ocasionados por el embarazo y el parto a la mujer que prestará el servicio de útero.* Estos deberán realizarse de manera paulatina durante el tiempo que dure la prestación del servicio desde los exámenes preliminares a la concepción, hasta el total restablecimiento de la salud de la madre subrogada, lo anterior para que esta se realice en optimas condiciones; cabe señalar que los gastos que cubran no deben entenderse como una remuneración económica a la mujer.

9. *Que la madre subrogada cuide el embarazo y entregue al niño al nacer a sus verdaderos padres genéticos.* De no respetar estos supuestos se incurriría en responsabilidad penal, en el primer caso realizando una conducta de omisión que puede llegar a provocar un aborto; y en el segundo tipificándose el delito de secuestro.

10. *Que la pareja contratante se haga responsable del producto de la gestación, independientemente de las circunstancias en que nazca.* Es decir, la pareja contratante como padres de la criatura se harán responsables de ella aún cuando esta nazca con alguna enfermedad congénita, defectos o malformaciones imputables a los médicos o a la madre gestadora. Independientemente de las responsabilidades que se puedan fincar a estos últimos.



Estos requisitos no son limitativos, y sólo abarcan los aspectos más relevantes de esta técnica, ya que este convenio incluso puede ser elevado a testimonio notarial.

### **5.3. PROPUESTA DE IMPLANTAR Y REGULAR LA MATERNIDAD SUBROGADA EN NUESTRA LEGISLACIÓN**

Debido a la trascendencia del tema y en virtud de que el contrato de maternidad subrogada, atañe derechos de índole familiar, es menester realizar modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal, en su Título Séptimo, de *La Filiación*. Por lo que se propone adicionar a la figura de la maternidad subrogada, en particular en el artículo 324, estipulándose de la siguiente manera:

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

- I. Los que nazcan dentro del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provengan esta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contara, en los casos de divorcio o de nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."
- III. Los que nazcan como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida homologa o heteróloga o in vitro, en el útero de madre sustituta se presumirá para todos los efectos legales como hijo de la pareja contratante, siempre que exista el consentimiento informado de la misma.

Asimismo se deberá anexar al artículo trescientos veintiséis un párrafo tercero, que quedara de la siguiente forma:

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

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

**En ningún caso, podrá la madre subrogada, impugnar la paternidad o la maternidad que le corresponde a la pareja contratante, sea que haya aportado su óvulo o solo gestado al embrión, siempre que exista contrato de maternidad subrogada.**

En el mismo sentido resulta necesario, crear un nuevo supuesto al artículo trescientos veintinueve del citado ordenamiento, el cual que señalara:

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

**Esta acción tampoco prosperará, cuando la pareja contrata los servicios de una madre sustituta, y el niño nace después de la fecha prescrita; en cuyo caso se tendrá por padres legales a los que**

**contrataron el servicio y el nacido gozará de los derechos inherentes a la filiación.**

Por otra parte consideramos indispensable que las técnicas de reproducción asistida queden comprendidas en una reglamentación especial, por lo que se sugiere la creación de un Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Procreación Asistida, en el que se indiquen las técnicas que se encuentran permitidas, los requisitos que deben cumplir las parejas que las solicitan, Así como las prohibiciones y sanciones en esta materia.

En relación a la maternidad subrogada se propone un apartado en cual quede establecido que *La subrogación de vientre*, es la técnica por medio de la cual, el embrión es gestado en el vientre de una tercera persona que presta su cuerpo para anidarlo y llevar a término el embarazo, comprometiéndose a entregar el niño a la pareja solicitante en el momento mismo del alumbramiento.

Solo se podrá acudir a esta técnica como ultimo recurso médico, cuando la mujer de la pareja solicitante no pueda gestar (sea infértil) o concebir y gestar al hijo en su propio cuerpo y con autorización expresa del Comité de Bioética; y siempre que se cubran los requisitos señalados en el punto anterior.

Por otra parte se deberá incorporar al Código Penal nuevos delitos en materia de concepción artificial, que lleven consigo la pena accesoria de la inhabilitación para el médico, biólogo u otros profesionales intervinientes que incurran en conductas dolosas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES

PRIMERA. En México, las técnicas de reproducción asistida son una realidad que sé esta viviendo y las diversas repercusiones jurídicas que trae consigo, compete precisamente estudiarlas y resolverlas a los abogados, por lo que es menester dar soluciones normativas que satisfagan las exigencias que demanda nuestra sociedad. Sobre todo si se toma en cuenta, que a través de las técnicas de reproducción asistida se abren nuevas expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad, brindando con ello soluciones a aquella parte de nuestra población, que tiene esta necesidad.

SEGUNDA. Tanto la maternidad como la paternidad constituyen una experiencia de gran importancia en la vida de los seres humanos, la resonancia afectiva de esta experiencia es tal que conmueve al ser humano en su totalidad y difícilmente sustituible por otra.

TERCERA. El derecho a la reproductividad se encuentra contemplado en nuestra Carta Magna como una garantía, y tutela entre otros aspectos la protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable; el derecho que todas las personas tienen a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos, y la protección de la salud, el cual debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo.

CUARTA. La Ley General de Salud y sus Reglamentos en materia de Control Sanitario y en materia de Investigación para la Salud, han incluido presupuestos para la utilización de éstas técnicas de asistencia médica a la procreación.

QUINTA. Las técnicas de procreación asistida al popularizarse, han provocado que diversas presunciones del derecho tradicional se tornen

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

obsoletas, sobre todo en materia de filiación, por ello, diversas legislaturas en nuestro país han comenzado a regular sobre esta materia; entre estas el Código Civil para el Distrito Federal y de Tabasco

SEXTA. El Código Civil para el Estado de Tabasco, atendiendo a las demandas de una realidad, ha incluido nuevos supuestos en materia de filiación, contemplando los métodos de reproducción asistida, entre ellos el de la maternidad subrogada, convirtiéndola en una de las más novedosas y vigentes legislaciones de nuestro país en materia de derecho familiar

SÉPTIMA. Por esta razón actualmente se debe incorporar una reglamentación especial en el Código Civil, en la que se contemple la maternidad subrogada y la creación de un Reglamento de Ley General de Salud en materia de Técnicas de Reproducción Asistida, en el que quede contemplada la maternidad subrogada.

OCTAVA. La maternidad subrogada, es la técnica por medio de la cual, el embrión es gestado en el vientre de una tercera persona que presta su cuerpo para anidarlo y llevar a término el embarazo, comprometiéndose a entregar el niño a la pareja solicitante en el momento mismo del alumbramiento.

NOVENA. La pareja solicitante de esta técnica debe reunir los siguientes requisitos: ser una pareja unida en matrimonio o que hayan convivido juntos por lo menos durante los dos años anteriores a dicha solicitud como si fueran cónyuges (concubinato); estar en condiciones físicas y mentales optimas con el fin de que se aseguren sólidos beneficios para el hijo que pueda nacer; estar vivos al momento de la concepción y; por lo menos uno de los cónyuges debe estar afectado por algún problemas de esterilidad o infertilidad.

DÉCIMA. La madre subrogada debe reunir los siguientes requisitos: ser mayor de 18 años y contar con plena capacidad; en caso de que sea casada, deberá contar con el consentimiento expreso de su cónyuge; no ser transmisora que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción; no haber sido madre subrogada con anterioridad.

DÉCIMO PRIMERA. Se deberán tipificar nuevos delitos al Código Penal con relación a la procreación asistida, para que se les sancione a quienes en esta materia incurran en acciones dolosas.

DÉCIMO SEGUNDA. Nosotros como estudiosos del Derecho debemos tener presente, de que el derecho constantemente se transforma atendiendo a las necesidades imperantes en nuestro país y a los avances científicos y técnicos que se presenten en el Mundo; por esta razón se deben crear nuevas instituciones acordes a la realidad que se esta viviendo, por ello reitero la propuesta, de crear un Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Reproducción Asistida, en la que se determinen no solo las técnicas sino también los métodos que se habrán de utilizar en los tratamientos para corregir la esterilidad.

DÉCIMO TERCERA. Todos estos planteamientos contemplados en éste trabajo nos muestran que nuestro sistema esta cambiando y que es a nosotros a quienes compete, el dar solución a todas estas cuestiones, siempre pensando en el bien común para nuestra gente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## BIBLIOGRAFÍA

### OBRAS CITADAS

- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa S.A. 3ª. Edición, México 1997-
- BORDA, GUILLERMO A., "Tratado de derecho civil. Familia", Tomo II, 5ª. Edición. Ed. Perrot, Buenos Aires 1973.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. "Obligaciones civiles". 3ª. edición. Editorial Harla. México 1998.
- BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría general de las obligaciones". 15ª. edición. Editorial Porrúa. México 1997.
- BOZA DIVOS, Beatriz. "Los adelantos de la ciencia y la permeabilidad del derecho en torno a la reproducción humana asistida" en Derecho, número 45, diciembre 1991 Pontificia Universidad Católica del Perú.
- DE LA CUEVA, Mario. "El nuevo derecho Mexicano del Trabajo" Tomo I, 17ª. edición. Editorial Porrúa, México 1999.
- ELIZARI BASTERRA. "Bioética". Biblioteca de Teología. Ediciones Paulinas. Madrid, España 1991
- GALINDO GARFÍAS, Ignacio. "Derecho civil", 14ª. Edición. Ed. Porrúa. México 1995.
- GANÁ WINTER, Claudia. "La maternidad gestacional ¿cabe sustitución?. Revista Chilena de Derecho. Vol. No.25. Chile 1998.
- GARRONE, José Alberto. "Diccionario Jurídico Abeledo Perrot" Tomo II. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires 1986.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. "El Derecho a la Reproducción Humana", Editorial Pons, Madrid 1990.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

GUITRON FUENTEVILLA, Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Noviembre de 1983. Litográfica Anselmo, S.A. México.

MARIS MARTÍNEZ, Stella. "Manipulación Genética y Derecho Penal". Editorial Universidad. Buenos Aires 1994.

MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo. "La Reproducción Asistida en México un enfoque Multidisciplinario" de cuadernos del Núcleo de estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1994.

MORO ALMARAZ, M. "Aspectos civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación in vitro". Editorial Bosch, Barcelona 1988.

PÉREZ FERNÁNDEZ Celia "Antología de la sexualidad humana, Tomo II" Editorial Porrúa. Primera edición. México 1994. Pag. 388

RUIZ AMEZCUA, Enrique. Teología Moral III. La Vida Humana. Departamento de Ciencias religiosas de la Universidad Iberoamericana.

SILVA RUIZ, Pedro. "Programación Humana Asistida: La Maternidad Subrogada, Suplente o Sustituta". Anuario Volumen 21, Ed. Universidad de Carabobo Facultad de Derecho, Valencia-Venezuela 1998.

SOTO LAMADRID, Miguel Angel, "Biogenetica, filiación y delito". Editorial Astrea, Buenos Aires 1996.

TABOADA, Leonor. "La Maternidad tecnológica: De la inseminación artificial a la fecundación in vitro". Editorial Icaria, Barcelona 1986.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. "Los contratos civiles y sus generalidades". Ed. McGraw-Hill, 5ª. Edición, México 1998.

VIDAL MARTÍNEZ, Jaime. "Las nuevas formas de reproducción asistida". Universitat de Valencia. Editorial Civitas. S.A., 1ª. Edición. España 1988.

VILLE, A. Claude. "Biología". Séptima Edición. Editorial Interamericana. México 1985.

ZANNONI, EDUARDO A., "Derecho de Familia". Tomo II, Editorial Astrea. Buenos Aires 1981.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## LEGISLACIÓN CONSULTADA

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa 216ª edición, México 2003.

*Código Civil para el Distrito Federal*, en Agenda Civil del D.F. 2003, Editorial ISEF. México.

*Código Civil de Tabasco*, de Anaya Editores S.A., México 2003.

*Ley General de Salud*, en Agenda de Salud 2003, Editorial ISEF. México.

*Ley Federal del Trabajo*, en Agenda Laboral 2003, Editorial ISEF. México.

*Reglamento de la Ley General de Población*, en Agenda ISEF 2003.

*Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos*, en Agenda Civil del D.F. 2003, Editorial ISEF. México.

*Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud*, en Agenda de Salud 2003, Editorial ISEF. México.

## OTRAS FUENTES

"Algunas consideraciones civiles a la procreación asistida" en Revista Jurídica Veracruzana, N° 71, tomo LV, jalapa de Enríquez Veracruz, Abril-Junio de 1995.

"La Reproducción Asistida en México un enfoque Multidisciplinario" de Cuadernos de Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, UNAM, México 1994, Instituto de investigaciones Jurídicas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"Las nuevas técnicas de reproducción Humana", del Primer seminario de Bioética, Universidad de Guanajuato, Southern Oregon State College, México 1992.

"Contrato de Locación de vientre" de revista Prudentia Iuris No. 40, revista de la facultad de Derecho y Ciencia Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa Ma. De los Buenos Aires. Noviembre 1995.

"Adiciones y Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" (1990, 1992). Edición coordinada y supervisada por la Dirección General de Gobernación de la Secretaría de Gobernación de México. México: Talleres Gráficos de la Nación. Enero de 1992.

"Diccionario de la Lengua Española", Real Academia Española, Vigésima edición, Tomo I, Madrid España 1994.

Páginas consultadas en Internet:

<http://comunidad.derecho.org/dergenetico/MaternidadSubrogada.html>.

[http://publicaciones.derecho.org/cubalex/N%BA\\_05\\_jul-sep\\_1998/7](http://publicaciones.derecho.org/cubalex/N%BA_05_jul-sep_1998/7)

[http://www.bioeticaweb.com/Comentarios\\_juridicos/la\\_ley\\_espanola\\_de\\_reproduccion\\_.htm](http://www.bioeticaweb.com/Comentarios_juridicos/la_ley_espanola_de_reproduccion_.htm)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN