



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL  
DEL DISTRITO FEDERAL DEL LLAMADO  
ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO”**

**TESIS**

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:  
**RUBÍ BERNABÉ MIRANDA**



MÉXICO, D.F.

NOVIEMBRE, 2005



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.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo intelectual.

NOMBRE: Rubi Bernabe

Miranda

FECHA: 30 de enero de 2006

FIRMA: 



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/21/11/05/62

ASUNTO: Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.  
P R E S E N T E .**

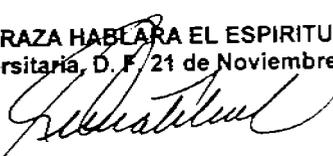
La alumna **RUBÍ BERNABÉ MIRANDA**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Ángel Guerrero Linares, la tesis denominada "PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO" y que consta de 106 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F. / 21 de Noviembre de 2005

  
**LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS**  
Director del Seminario

LGAS/egr.

Cd. Universitaria, D.F., a 19 de noviembre del 2004

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS,  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL,  
DE LA FACULTAD DE DERECHO,  
P R E S E N T E:

Por este conducto me es grato comunicar a Ud. que la alumna RUBI BERNABE MIRANDA, con número de cuenta 952524191 ha concluido la elaboración de su tesis intitulada "PROPUESTA DE INCLUSION EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O UTERO".

Después de haber dirigido y revisado el mencionado trabajo, considero que ya reúne los requisitos necesarios para ser aprobado y por lo mismo le otorgo mi aprobación, razón por la cual solicito a Ud. si para ello no existe inconveniente se sirva revisarlo y en su caso dar también su aprobación al mencionado trabajo.

Atentamente  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

  
LIC. ANGEL GUERRERO LINARES

**Agradezco a mi Universidad y a mi Facultad  
el haberme formado como profesionalista.**

**Agradezco a todos y cada uno de mis profesores  
los conocimientos que compartieron conmigo.**

**Agradezco a mis padres el inmenso amor y confianza que depositaron en mí y su apoyo incondicional en todo momento, gracias por ser mis padres y por ser como son.**

**Agradezco a mis hermanos su apoyo brindado y el ejemplo que me dieron a largo de mi vida.**

# **"PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO"**

## **CAPITULADO**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>I.</b>
--------------------------	-----------

### **CAPÍTULO PRIMERO.**

#### **MEDIOS DE REPRODUCCIÓN ARTIFICIAL O ASISTIDA.**

<b>I. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.....</b>	<b>14.</b>
<b>A. GAMETOS DE LA PAREJA.....</b>	<b>18.</b>
<b>B. GAMETOS DE UN DONANTE.....</b>	<b>19.</b>
<b>II. REPRODUCCIÓN <i>IN VITRO</i>.....</b>	<b>20.</b>
<b>A. CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES.....</b>	<b>22.</b>
<b>B. CON TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE GAMETOS.....</b>	<b>24.</b>
<b>III. LA CLONACIÓN.....</b>	<b>25.</b>
<b>IV. EL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO.....</b>	<b>27.</b>

### **CAPÍTULO SEGUNDO.**

#### **LA CARENTE REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN NUESTRA LEGISLACIÓN.**

I. COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	38.
II. COMENTARIOS A LA INICIATIVA DE DECRETO DE LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	42.

### **CAPÍTULO TERCERO.**

#### **NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO.**

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO, A FIN DE DARLE EL TRATAMIENTO CORRECTO.....	63.
II. DENOMINACIÓN CORRECTA DE ACUERDO A SUS FINES, OBJETO Y FORMA DEL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO.....	87.
III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN DE LA SUBROGACIÓN DE VIENTRE EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, UBICANDOLA EN SUS TÍTULOS PRIMERO, QUINTO CAPÍTULO III Y SEXTO CAPÍTULO I.....	93.

### **CAPÍTULO CUARTO.**

#### **PROPUESTA DEL TEXTO DE REFORMAS POR LA INCLUSIÓN DE LA SUBROGACIÓN DE VIENTRE EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

I. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE LA SUBROGACIÓN DE VIENTRE.....	95.
--	-----

II. TEXTO DEFINITIVO DE LA REFORMA CORRESPONDIENTE PARA LA REGULACIÓN DE LA SUBROGACIÓN DE VIENTRE EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL..... 98.

**CONCLUSIONES..... 103.**

**BIBLIOGRAFÍA..... 104.**

## INTRODUCCIÓN

El tema que abordaremos en el presente trabajo tiene como objetivo el hacer notar la necesidad de regular la práctica que se da en la sociedad sobre el llamado arrendamiento de vientre o útero, o también conocida en legislaciones extranjeras como gestación subrogada o subrogación de vientre, esto es que una mujer alquile o preste su vientre para que dentro de él pueda crecer un nuevo ser humano, por la imposibilidad de algunas parejas de procrear hijos en forma natural y sobre todo de algunas mujeres de poder gestar un hijo dentro de su propio útero o matriz.

Para ello desarrollaremos cuatro capítulos en los cuales se abordarán primeramente aspectos generales de la materia, como el definir cuales son los medios de reproducción artificial y así saber en que consisten los mismos, ya que es el punto medular para poder regular la práctica del llamado arrendamiento de vientre, esto a fin de tener un panorama claro y preciso de lo que ello implica.

En un segundo capítulo veremos si existe algún tipo de reglamentación de los medios de reproducción artificial en nuestra legislación, y así estar en posibilidad de determinar si es suficiente y adecuada a las prácticas que se dan hoy en día en nuestra sociedad y sobre todo verificar si se regula de alguna manera el llamado arrendamiento de vientre o útero.

Posteriormente en un tercer capítulo hablaremos de la necesidad de incluir en el Código Civil del Distrito Federal el llamado arrendamiento de vientre o útero, para lo cual se determinará su naturaleza jurídica a fin de darle un tratamiento adecuado y así poder denominarlo de acuerdo a sus fines, objeto y forma, dando su correcta denominación.

Finalmente en un cuarto capítulo exponemos la necesidad y la inclusión de la subrogación de vientre en el Código Civil del Distrito Federal y el texto de las reformas que se le deben realizar a dicho ordenamiento legal, a fin de que quede incluida en el mismo en los títulos y libros respectivos la subrogación de vientre.

## **CAPÍTULO PRIMERO.**

### **MEDIOS DE REPRODUCCIÓN ARTIFICIAL O ASISTIDA.**

La vida del hombre es un ciclo, nace, crece, se reproduce y muere; pero es en la parte del ciclo relativa a la reproducción donde muchas veces encontramos problemas, al no poder llevarse a cabo la misma de manera natural, debido a la esterilidad, ya sea del hombre o la mujer, o a enfermedades a nivel de los aparatos reproductivos de ambos o de alguno de ellos.

Dentro de los problemas a los que se enfrentan las parejas y que les impiden su reproducción encontramos:

- Esterilidad Primaria: cuando la pareja, tras un año de relaciones sin tomar medidas de protección, no ha conseguido un embarazo.
- Esterilidad Secundaria: la de la pareja que, tras la consecución del primer hijo, no logra una nueva gestación tras dos o más años de intentarlo.
- Infertilidad Primaria: la que padece una pareja que consigue una gestación que no llega a término con un recién nacido normal.
- Infertilidad Secundaria: cuando, tras un embarazo y parto normales, no se consigue una nueva gestación a término con recién nacido normal.

No existe una clasificación universalmente aceptada de las causas de las alteraciones de la fertilidad, pero podemos diferenciar entre:

Causas femeninas:

Factor Tubárico: La alteración primaria es la incapacidad, por cualquier causa, de la trompa para recoger el ovocito ovulado, permitir el paso de los espermatozoides, permitir la fecundación y/o el transporte del embrión a la cavidad uterina, éste incluye:

- Obstrucción total o parcial de las trompas, con o sin dilatación de las mismas (hidrosalpinx).
- Trompas no obstruidas pero con daños que les impiden ejercer correctamente sus funciones.
- Adherencias que limitan su movilidad. Suelen acompañarse de los daños anteriormente señalados.

Factor Uterino: La alteración primaria es la incapacidad, por cualquier causa, del útero para permitir la implantación del embrión, las más frecuentes son:

- Alteraciones congénitas: Algunas pueden corregirse mediante cirugía.
- Miomas que alteran la cavidad uterina.

Factor Ovárico: Incluye la incapacidad del ovario, por cualquier causa, de proporcionar ovocitos de calidad suficiente para dar origen a un embrión viable. Suele acompañarse de alteraciones del patrón menstrual:

- Amenorrea primaria: Nunca ha habido una menstruación espontánea.
- Amenorrea secundaria: Falta de la menstruación durante más de 6 meses seguidos.
- Oligomenorrea: Ciclos de entre 36 días y 6 meses.
- Polimenorrea: Ciclos de menos de 25 días.
- Ciclos irregulares: Cuando no existe un patrón definido.

- Dismenorrea: Menstruaciones dolorosas, leve, moderada o severa, según su intensidad. Si la intensidad es decreciente a lo largo de la menstruación, se denomina primaria, secundaria si su intensidad es creciente. La primaria se considera normal, la secundaria puede ser síntoma de una alteración orgánica, como una endometriosis o una enfermedad inflamatoria pélvica.

Su causa más frecuente es la anovulación crónica, aunque también puede deberse a otras causas como:

- Cirugía ovárica previa.
- Endometriosis ovárica.
- Fracaso ovárico oculto ("envejecimiento ovárico").
- Fracaso ovárico precoz (menopausia precoz).
- Edad.

**Factor Cervical:** el cervix o cuello del útero sirve de paso de los espermatozoides al útero. Las anomalías congénitas, la insuficiencia hormonal con alteraciones en el moco cervical, los pólipos y miomas cervicales y las lesiones traumáticas, son las principales causas cervicales de la esterilidad.

**Causas masculinas:**

El factor masculino incluye todos los casos en los que hay alguna alteración del semen con normalidad de los factores femeninos, existen ciertos procesos patológicos que pueden producir las siguientes alteraciones:

- Oligospermia: menos de 20 millones de espermatozoides por mililitro.
- Astenospermia: menos del 50% de espermatozoides móviles o menos del 20% con movilidad lineal

- Teratospermia: menos del 14% de espermatozoides con morfología rigurosamente normal.

Estas tres alteraciones pueden presentarse por separado, aunque, lo más habitual es que se combinen, produciendo:

- Oligoastenospermia: menos de 20 millones de espermatozoides por mililitro, de los cuales menos del 50% son móviles o menos del 20% presentan movilidad lineal.
- Oligoteratospermia: menos de 20 millones de espermatozoides por mililitro, de los cuales menos del 14% presentan morfología rigurosamente normal, aunque más del 50% son móviles y más del 20% presentan movilidad lineal.
- Astenoteratospermia: Más de 20 millones de espermatozoides por mililitro. Menos del 50% son móviles o menos del 20% presentan movilidad lineal. Menos del 14% presentan morfología rigurosamente normal.
- Oligoastenoteratospermia: Menos de 20 millones de espermatozoides por mililitro. Menos del 50% son móviles o menos del 20% presentan movilidad lineal. Menos del 14% tienen morfología rigurosamente normal.

Causas mixtas:

Sucedan por la combinación de dos o más de las anteriores. También puede darse una infertilidad de causa mixta originada por otro tipo de factores, como por ejemplo:

- Factores coitales: motivados por una mala técnica coital.
- Incompatibilidad moco - semen: los espermatozoides no logran penetrar en el moco cervical, lo que imposibilita la fecundación. Suele deberse a causas inmunológicas.

Causas de origen desconocido:

Tras el estudio inicial de la pareja, no puede determinarse ninguna alteración puesto que todo es aparentemente normal. El factor de causa desconocida engloba todos estos casos en los que no se ha podido encontrar ninguna causa.

Es por lo anterior que desde hace varias décadas la ciencia médica se ha dado a la tarea de investigar como poder ayudar a todas esas parejas que han intentado por todos los medios su reproducción, pero que no lo han logrado a pesar de múltiples estudios y tratamientos, así es como se han descubierto los distintos medios de reproducción asistida, entendida esta como la forma de crear un nuevo ser humano con la intervención de terceras personas a través de técnicas legalmente permitidas.

Existen diversos autores que han definido el concepto Reproducción Asistida, a continuación citaremos algunas de esas definiciones.

Ernesto Gutiérrez y González nos conceptúa a la reproducción asistida diciendo que:

"Es el encuentro del espermatozoo y el óvulo, en el genital adecuado de la hembra útero; por la introducción del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es, sin necesidad de coito".<sup>1</sup>

Por su parte Luis Martínez Calcerrada nos define a la reproducción asistida como:

"El medio para poner en contacto dos elementos ontogénicos, la fecundación, será el resultado de ese contacto o la unión o fusión de dichos elementos".<sup>2</sup>

El autor Vlaming-Bender citado por Martínez Calcerrada nos proporciona una definición sobre reproducción asistida manifestando lo siguiente:

---

<sup>1</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio Inter. Vivos y Mortis Causa, Edit. Porrúa, México, 1995, 254.

<sup>2</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, La Nueva Inseminación Artificial, Madrid, España 1989, 33.

"Es el modo de introducir el espermatozoide del varón en el organismo de la mujer, de manera que resulte apto para la generación, pero distinto a la forma natural".<sup>3</sup>

La iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal, nos da la siguiente definición de dicho concepto:

"Aquellas prácticas clínicas y biológicas que persiguen la procreación de seres humanos, fuera del proceso natural, ya sea por medio de manipulación directa de las células germinales o por subrogación de vientre."<sup>4</sup>

La reproducción asistida también es definida como una especialidad de la ginecología que tiene como objetivo la solución de los problemas de infertilidad a través de diferentes procedimientos terapéuticos, así también engloba el conjunto de técnicas y tratamientos encaminados a lograr la consecución del embarazo.

De las definiciones antes vertidas la suscrita considera que la que reúne la mayoría de los elementos de la reproducción asistida es la que nos proporciona el autor Ernesto Gutiérrez y González, sin embargo también considero que a dicha definición le falta contemplar algunos aspectos de la reproducción asistida, por lo que a continuación me permito dar la siguiente definición:

**Reproducción Asistida:** Es el medio artificial, llevado a cabo por terceras personas, médicos especialistas, para poner en contacto los gametos femeninos y masculinos, óvulo y espermatozoide, y lograr así la fecundación, sin necesidad de que haya aproximación sexual entre el hombre y la mujer.

Los avances experimentados en los últimos años, tanto en el diagnóstico como en el tratamiento de las alteraciones de la fertilidad, han dejado anticuadas muchas de las técnicas empleadas hasta no hace mucho tiempo.

<sup>3</sup> VLAMING-BENDER. Citado por MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. Op. Cit. 33.

<sup>4</sup> Iniciativa de Decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal presentada ante la II Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 25 de abril del 2002.

Una de las innovaciones clínicas más importantes es el reconocimiento de que la actuación sobre este tipo de alteraciones debe incluir una evaluación global de una pareja que se halla inmersa en un ambiente determinado, en un momento determinado y para la que la infertilidad supone un importante estrés, teniendo presentes los efectos que causa sobre la pareja, los individuos y las familias. Debe prestarse especial atención a las diferencias culturales, religiosas y económicas entre los distintos pacientes y al modo en que estas diferencias influyen sobre su percepción del problema y sobre su grado de aceptación de las distintas pruebas diagnósticas y de las actuaciones terapéuticas.

Los objetivos que se persiguen en un estudio de infertilidad son similares a los buscados en el de cualquier otra alteración:

- Descubrir la causa o causas de la infertilidad e instaurar el tratamiento apropiado.
- Proporcionar a la pareja infértil información actualizada, realista y libre de sesgos basada en un estudio sistemático.
- Eliminar los prejuicios habituales sobre la contribución, o incluso culpabilidad, al estado de infertilidad, de cada uno de los miembros de la pareja.
- Presentar de manera clara las alternativas existentes para la posible solución del problema, teniendo en cuenta cuáles pueden ser más aceptables para cada pareja, de acuerdo con sus características particulares.

La tarea del médico no se limita, pues, a lograr el nacimiento de niños sanos, sino que también debe ser capaz de convencer a sus pacientes de que, sea cual sea el resultado, se les han proporcionado todos los medios disponibles para estudiar y tratar su problema y de facilitarles, cuando lo anterior ha resultado ineficaz, toda la ayuda necesaria para reorganizar su proyecto vital y asumir la realidad de su falta de descendencia.

Existen diversos medios de reproducción asistida como son la inseminación artificial, la reproducción *in vitro*, la donación y el llamado arrendamiento de vientre o útero, que estudiaremos a continuación en forma individual.

Para poder tratar la infertilidad de una pareja a través de la inseminación artificial o de la reproducción *in vitro*, es necesario realizar una serie de pruebas diagnósticas tanto a la mujer como al hombre a fin de determinar si son aptos para utilizar alguno de éstos métodos de reproducción, en ambos casos se tiene que integrar una historia clínica del paciente, realizarle una exploración física y análisis básicos.

En el caso de la mujer para poder someterse, ya sea, a la inseminación artificial o a la reproducción *in vitro*, se requieren los siguientes análisis básicos:

- Bioquímica básica.
- Hemograma.
- Sideremia.
- Sistemático de orina.
- Serología: rubéola, toxoplasmosis, sífilis, hepatitis B y C, VIH, citomegalovirus.

También se le deben realizar otras pruebas complementarias como son:

Estudio de las alteraciones morfológicas:

- Histerosalpingografía (HSG)<sup>5</sup>
- Ecografía<sup>6</sup>
- Histerosonosalpingografía<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Se lleva a cabo introduciendo contraste radio opaco a través del cuello uterino por medio de una cánula, que puede ser de varios tipos, bajo control fluoroscópico y se toman radiografías de las imágenes mas representativas, a medida que va pasando el contraste se delimitan los detalles del conducto cervical, de la cavidad uterina y de la luz de las trompas, si éstas son permeables el contraste pasa a la cavidad abdominal.

<sup>6</sup> Se utiliza para evaluar el endometrio y para diagnosticar algunas anomalías uterinas y ováricas que pueden interferir con la fertilidad, es útil para detectar malformaciones congénitas del útero, permitiendo diferenciarlas con un grado de seguridad muy elevado. Mediante la ecografía transvaginal es posible visualizar miomas uterinos cuyo tamaño o localización los hacen prácticamente indetectables por otros métodos.

- Histeroscopia<sup>8</sup>
- Laparoscopia

#### Estudio de las alteraciones funcionales:

- Estudio de la ovulación: En el estudio de la paciente infértil, la comprobación de la existencia de ovulación es un paso de capital importancia, aunque no existe ninguna prueba que permita documentarla con certeza, ya que sólo con el embarazo o con la recuperación de un ovocito de la trompa puede asegurarse que se haya producido. Sólo disponemos de métodos indirectos para suponer, con mayor o menor certeza, que en un ciclo determinado ha habido ovulación. A pesar del creciente conocimiento de los procesos fisiológicos de la reproducción humana, no se dispone de un método sencillo, fiable y barato para predecir o detectar el momento de la ovulación.

Pruebas basadas en determinaciones hormonales: Incluyen determinaciones diarias de LH, estrógenos y progesterona en suero, orina o saliva.

- Determinaciones de LH<sup>9</sup>
- Determinaciones de estrógenos.<sup>10</sup>
- Determinaciones de progesterona.<sup>11</sup>

#### Pruebas basadas en determinaciones periféricas y sistémicas:

<sup>7</sup> Consiste en un examen ecográfico previa instalación de un fluido en la cavidad uterina, es especialmente útil para el diagnóstico de patología intracavitaria, como pólipos endometriales, miomas submucosos y septos uterinos.

<sup>8</sup> Es un método útil para evaluar la cavidad uterina, su principal indicación es la confirmación de las alteraciones de la cavidad uterina encontradas en la histerosalpingografía. La evaluación histeroscópica no solo proporciona un diagnóstico fiable sino que también permite la corrección quirúrgica, bajo visión directa, de alteraciones tales como pólipos, sinequias, septos y algunos tipos de mioma.

<sup>9</sup> La determinación diaria de la LH sérica es la parte central del ciclo, permite detectar el aumento de la hormona que precede a la ovulación, pero la necesidad de tomar varias muestras de sangre resulta muy molesta para las pacientes. La determinación en orina es mucho más sencilla y permite además integrar las variaciones de secreción. Se recomienda hacer la prueba por la mañana y por la noche desde cuatro días antes de la fecha prevista de ovulación.

<sup>10</sup> El estradiol sérico muestra un pico característico aproximadamente un día antes del aumento de secreción de LH y 37 horas antes de la ovulación, de modo que las determinaciones seriadas de E<sub>2</sub> sérico a mitad del ciclo pueden detectar el momento de la ovulación con un grado razonable de seguridad.

<sup>11</sup> Durante la fase folicular, la concentración de progesterona en suero suele ser, dependiendo del sistema utilizado en cada laboratorio, menor de 1ng/ml, para aumentar paulatinamente cuando lo hace la LH y alcanzar cifras superiores a 10 ngr/ml unos 8 días después del pico de LH. Tanto los estrógenos como la progesterona pueden medirse fácilmente en saliva, donde su concentración es paralela a la encontrada en suero en cada momento del ciclo.

- Biopsia de endometrio.<sup>12</sup>
- Estudio de la reserva ovárica.

La reserva ovárica describe el potencial reproductivo de una mujer y está en relación con los procesos de disminución de la cantidad y calidad de los ovocitos. Generalmente, la probabilidad de que una paciente consiga el embarazo disminuye cuando lo hace la reserva ovárica.

#### Determinaciones basales:

- Determinación FSH el día 3º del ciclo.<sup>13</sup>
- Estradiol<sup>14</sup>
- Inhibina B<sup>15</sup>

#### Pruebas de estimulación:

- Estimulación con citrato de clomifeno (CC)<sup>16</sup>

En el caso del varón se requiere también la realización de diversos estudios básicos como son:

#### Pruebas complementarias:

<sup>12</sup> Es un medio para documentar la existencia de ovulación y establecer el pronóstico del tratamiento.

<sup>13</sup> El primer marcador de la reserva ovárica que se definió es el nivel sérico de FSH el día 3º del ciclo. Aunque hay cierta variabilidad interciclos, la alteración de las cifras suele repetirse, pero, aunque no lo haga, una sola determinación patológica es diagnóstica.

<sup>14</sup> Su sensibilidad es similar a la de la FSH, y se considera alterada cualquier cifra por encima de la definida por cada laboratorio como normal para el día 3º del ciclo. En caso de discordancia entre la FSH y el estradiol basales, debe tenerse en cuenta la cifra alterada.

<sup>15</sup> La inhibina es un factor ovárico, segregado por las células de la granulosa, modulador de la secreción de FSH. En la fase folicular del ciclo, los niveles de inhibina B son inversamente proporcionales a los de FSH. Dado que la disminución de los niveles basales de inhibina, medidos el día 3º del ciclo, se produce antes que la elevación de los de FSH, la inhibina basal es un medio más eficaz que la FSH para desenmascarar la disminución de la reserva ovárica, o el fracaso ovárico oculto.

<sup>16</sup> La finalidad del test de clomifeno es comprobar la reserva ovárica, es decir, la presunta cantidad y calidad de los ovocitos de que se dispone. Es una prueba poco sensible pero muy específica: no siempre que hay baja reserva el test está alterado, pero siempre que está alterado hay baja reserva. Por lo que con que encuentren cifras patológicas en una sola ocasión hay que diagnosticar baja reserva, aunque se tengan resultados normales en otras ocasiones.

Sólo están indicadas si la historia clínica, la exploración física o el seminograma sugieren alguna alteración. Como en cualquier otra patología, no deben realizarse de manera indiscriminada sino dirigidas a confirmar o descartar un diagnóstico de presunción.

- Análisis de sangre
- Hemograma y bioquímica básica, incluyendo sideremia y perfiles renal y hepático.

Determinaciones hormonales:

- FSH<sup>17</sup>
- Inhibina B<sup>18</sup>
- LH<sup>19</sup>
- Testosterona<sup>20</sup>
- Prolactina<sup>21</sup>

Análisis de orina: Debe practicarse de manera habitual un análisis sistemático de orina.

Estudio genético: Debe realizarse cariotipo a todos los pacientes con oligospermia severa (<5.000.000/ml).

---

<sup>17</sup> Indicada en azoospermia y oligospermia severa (< 10.000.000), excepto si existe otra causa demostrable de infertilidad.

<sup>18</sup> En la actualidad, se piensa que puede ser mejor marcador de la espermatogénesis que la FSH. La determinación de ambas hormonas proporciona el mejor medio para diferenciar la etiología testicular o extratesticular de las alteraciones seminales.

<sup>19</sup> Su utilidad en el estudio de la infertilidad masculina se reduce al diagnóstico de alteraciones de la espermatogénesis producidas por sustancias con actividad androgénica, en cuyo caso se encuentra una disminución de los niveles de testosterona con niveles normales de LH.

<sup>20</sup> Debe medirse en pacientes con clínica de hipoandrogenismo si no hay elevación de la FSH. También debe medirse en los casos de disfunción sexual, que puede deberse a una escasa producción de andrógenos.

<sup>21</sup> Debe determinarse en caso de disfunción sexual y en los hipogonadismos hipogonadotropos. Si existe hiperprolactinemia, debe realizarse el estudio endocrinológico correspondiente.

**Doppler:** Investiga la existencia de reflujo venoso para el diagnóstico de varicocele.

**Ecografía:** Útil para la exploración del escroto, los testículos, los epidídimos, la próstata y las vesículas seminales, está indicada si se sospecha la existencia de tumor testicular, agenesia de los conductos deferentes o inflamación de las glándulas accesorias.

**Biopsia testicular:** Sus dos indicaciones son el diagnóstico precoz de las neoplasias de células germinales y el estudio de la espermatogénesis.

**Análisis del semen:** El semen normal está formado por espermatozoides en suspensión en una mezcla de secreciones de varias glándulas del aparato genital. El estudio que se lleva a cabo en el conjunto de los espermatozoides eyaculados no permite conocer la capacidad fecundante del pequeño número de ellos que lograrán entrar en contacto con el ovocito, pero proporciona información esencial sobre el estado clínico del individuo. Para reducir la variabilidad de los resultados, las condiciones de recogida de la muestra deben ser lo más constantes posible. Debe haber transcurrido un plazo no menor de dos ni mayor de siete días desde la última eyaculación. No debe transcurrir más de una hora entre la eyaculación y la entrega de la muestra en el laboratorio, pues la motilidad de los espermatozoides disminuye rápidamente. Debe recogerse la totalidad de la muestra, obtenida por masturbación, en un recipiente de boca ancha y de material no tóxico para los espermatozoides o, en todo caso, en un preservativo especialmente diseñado para ello.

**Estudio macroscópico.**<sup>22</sup>

**Estudio microscópico:**

---

<sup>22</sup> El estudio macroscópico consiste en llevar cabo y observar lo siguiente: **Licuefacción:** El semen normal se licua entre treinta y sesenta minutos después de la eyaculación, aunque a veces puede hacerlo en menos tiempo.

**Color:** Tras la licuefacción, el semen normal presenta un aspecto gris opalescente.

**Volumen:** El volumen normal de un eyaculado se encuentra entre 2 y 4 mililitros.

**Viscosidad:** Se determina midiendo la longitud del filamento que forma el semen licuado cuando se le hace gotear desde una pipeta. No debe superar los 2 cm.

**PH:** Se mide mediante una tira reactiva. Su valor normal es de 7,2.

- **Aglutinación:** Se entiende por aglutinación la adhesión de unos espermatozoides móviles a otros.
- **Elementos celulares distintos a los espermatozoides**  
Un eyaculado normal contiene varios tipos celulares diferentes a los espermatozoides, que se conocen con el nombre genérico de células redondas, en un número no superior a 5.000.000/ml. De éstas, sólo los leucocitos y las células espermáticas inmaduras pueden llegar a tener significación clínica.
- **Recuento y concentración espermáticas.**<sup>23</sup>
- **Movilidad espermática.**<sup>24</sup>
- **Morfología espermática.**<sup>25</sup>

#### Estudios funcionales:

<sup>23</sup> Se llama concentración espermática al número de espermatozoides presentes en un mililitro de eyaculado. Los diferentes métodos de que se dispone para determinar la concentración espermática proporcionan una aproximación a la cifra real, no una estimación exacta, por lo que cabe esperar una oscilación de aproximadamente el 20%, lo que debe tenerse presente a la hora de establecer un diagnóstico, sobre todo si éste es de oligospermia.

<sup>24</sup> Para homogeneizar los resultados, la movilidad espermática debe medirse, en cada laboratorio, en un momento determinado, por ejemplo una hora después de la eyaculación.

La Organización Mundial de la Salud clasifica la movilidad en cuatro grados:

- Grado a: Progresiva rápida.
- Grado b: Progresiva lenta o no lineal.
- Grado c: No progresiva.
- Grado d: Inmovilidad.

La movilidad se expresa como el porcentaje de espermatozoides de cada grupo sobre el número total de espermatozoides y depende de la temperatura, por lo que su análisis debe efectuarse, en cada laboratorio, siempre a la misma temperatura, preferiblemente a 37°C.

<sup>25</sup> Se han descrito más de 50 anomalías morfológicas, que se han clasificado como:

- Alteraciones de la cabeza
- Alteraciones de la pieza intermedia
- Alteraciones de la cola
- Formas elongadas
- Elementos amorfos
- Formas inmaduras

Las anomalías morfológicas indican una alteración testicular o epididimaria pero no necesariamente un problema de infertilidad. En ausencia de otros factores causales, se necesita una teratospermia muy severa para que afecte a la fertilidad.

- Recuperación de espermatozoides móviles (R.E.M.), aunque en puridad no se trata de pruebas diagnósticas sino de, como su propio nombre indica, técnicas para recuperar espermatozoides móviles que puedan ser utilizados en reproducción asistida, la recuperación de espermatozoides móviles proporciona una valiosa información acerca de las posibilidades de utilización de un determinado semen.

## I. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

A fin de comprender el vocablo de inseminación artificial de forma integral, primeramente veamos que se entiende por inseminación y por artificial en algunos diccionarios y enciclopedias para tener una idea mas clara del término.

El Diccionario Médico Biológico *University* nos define el término inseminación de la siguiente forma:

"Inseminación: Es el medio o medios de que se dispone para poner en contacto los dos elementos congénitos que procede de distintos órganos de los llamados macho y hembra".<sup>26</sup>

Por otro lado la enciclopedia Universal NAUTA nos proporciona la siguiente definición del término inseminación:

"Inseminación: Introducción del semen en la vagina".<sup>27</sup>

El Diccionario Enciclopédico Hispano Mexicano nos define el término artificial de la siguiente manera:

<sup>26</sup> Diccionario Médico Biológico *University*, Edit. Interamericana, México, Distrito Federal, 1966, 845.

<sup>27</sup> Enciclopedia Universal NAUTA, Edit. Nauta, Tomo 2, España, 1979, 410.

"Artificial: Hecho por mano o arte del hombre, no natural."<sup>28</sup>

Una vez que transcribimos las definiciones, procederemos a analizar los conceptos que nos dan los autores sobre la palabra compuesta inseminación artificial:

Para Raoul Palmer la inseminación artificial es el método o artificio distinto de los usados por la naturaleza para lograr introducir el espermatozoide en el interior de los órganos genitales de la mujer;<sup>29</sup> por otro lado para Gisbert Calaburg la inseminación artificial es la introducción del semen en el interior del canal genital femenino, por procedimientos mecánicos y sin que haya habido aproximación sexual.<sup>30</sup>

Por su parte la iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal, nos dice que la inseminación artificial es la técnica de reproducción asistida consistente en la inclusión de semen, fuera del proceso natural, en la vagina o útero para intentar conseguir una gestación.<sup>31</sup>

De lo anterior tenemos que la inseminación artificial consiste básicamente en el depósito del semen, realizado por un médico especialista, en los genitales internos de la mujer, a fin de que algunos espermatozoides lleguen a entrar en contacto con el óvulo, para que la fertilización, si se produce, ocurra en el lugar y de la forma habitual.

En otras palabras podemos decir que la inseminación artificial es un procedimiento utilizado en los programas de Reproducción Asistida, como primera alternativa, en el manejo de las parejas estériles con cuando menos una trompa uterina permeable, esto es que la mujer cuente con al menos una trompa de Falopio en buenas condiciones, que no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad.

<sup>28</sup> Diccionario Enciclopédico Hispano Mexicano, Edit. Plaza y Jenes, España, 126.

<sup>29</sup> PALMER, Raoul, Aspectos Médicos de la Inseminación Artificial, Citado por SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, Biogenética, Filiaación y Delito, Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina 1990, 19.

<sup>30</sup> CALABURG, Gisbert. Citado por SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Op. Cit.

<sup>31</sup> Iniciativa de Decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal presentada ante la II Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 25 de abril del 2002.

Los principales objetivos de la inseminación artificial son:

- a) Asegurar la existencia de óvulos disponibles.
- b) Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino.
- c) Mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides realizando una serie de procedimientos de laboratorio al eyaculado, llamados en conjunto CAPACITACIÓN ESPERMÁTICA.

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

Existen diversos tipos de inseminación artificial atendiendo a diversos criterios, como son la preparación del semen, al lugar en que se deposita o a la técnica utilizada y de acuerdo a la procedencia del semen que es la que mas nos interesa por su repercusión en el terreno jurídico.

La inseminación artificial según la preparación del semen puede ser:

- a) Con semen fresco.
- b) Con semen congelado.
- c) Con semen completo.
- d) Con semen fraccionado.
- e) Con semen como es eyaculado.
- f) Con semen capacitado.

De acuerdo al lugar donde se deposita el semen la inseminación artificial puede ser:

- a) Vaginal.
- b) Intrauterina.
- c) Endocervical.
- d) Exocervical.
- e) Intravaginal.
- f) Intrapéritoneal.

De acuerdo a la procedencia del semen la inseminación artificial puede ser:

- a) Con semen de la pareja.
- b) Con semen de un donante.

La inseminación artificial se realiza en aquellas parejas que no han podido tener hijos debido a que:

- a) La mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como: alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis (estrechez), secuelas de conización, tratamiento con láser o criocirugía, etc.
- b) El hombre muestra alteraciones en el semen como son disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor o alteraciones funcionales de la eyaculación.
- c) La pareja presenta una esterilidad inexplicable (aquella en que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación).

## **A. Gametos de la pareja.**

En adelante utilizaremos mucho el término gameto, por lo que se hace necesario explicar que un gameto es una célula germinal, que al unirse con otra en la fecundación dan origen a un nuevo individuo, son las células reproductoras o sexuales cuyo nombre en caso del hombre es espermatozoides y en caso de la mujer óvulos. Estas células germinales o sexuales, son las que se utilizan para llevar a cabo la inseminación artificial, esto es la unión de un espermatozoide con el óvulo a través de medios artificiales a fin de que se logre la fecundación y con ello el surgimiento de un nuevo ser humano.

Este tipo de inseminación artificial con gametos de la pareja, esto es del marido, también es conocida como inseminación artificial homóloga o interconyugal, es recomendable en los siguientes casos:

- a) Cuando el varón padece oligospermia, esto es que su líquido seminal contiene un bajo número de espermatozoides.
- b) Cuando el varón padece astenospermia, esto es insuficiente movilidad de un alto porcentaje de espermatozoides.
- c) Cuando el varón padece hiperespermia, es decir un exceso de espermatozoides.
- d) Cuando el varón se ha sometido a un tratamiento químico o radioterápico y previamente han dejado semen congelado en un banco o depósito.
- e) Cuando el varón tiene problemas anatómicos o sexológicos que le impide realizar adecuadamente el acto sexual.
- f) Cuando el varón está afectado de esterilidad de origen inmunológico.
- g) Cuando el tracto genital femenino se hace infranqueable a los espermatozoides, esto es que existe algún medio ácido que destruye los espermatozoides o no les permite pasar.
- h) Cuando la mujer padece estenosis, conocida también estrechez congénita.

En la inseminación artificial homóloga, la muestra de semen se obtiene por masturbación el mismo día en que se va a realizar la inseminación. Se recomienda a la pareja una abstinencia sexual en los 3 días previos con el objeto de maximizar la calidad de la muestra seminal en número y calidad de los espermatozoides.

La técnica de capacitación espermática se selecciona según la calidad de la muestra de semen. Tiene una duración hasta de 2 horas y debe iniciarse a los 30 minutos después de obtenida la muestra.

Cuando la muestra está lista para la inseminación se deposita en un catéter especial conectado a una jeringa; la mujer se coloca en posición ginecológica, se aplica un espejo vaginal estéril para localizar el cervix (igual que en una exploración vaginal de rutina) y por su orificio se introduce el catéter hacia el interior del útero y se deposita el semen capacitado (inseminación intrauterina). Si el caso lo amerita, se puede depositar también semen capacitado en el interior del cervix (inseminación intracervical); el catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo durante 20 minutos, concluyendo así el procedimiento.

Se indica reposo relativo al día siguiente y coito vaginal, así también se recomienda administrar algún medicamento progestágeno para ayudar a la implantación del pre-embrión.

#### **B. Gametos de un donante.**

La inseminación artificial con gametos de un donante también es conocida como heteróloga, debido a que el semen proviene de una tercera persona ajena a la pareja y que por lo regular es desconocida para ellos, ya que se recurre a los bancos de semen existentes; este tipo de inseminación artificial es recomendada en los siguientes casos:

- a) Cuando el varón padezca azoospermia, o sea ausencia de espermatozoides o no producción de los mismos.

- b) Cuando el varón padezca azoospermia excretora, es decir, que hay ausencia de conductos secretores o los mismos se encuentran obstruidos.
- c) Cuando los espermias adoptan formas anormales e ineptas para la fecundación.
- d) Cuando existe esterilidad en el varón por causa de un tratamiento químico o radioterápico.
- e) Cuando el hombre se esterilizó voluntariamente.
- f) Cuando existe esterilidad idiopática, esto es de causas desconocidas.
- g) Cuando la mujer es soltera.

El procedimiento para realizar la inseminación es el mismo, es decir, cuando la muestra está lista para la inseminación se deposita en un catéter especial conectado a una jeringa; la mujer se coloca en posición ginecológica, se aplica un espejo vaginal estéril para localizar el cervix (igual que en una exploración vaginal de rutina) y por su orificio se introduce el catéter hacia el interior del útero y se deposita el semen capacitado (inseminación intrauterina). Si el caso lo amerita, se puede depositar también semen capacitado en el interior del cervix (inseminación intracervical); el catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo durante 20 minutos, concluyendo así el procedimiento; la única diferencia es que aquí el semen proviene de un donante, esto es se obtuvo previamente y se le hicieron los estudios necesarios para verificar que estuviera libre de cualquier virus, ya que cuando se trata de este tipo de inseminación se recomienda que la misma no se realice con semen fresco para evitar el contagio de cualquier enfermedad y sobre todo del SIDA.

## **II. REPRODUCCIÓN *IN VITRO*.**

La fecundación *in vitro* consiste básicamente en reproducir, con técnicas de laboratorio, el proceso de fecundación del óvulo que normalmente ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio, cuando obstáculos insuperables impiden que este fenómeno se realice *intra corpore*, o sea dentro del cuerpo de la mujer.

Carlos Lema Añón nos define a la fecundación *in vitro* de la siguiente manera: "La fecundación *in vitro* consiste esquemáticamente en la fecundación extracorpórea de los gametos masculino y femenino en un ambiente creado en el laboratorio que reproduce el de las trompas de Falopio."<sup>32</sup>

Existen dos tipos de Fertilización *In Vitro* la GIFT (Fertilización *In Vitro* con Transferencia Intratubaria de Gametos) y la FIVTE (Fertilización *In Vitro* con Transferencia de Embriones) y ambas son técnicas invasivas, ya que las dos requieren de la captura directa de los óvulos presentes en los folículos ováricos. Esta captura debe realizarse en un medio hospitalario, poco antes de proceder a la fecundación, ya que en la actualidad no es posible la conservación de los mismos. Normalmente previo a la obtención de los óvulos se realiza un tratamiento de estimulación ovárica mediante el cual se logra una maduración folicular múltiple y un mayor número de óvulos, debido a que de forma natural solo se libera un solo óvulo en cada ciclo, este tratamiento es a base de hormonas.

En esta práctica se requiere realizar una manipulación de los óvulos, por lo cual se necesita un Laboratorio de Gametos con toda una infraestructura adecuada para brindar a los óvulos primero y a los pre-embriones después condiciones ambientales lo más posible similares a las condiciones existentes dentro del organismo de la mujer. Para ello se debe contar con campana de flujo laminar (para proporcionar aire estéril), microscopios de gran aumento, sistema de micrograbación, incubadora (para mantener condiciones de calor, humedad y medio ambiente de oxígeno y bióxido de carbono), medios de cultivo especiales acondicionados, cajas y tubos de cultivo desechables estériles y no tóxicos, agujas de captura, etcétera. Todo el material necesario durante el procedimiento es desechable, es decir se usa una sola vez y se destruye.

La obtención de los óvulos se realiza mediante procedimientos como la laparotomía (apertura quirúrgica del abdomen), laparoscopia (mediante un examen endoscópico de

---

<sup>32</sup> LEMA AÑÓN, Carlos, Reproducción, Poder y Derecho, Edit. Trotta, Valladolid, España, 1999, 38.

la cavidad peritoneal)<sup>33</sup>, o punción bajo visión ecográfica.<sup>34</sup> Una vez obtenido el líquido folicular en el quirófano, se remite al laboratorio de fecundación, en donde primeramente se examina el líquido para identificar la presencia de óvulos mediante una lupa binocular y se determina su madurez y se colocan en un medio de cultivo que imita las condiciones naturales. Posteriormente los espermatozoides se colocarán en el mismo medio, separados del líquido seminal y sometidos a diversos procedimientos de capacitación; con todo esto se busca que se produzca la fertilización, tras un periodo inferior a las veinticuatro horas se extraen de ese medio los óvulos para apreciar los signos de fertilización, y se traslada a los cigotos<sup>35</sup> a un medio de crecimiento donde se producirá la división celular.

#### **A. Con transferencia de embriones.**

La FIVTE (fertilización *In Vitro* con Transferencia de Embriones) consta de 4 etapas básicas:

- a) Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con hormonas, para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.
  
- b) Captura de los ovocitos directamente del ovario a través de una laparoscopia o por punción transvaginal dirigida con control ultrasonográfico. Todo el líquido extraído de los folículos pasa de inmediato al Laboratorio de Gametos para la identificación y preparación de los óvulos. La captura por ultrasonido se hace con

---

<sup>33</sup> Se realiza una punción bajo el ombligo en la que se introduce un tubo, por el cual se introduce un laparoscopio; una vez que se tienen a la vista los ovarios se realiza la punción de los folículos ováricos con una aguja fina y se extrae el líquido folicular en el que se encuentran los ovocitos, que después serán puestos en un medio de cultivo que les permita madurar.

<sup>34</sup> Se trata de una sonda ecográfica con guía de aguja con la que se realiza la punción de los folículos, y todo es observado en una pantalla ecográfica.

<sup>35</sup> Células resultantes de la fecundación de dos gametos (óvulo y espermatozoide).

sedación, por lo cual a las 2 horas aproximadamente la mujer puede salir del hospital y al día siguiente volver a sus actividades.

- c) Cultivo de los ovocitos e inseminación de los mismos en el laboratorio. Una vez preparados los óvulos, éstos se inseminan en el laboratorio en cajas o tubos de cultivo, dos a diez horas después de la captura ovular. Cada ovocito se insemina con 100 mil espermatozoides móviles previamente capacitados. Veinte horas después el personal del Laboratorio monitorea la presencia de fertilización, ya que no todos los óvulos fertilizan. Al día siguiente nuevamente se observan las cajas de cultivo para corroborar el desarrollo de los pre-embryones.
- d) Transferencia de los pre-embryones al útero de las cuarenta y ocho a setenta y dos horas después de la captura. La transferencia se hace cerca del Laboratorio de Gametos. La mujer está acostada en posición ginecológica, se coloca un espejo vaginal y se hace un aseo de vagina y cuello de la matriz. No se necesita anestesia ya que el procedimiento es indoloro. Se cargan de tres a cuatro pre-embryones en un catéter especial el cual se pasa por el cervix hacia el interior del útero. La paciente se queda acostada unas dos horas y posteriormente regresa a su domicilio. Se sugiere reposo relativo al día siguiente.

Si se han desarrollado más de cuatro pre-embryones, se criopreservarán los que hay en exceso para poderse usar en la misma pareja en otro ciclo.

El éxito de estos procedimientos estriba principalmente en cinco fases:

- a) Adecuada selección de los casos, con oportuna estrategia para recomendar a cada pareja el procedimiento con mayor probabilidad de éxito;
- b) Disciplina de la pareja para seguir estrictamente las indicaciones del equipo médico;

- c) Estimulación ovárica óptima de acuerdo a los protocolos actuales, ya que se asegura una mayor captura y adecuada madurez ovular;
- d) Abordaje de captura ovular que reúna facilidad de acceso al ovario acorde a la experiencia del operador con una adecuada relación costo / beneficio;
- e) Condiciones óptimas en el laboratorio de gametos tanto para la capacitación espermática como para el reconocimiento y adecuada tipificación de los ovocitos capturados, su cultivo, inseminación y el proporcionar condiciones ambientales idóneas de crecimiento para obtener pre-embiones aptos para la transferencia con adecuadas posibilidades de implantación.

La realización de algunas de las fases antes mencionadas puede hacerla cualquier ginecólogo entrenado en biología de la reproducción, mientras que hay pocas personas entrenadas para la organización y el correcto funcionamiento de un Laboratorio de Gametos, que ha sido reconocido como la piedra angular del éxito.

#### **B. Con transferencia intratubaria de gametos.**

La GIFT (Fertilización *In Vitro* con Transferencia de Gametos) consta de 4 etapas básicas:

- a) Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con hormonas, para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.
- b) Captura de los ovocitos por punción ovárica directa a través de una laparoscopia o minilaparotomía, o con control ultrasonográfico en caso de emplearse cateterización tubaria por vía transuterina para el depósito de los

gametos en las trompas. Según el tipo de abordaje será el tipo de anestesia, pudiendo ser ésta general, bloqueo o local.

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

La paciente puede ser manejada bajo esquemas de cirugía de estancia breve, con lo cual la estancia hospitalaria es de unas horas únicamente. Este método permite una tasa de éxito entre el 25-30%.

### III. CLONACIÓN.

La palabra clonación proviene del vocablo griego "*klon*", que significa ramita, estaca, especie y multitud. De lo anterior se considera que clónico es un grupo de células u organismos idénticos, propagados a partir de la misma célula corporal.

La reproducción clónica es una forma de reproducir seres vivos, asexual, mediante el cual el ser clonado es copia de otro ser.

Así, verbigracia, tenemos que cuando un gusano se parte en dos, surge otro gusano; de tal manera, que cuantas veces partimos un gusano, tendremos gusanos, desprendiéndose que cada gusano que surge, vendría siendo una copia o un clon, del primer gusano.

Algo parecido, al ejemplo anterior ocurre con la donación. Sólo que aquí, el procedimiento de reproducción clónica, no persigue como único fin, lograr la fecundación y gestación del ser, sino que también, le incumbe a la donación humana, cuestiones genéticas<sup>36</sup> como el cigoto, el genotipo<sup>37</sup> y el genoma<sup>38</sup>.

El procedimiento de donación, parece sencillo pero realmente es difícil y complicado. Los materiales necesarios para lograr una donación, consisten precisamente en la existencia de dos células, una célula fecundada y la célula de un ser humano, del que se desea obtener la copia, y que puede obtenerse de diversas formas, ya sea desde una gota de sangre, hasta de un simple cabello.

De la célula fecundada se extrae el núcleo, al igual que de la célula de quien deseamos donar; una vez extraídos los núcleos, se introduce el núcleo de la célula que deseamos donar, en la célula fecundada; logrando con ello la donación.

Para entender mejor el proceso, se tienen dos células humanas: A y B, la célula A es una célula fecundada entre esperma y óvulo, producto de las personas Y y Z; mientras que la célula B es la célula de la persona X.

De esta manera, extraemos el núcleo de las células A y B; se introduce el núcleo de la célula B en la célula A, y se logra una célula donada.

La donación difiere de la fertilización *in vitro* en que no hay fertilización, en vez de producir un embrión de la manera en que lo hace la naturaleza, se une un óvulo con un espermatozoide, en la donación el embrión se produce al cambiar el núcleo del óvulo por el núcleo de la célula del ser humano que se quiere donar; después de que se tiene

---

<sup>36</sup> Recordemos que la genética es la ciencia biológica que estudia la herencia, es decir, la transmisión de los caracteres de una generación a otra, la localización citológica de dichos caracteres y su manifestación externa.

<sup>37</sup> Conjunto de genes, esto es de corpúsculos submicroscópicos, compuestos de ácidos nucleicos y portadores de los caracteres hereditarios, que forman las dos dotaciones cromosómicas que un individuo recibe de sus progenitores.

<sup>38</sup> El genoma es el conjunto de cromosomas de una célula, y constituye el conjunto de instrucciones necesarias para la formación de un individuo, está compuesto por ácido nucleico, normalmente ADN. Por ejemplo el genoma humano tiene 30,000 millones de genes distribuidos entre los 23 pares de cromosomas de la célula, la totalidad del genoma tiene 3,120 millones de pares de bases.

un óvulo con 46 cromosomas hay que hacer que empiece a reproducirse como lo hace un embrión fecundado.

Algunas de las ventajas que se encuentran en la donación, serían el de duplicar individuos con características físicas y/o mentales perfectas para mejorar la especie humana, o para evitar las enfermedades genéticas, también la donación podrá fomentar la investigación humana; consumir sueños ficticios dentro de la realidad, como el de dotar de descendientes a los estériles, o crear un hijo con el genotipo de la persona que queramos caprichosamente, entre otras ventajas sería el control de sexos, o la creación de seres humanos destinados para determinadas misiones, como la guerra.

Sin embargo, independientemente del debate ético, religioso, moral y jurídico que pudiera representar la donación, la misma despierta algunos inconvenientes, pues el individuo clonificado puede llegar a sufrir una grave crisis de identidad y encontrar difícil distinguirse a sí mismo del ser de donde se clonó; aunado a que se le privará del derecho a tener un genotipo singular, y al privársele de ese derecho, es probable que quede dañado de origen, por ser copia de otro ser humano, sin importar quien sea ese humano.

#### **IV. EL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO.**

En nuestro tiempo uno de los grandes problemas a los que se tiene que enfrentar la mujer es la infertilidad, misma que es definida por Soto Lamadrid como **la patología propia de una mujer que no es capaz de lograr la viabilidad fetal.**<sup>39</sup> Esta infertilidad consiste en la pérdida sucesiva y reiterada de embarazos, una vez que han sido logrados.

Las causas que originan la infertilidad en la mujer pueden ser de carácter orgánico o psicológico, las causas orgánicas pueden ser:

---

<sup>39</sup> SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, Op. Cit, 315.

- a) Endocrinas, esto es defectos en el sistema neurohormonal, la diabetes, el hipertiroidismo, y las perturbaciones de las glándulas suprarrenales.
- b) Procesos toxicoinfecciosos como son el alcoholismo y la drogadicción, así como la toxoplasmosis, la listeriosis y la hemoglobinopatía.
- c) Uterinas como son malformaciones, tumores, incompetencia ístmico-cervical, hipoplasia uterina, endometritis<sup>40</sup> y sinequias<sup>41</sup>.
- d) Inmunológicas, dado que los espermatozoides son fuente activa de antígenos y el huevo constituye un homoinplante, es indudable que el organismo materno puede producir anticuerpos que impidan la fecundación, produzcan abortos o enfermedades en el recién nacido.

Por su parte los factores psicógenos influyen notablemente en el fenómeno de la infertilidad, dado que el hecho de que una mujer posea la capacidad biológica para concebir un hijo, no significa, necesariamente, que lo desee, o que esté psíquicamente preparada para recibirlo.

Cuando la infertilidad no puede ser resuelta a través de medios quirúrgicos o tratamientos farmacológicos, surge como una solución, la posibilidad de subrogar en otra mujer la función de gestar; y en el peor de los casos cuando la infertilidad se une a la esterilidad, cabe la posibilidad de recurrir a la donación del óvulo y a la prestación del vientre.

Se alude a la maternidad subrogada o gestación por cuenta de otro, en el caso de que el embrión de una pareja sea implantado en el útero de otra mujer, quien llevará a cabo el embarazo y dará a luz al hijo en beneficio de la pareja.

---

<sup>40</sup> Inflamación del endometrio, que es la membrana interior del útero.

<sup>41</sup> Soldaduras patológicas de órganos o partes próximos entre sí.

Hay casos en que las mujeres consienten ser inseminadas para concebir un hijo que una vez nacido, entregarán al matrimonio constituido por el dador del semen y su esposa; pero la verdadera subrogación presupone que el embrión es ajeno, esto es, que ha sido implantado en una mujer que no ha aportado sus óvulos para la procreación.

Esta práctica ha sido ampliamente rechazada y criticada por múltiples autores, y solo por pocos ha sido defendida, pero la realidad es que este tipo de prácticas se dan con mucha frecuencia en nuestra sociedad, ya sea que se solicite a una mujer que este dentro de nuestro vínculo familiar que geste un hijo, por estar la madre imposibilitada para ello, o que se recurra a una mujer ajena al núcleo familiar para que lleve a cabo esta importante tarea y por cuestiones de la naturaleza algunas mujeres están imposibilitadas para llevarla a cabo y tienen el gran deseo de ser madres.

## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

### **LA CARENTE REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN NUESTRA LEGISLACIÓN.**

En nuestro país no existe regulación jurídica de los medios de reproducción asistida, tan es así que ni siquiera la Ley General de Salud, que a juicio de la deponente, es donde se debería realizar algún tipo de regulación, no existe nada al respecto, lo único que contempla este ordenamiento son disposiciones de tipo sanitario, esto es normas relacionadas con la higiene, instalación de equipo médico y material para el desempeño médico.

La Ley General de Salud solo contempla algunas cuestiones que tiene relación con la reproducción asistida, como lo es por ejemplo que se entiende por células germinales y por producto dándonos las siguientes definiciones:

Artículo 314.- 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. .... a la X. ....
- XI. Producto, a todo tejido o sustancia extruida, 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;<sup>42</sup>

Asimismo nos habla en términos generales de cuales son los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria, entre ellos se encuentran los de

---

<sup>42</sup> Ley General de Salud.

suministro de células, los bancos de células; por otra parte en el artículo 318 nos dice que para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en la misma Ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan.

Por otro lado en el apartado de la Ley en comento, referente a la disposición de órganos y tejidos, permite estos actos encuadrándolos en una donación, así tenemos algunos artículos que se pueden aplicar a la reproducción asistida y son los que a continuación se transcriben:

Artículo 321.- 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.<sup>43</sup>

Artículo 323.- 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.<sup>44</sup>

Artículo 327.- Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de estos con fines de trasplante, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.<sup>45</sup>

De lo anterior podemos ver que en realidad la Ley General de Salud ni siquiera hace alusión a los medios o métodos de reproducción asistida y mucho menos los regula, solo nos habla de manera muy genérica de algunos elementos que tienen relación con la reproducción asistida, como son las células germinales (óvulos y espermatozoides) de

---

<sup>43</sup> *Ibíd.*

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> *Ibíd.*

los productos del cuerpo humano (en este caso del semen), pero sin hacer mayor abundamiento al respecto.

Como sabemos la Ley General de Salud cuenta con varios reglamentos, de ellos los que tienen cierta relación con tema en cuestión son el Reglamento de la ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos y el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud.

El primero de los reglamentos mencionados cuenta con algunos artículos que tienen relación con la reproducción asistida, estos sobre todo hablan de la disposición y manejo de los productos del cuerpo humano y de las células germinales, así tenemos que su artículo 4 nos dice que le corresponde a la Secretaría de Salud emitir las normas técnicas a que se sujetará la disposición de productos del cuerpo humano, por otra parte en la fracción XIV de su artículo 6 nos establece que se entiende por embrión, definiéndolo como el producto de la concepción hasta la décimo tercera semana de gestación, asimismo en su fracción XVIII el mismo artículo nos señala que producto es todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales y que serán considerados como productos la placenta y los anexos de la piel. Por otro lado en su artículo 56 este reglamento refiere que además de los señalados en la fracción XVIII del artículo 6, serán considerados como productos del cuerpo humano las excretas y las células germinales, así también este mismo artículo nos señala que las células germinales no podrán ser empleadas como materia prima con fines industriales y que su disposición se llevará a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría de Salud.

Asimismo el reglamento antes citado, en posteriores artículos nos habla de establecimientos dedicados a la obtención, manejo y suministro de productos del cuerpo humanos, como son las células germinales, mismos que de acuerdo a este reglamento deben contar con una licencia sanitaria y también nos señala los requisitos que deben

cubrir dichos establecimientos, como son contar con personal capacitado para el manejo y suministro de productos del cuerpo humano, contar con equipo e instrumental adecuado, contar con instalaciones sanitarias adecuadas, y contar con un profesional responsable del servicio.

Por su parte el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud nos habla ya en forma más directa de "fertilización asistida" en tres de sus artículos que son 40, 43 y 56, pero aún así no se realiza con ello una regulación de los medios de reproducción asistida como lo veremos a continuación.

El Reglamento General de Salud es su artículo 40 define algunos conceptos, y establece qué se debe entender por fertilización asistida:

ARTÍCULO 40.- Para efectos de este Reglamento se entiende por:

- I. ....
- II. Embarazo.- Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidencia por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.
- III. Embrión.- El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la décimosegunda semana de gestación.
- IV. .... a la X.....
- XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*.<sup>46</sup>

Observamos como el Reglamento utiliza el término fertilización asistida, para encerrar a dos medios de reproducción asistida que son la inseminación artificial y la fertilización *in vitro*, sin establecer cualquier otro medio; a criterio de la sustentante, este término, "fertilización asistida", está mal utilizado y se le da una definición poco adecuada, primero porque en la inseminación artificial la fertilización no es asistida, ya que se lleva

<sup>46</sup> Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

a cabo de manera natural dentro de los órganos reproductivos de la mujer, lo único que se lleva a cabo en forma artificial o asistida es el depósito de los espermias, por lo regular previamente capacitados, dentro de la cavidad uterina a fin de que los espermatozoides vayan al encuentro del óvulo, esto significa que todo el proceso restante se lleva a cabo de manera natural sin la intervención de médicos especialistas, y por lo que respecta a la fertilización *in vitro* en una de sus facetas, la fertilización *in vitro* con transferencia de embrión, se lleva a cabo de manera asistida la fertilización, ya que precisamente ésta se da fuera del medio natural, pero cuando se trata de fertilización *in vitro* con transferencia de gametos, aquí el proceso de fertilización se da forma natural, y el Reglamento que nos ocupa no hace distinción alguna al respecto, por lo que no se utiliza el término adecuado para referirse a la inseminación artificial y a la fecundación *in vitro*, se debió haber utilizado el término reproducción asistida por ser un concepto más amplio y no contradecirse tanto con la definición que da el reglamento.

En su artículo 43 este reglamento nos refiere que para realizar la fertilización asistida se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 del mismo, los cuales a la letra dicen:

ARTÍCULO 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 vayan 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 puedan observarse;
- V. Los procedimientos alternativos que pudieran 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;
- 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 que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad;
- IX. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;
- X. La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a 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, y
- XI. Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación.

ARTÍCULO 22.- El consentimiento informado deberá formularse por escrito y deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría;
- II.- Será revisado y, en su caso, aprobado por la Comisión de Ética de la institución de atención a la salud;
- III.- Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación;
- IV. Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de investigación o su representante legal, en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar, imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe, y
- V. Se extenderá por duplicado, quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal.

El mismo artículo 43 en su último párrafo nos refiere que el consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo, o porque el concubinario no se haga cargo de la mujer, o bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido.

A fin de entender la postura determinante del consentimiento en la reproducción asistida, analizaremos genéricamente que es el consentimiento y sus elementos y como opera en éste sistema de reproducción.

Así tenemos que el consentimiento es el acuerdo de voluntades tendiente a la transmisión o producción de derechos y obligaciones, siendo indispensable que dichas voluntades se manifiesten y al exteriorizarse se unan a fin de que se perfeccione el consentimiento.

Los elementos del consentimiento son:

- a) Oferta o póllicitación, y
- b) Aceptación.

La oferta o póllicitación es una declaración unilateral de voluntad u ofrecimiento que una persona hace a otra presente o no presente, determinada o indeterminada.

La aceptación es de igual forma una declaración unilateral de voluntad expresa o tácita hecha por persona determinada en forma seria, lisa y llana, lo que expresa su conformidad con la oferta o adhesión a la póllicitación, y la misma se reduce a un simple sí.

El consentimiento debe comunicarse o exteriorizarse de manera expresa o tácita, de manera expresa cuando se manifiesta de palabra (verbal), por escrito o por signos

inequívocos y de manera tácita cuando resulta de actos o hechos que la presuponen o autorizan a presumirla.

En el caso de los artículos 21 y 22 antes transcritos relativos a como se debe expresar el consentimiento para poder llevar a cabo la fertilización asistida, podemos observar que el consentimiento se debe ser expreso, ya que se requiere que sea por escrito, el artículo 21 sería la oferta, esto es como se va a llevar a cabo la fertilización asistida, y el artículo 22 se refiere básicamente a la aceptación y como se va a expresar la misma.

Por último este reglamento en su artículo 56 nos dice que la investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si éste difiere con el del investigador.

Es indiscutible que en México no existe una regulación de los medios de reproducción asistida, pero el hecho de que no exista regulación, no significa que éstos no se practiquen, lo que se corrobora con lo señalado por el Doctor Fernando Gaviño Gaviño Jefe del Departamento de Reproducción Asistida del Instituto Nacional de Perinatología, en una entrevista al periódico la "Crónica" en el mes de marzo del año dos mil tres, el día trece de dicho mes, que anualmente se registran dos mil casos de reproducción asistida, entre los centros privados y el Instituto Nacional de Perinatología, que es la única institución del sector salud que ofrece el servicio.

En la misma entrevista el Doctor Gaviño nos refiere que los requisitos que se piden en el Departamento de Reproducción Asistida del Instituto Nacional de Perinatología son que la pareja debe ser previamente estudiada, esto es, es necesario demostrar que existe algún factor de infertilidad y que la misma ha sido sometida a diversos tratamientos sin que se haya obtenido éxito alguno o que a pesar de tratamientos quirúrgicos previos no se ha logrado embarazo alguno; asimismo señaló que los medios o técnicas de reproducción asistida utilizadas en este departamento son la inseminación

artificial, la fertilización *in vitro* con transferencia de gametos y con transferencia de embrión.

Como vemos a pesar de que no existe regulación sobre medios de reproducción asistida en nuestro país, en el mundo fáctico estos se llevan a cabo; pero lo más increíble es que existan ordenamientos como el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 162, 267, 293, 326 y 329, en el que solo se menciona la frase "método de reproducción asistida" y remite a la ley que los regula como si la misma existiera, cuando lo único que existe en concreto acerca de los medios de reproducción asistida es una propuesta de iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal, que fue presentada a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por diputados del Partido Acción Nacional el veinticinco de abril del dos mil dos y que aún no es aprobada, a continuación se hará un análisis y comentario de los ordenamientos de referencia a fin de establecer si se da un adecuado tratamiento a los medios de reproducción asistida en los mismos.

## **I. COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal en algunos de sus artículos, como son el 162, 267, 293, 326 y 329, se incluye la frase "método de reproducción asistida", pero así sin mayor preámbulo, sin mayor congruencia y sin mayor conocimiento de la realidad de hecho y de la realidad jurídica que vive el país; para darnos cuenta de ello analizaremos los artículos que hacen tal mención.

Por su parte el artículo 162 del Código Civil vigente en el Distrito Federal en su segundo párrafo refiere:

"Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos; así como emplear, en los términos que

señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.<sup>47</sup>

Por un lado éste segundo párrafo del artículo 162 del ordenamiento legal invocado, reafirma el derecho a la procreación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º y lo reconoce como un derecho de índole familiar; así también es excelente que se reconozca el derecho que tienen los cónyuges a acceder a los diversos métodos de reproducción asistida, cuando no han podido lograr su reproducción de manera natural; lo que a juicio de la emitente resulta algo ilógico y poco congruente es que se haga referencia a una ley que no existe y que por ende se deje en el limbo esta cuestión tan importante relativa a la reproducción asistida, ya que como vimos en nuestro primer capítulo existen diversos medios de reproducción asistida y al no precisar el Código Civil del Distrito Federal cuales son los medios o métodos que acepta para cuestiones de orden familiar, pues nos hace entender que será cualquier método que se practique y que pueda llegarse a practicar más adelante, sin poner ninguna limitante que ayude a crear seguridad jurídica tanto para los cónyuges como para el ser humano producto de cualquiera de los medios de reproducción asistida.

Otro precepto del Código Civil del Distrito Federal que hace alusión al término reproducción asistida lo es el 267 fracción XX que a la letra dice:

\*Artículo 267.- Son causales de divorcio:

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin consentimiento de su cónyuge; y<sup>48</sup>

En cuanto a ésta fracción del artículo de referencia en primer lugar cabe señalar que a criterio de la suscrita el término "fecundación", empleado aquí no es el más adecuado, porque es muy limitativo solo abarcaría la fecundación in vitro con transferencia de embrión, la donación y la subrogación de vientre, que son los métodos donde la

<sup>47</sup> Agenda Civil del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S. A. México, 2005. Pág. 22.

<sup>48</sup> Ibid. Pág. 34 y 35.

fecundación es asistida, y no así la inseminación artificial y la fecundación in vitro con transferencia de gametos; es por lo que considero que es más apropiado utilizar el término "reproducción" que es más amplio y abarca todos los métodos.

Aquí no sería tan criticable que no se especifiquen cuales son esos métodos de reproducción asistida, porque ya existiría un artículo previo que lo hiciera, además de que no remite a otra ley, que por cierto no existe; lo que aquí sería cuestionable son situaciones más de fondo, como son por un lado la libertad de los cónyuges a decidir cuando y como procrear un hijo y que una de ellas se vea vulnerada, por otro lado el dejar sin protección alguna al producto de la reproducción asistida, lo que significa, dejar a un futuro niño con una familia disuelta, en contravención a las diversas disposiciones jurídicas de orden nacional e internacional que protegen a la niñez; por otra parte cual es la situación de estado familiar que guarda el menor producto de la reproducción asistida, en relación a su padre formal, entendido como tal el actor que ejercita su acción de divorcio por no haber dado su consentimiento para que su esposa se practicara algún método de reproducción asistida; son cuestiones que al no haber una regulación de los medios de reproducción asistida muchas veces quedan sin respuesta y lo peor del caso es que quedan desprotegidos y vulnerados los derechos de los menores.

Otro artículo más que hace referencia a la reproducción asistida lo es el marcado con el número 293 en su segundo párrafo y que dice lo siguiente:

"También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan."<sup>49</sup>

En este artículo consideramos que es necesario que se realice un desglose, es decir, que se hable en específico de cada medio de reproducción asistida y entre quienes se da el parentesco por consanguinidad, porque podría darse el caso, que al dejarlo así en forma genérica, en alguno de los métodos haya consentimiento de dos partes, por

---

<sup>49</sup> Ibid. Pág. 42.

ejemplo en la subrogación de vientre en donde existe consentimiento por parte de la pareja portadora de los gametos y por parte de la mujer que va a proporcionar su vientre o útero, con lo cual estaríamos ante el problema de decidir a que consentimiento se está refiriendo este artículo, para determinar con quien se tiene parentesco por consanguinidad.

Por otro lado tenemos que el artículo 326 en su segundo párrafo también incluye el término reproducción asistida de la siguiente forma:

"Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso de tales métodos."<sup>50</sup>

En primer lugar aquí también se hace la crítica en cuanto a la utilización del término "fecundación", ya que como se dijo en líneas anteriores no es el término más correcto porque no abarca a todos los medios de reproducción asistida, dejando fuera a la inseminación artificial y a la fecundación *in vitro* con transferencia de gametos, por lo que lo correcto es utilizar el término "reproducción", ya que con este si se abarca a todos los medios de reproducción asistida.

Por otro lado igual que en el caso de la fracción XX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no considero necesario que se especifiquen cuales son esos métodos o técnicas de reproducción asistida, porque si se da la reforma del artículo 162, ya existiría un artículo previo que los especifique; en cuanto al espíritu del artículo es loable el esfuerzo del legislador por proteger a los hijos, y por lo que hace a la limitante del consentimiento es necesaria la misma por el derecho a la libertad de procreación que nos otorga nuestra Carta Magna en su artículo 4º.

Por último nos encontramos con el artículo 329 que de igual forma hace alusión al término reproducción asistida, mismo que a continuación se transcribe:

---

<sup>50</sup> Ibid. Pág. 47.

"Artículo 329. Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge."<sup>51</sup>

Como hemos dicho no estamos de acuerdo en la utilización del término "fecundación" por las razones ya expuestas.

Por otro lado tampoco se hace necesario que en este artículo se especifiquen los métodos de reproducción asistida, por no tener trascendencia dicha especificación en el sentido del artículo en comento, en cambio si considero adecuada la protección que el legislador le proporciona al hijo nacido a través de algún medio de reproducción asistida y que haya sido consentido expresamente.

## **II. COMENTARIOS A LA INICIATIVA DE DECRETO DE LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

El veinticinco de abril del año dos mil dos el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional sometió a consideración de la II Legislatura de Asamblea Legislativa del Distrito Federal la iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal, misma que a la fecha no ha sido aprobada, pero que constituye un avance muy importante de regulación de los medios de reproducción asistida, sobre todo porque con ello se proporcionaría seguridad jurídica para las partes que intervienen en estos métodos y sobre todo al producto de la reproducción asistida.

---

<sup>51</sup> Ibid. Pág. 47.

Esta iniciativa en sus considerandos nos habla del porque de la misma, diciéndonos que esta propuesta surge de la preocupación del legislador de abarcar los aspectos que se dan de hecho y que no están previstos en ningún instrumento jurídico, como lo son las técnicas de reproducción asistida a que actualmente se someten muchas parejas por algún problema de esterilidad o infertilidad; y se presentan de hecho, ya que en nuestros días en nuestro país se practican en diversas instituciones tanto públicas como privadas, al margen de cualquier tipo de regulación especializada.

También se refiere que el legislador no puede pasar por alto una realidad de tanta trascendencia, por lo que se llegó a la elaboración de ésta iniciativa de Ley, tomándose en cuenta los elementos que aporta la doctrina mexicana, al estudiar los trabajos realizados por investigadores y catedráticos de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la Universidad Anáhuac, así como por el Núcleo Interdisciplinario de Salud y Derechos Humanos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; por otro lado también se efectuó un estudio comparativo de los instrumentos jurídicos existentes a nivel internacional sobre reproducción asistida de países como Inglaterra, Francia, España y Costa Rica, así también se revisaron documentos internacionales emitidos por Naciones Unidas y por la UNESCO y de los que México es parte; todo lo anterior con la intención de no limitar de manera injustificada el avance de la medicina y de la biotecnología, ni los derechos reproductivos inherentes a la persona humana, sino de regular estas actividades para beneficio de la sociedad y dentro de ella del ser humano digno e irrepetible, de cada uno de nosotros.

En su exposición de motivos esta iniciativa de ley nos da el fundamento constitucional que se tiene para sustentar la misma, como son el artículo 1º de Nuestra Carta Magna en el que se establece la igualdad de todos los seres humanos que se encuentren en territorio nacional y el goce de los derechos que la Constitución consagra sin distinción de ninguna naturaleza; el artículo 4º de la misma que tutela la protección y fomento al núcleo familiar y a la paternidad responsable, el derecho que todas las personas tienen a decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos y la protección de la salud; y por último el artículo 14 que reconoce el

derecho a la vida de todo ser humano con independencia del proceso o desarrollo biológico en el que se encuentre la persona.

Se expone que la vida es un derecho intrínseco y supremo de cualquier ser humano que inicia desde el momento de la concepción, esto es desde el preciso instante de la unión del espermia y el óvulo. Y si bien la forma natural de dar origen a una nueva vida, es a través de la unión física entre el hombre y la mujer, también lo es que existen parejas con problemas reproductivos y se ven impedidas para procrear de ésta forma; atenta a este tipo de problemas la ciencia médica y el desarrollo biotecnológico han abierto nuevas ventanas y espacios que brindan en la actualidad la posibilidad de satisfacer el anhelo natural de los seres humanos de ser padres, a través de diferentes técnicas de reproducción asistida.

En atención a lo anterior en ésta iniciativa de ley solo se admite la práctica de técnicas que no atenten contra la vida, la salud o la integridad física de las personas involucradas en el proceso, por ello solo se autoriza la práctica de la inseminación artificial, la transferencia intratubaria de gametos, la fertilización *in vitro*, todas estas en su modalidad homóloga y heteróloga, así como la subrogación de vientre.

En esta exposición de motivos se hace una referencia muy especial en lo relativo a la fertilización *in vitro*, en el sentido de que en la actualidad ésta técnica solo se realiza exitosamente mediante la fecundación de varios óvulos, lo que significa un alto porcentaje de sacrificio de embriones, sin mencionar la incierta suerte de los técnicamente llamados embriones sobrantes, por lo que en la iniciativa de ley solo se permite la realización de técnica en el supuesto de que pueda efectuarse mediante una sola fecundación e implantación en el útero de la mujer; dadas las condiciones actuales de la biotecnología, queda prohibida la fertilización *in vitro*, sin cerrar la posibilidad de que pueda llevarse a cabo cuando los avances científicos permitan realizarla en las condiciones óptimas, es decir, sin sacrificios humanos; con esto el derecho da un paso delante de la ciencia y la biotecnología, previendo situaciones susceptibles de ser realizadas a mediano plazo.

Así también se realiza una especial mención en cuanto a la donación, la cual queda estrictamente prohibida, por considerarla un atentado contra la individualidad y la identidad, además de constituir la forma mas arbitraria de manipulación genética.

Asimismo en esta exposición de motivos se nos habla de que la donación de células germinales solo se permite cuando las de alguno de los miembros de la pareja no son viables para lograr la procreación, y que en todo momento se proteja el anonimato de los terceros donantes, cuya voluntad es donar sus células de forma secreta, gratuita y altruista a fin de brindar, a otras personas, la posibilidad de ser padres. Por otro lado también se maneja que solo se autoriza el uso de estas practicas a las parejas unidas en matrimonio, ya que dentro de este núcleo el niño tendrá una identidad, modelos de conducta, sentido de pertenencia, lo que es idóneo para el desarrollo integral del ser humano.

Se debe crear un Comité de Bioética del Distrito Federal a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la iniciativa de ley el cual dependerá de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, y cuyas funciones consistirán en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Reproducción Asistida del Distrito Federal; custodiar los expedientes necesarios para iniciar un tratamiento de reproducción asistida; emitir su autorización, después de estudiado el expediente, para que se inicie cualquier tratamiento de reproducción asistida; conformar un registro de Donantes de Células Germinales del Distrito Federal, así como un Registro de Subrogación de Vientre, para llevar el control de las personas que ya han sido donantes o madres gestadoras o subrogadas.

Por último en la exposición de motivos se establece que toda conducta que atente contra las disposiciones de la Ley, la vida o la salud del ser humano, debe ser sancionada, por lo que en dicha propuesta se pretende encuadrar dichas conductas, dotándolas de una sanción para dar coercitividad a la norma. En virtud de que la mayoría de las violaciones a la Ley de Reproducción Asistida del Distrito Federal ponen

en severo riesgo la vida y la salud del ser humano, a efecto de preservar estos derechos, en primer término se propone un catálogo de infracciones con multas desde cuatro mil hasta treinta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, contemplándose la clausura definitiva e inclusive el arresto hasta por treinta y seis horas para quienes se interpongan en el ejercicio de las funciones de la autoridad sanitaria; por lo que hace a los delitos la mayoría de las penas exceden del término medio aritmético de cinco años, a efecto de que sea improcedente la libertad bajo caución, ya que las conductas tipificadas constituyen atentados contra los derechos fundamentales del ser humano.

Por lo que toca a los considerandos y exposición de motivos de la iniciativa de Decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal, que acabamos de revisar, la que suscribe considera que las razones expuestas para la creación de la Ley de referencia son viables, sobre todo porque realmente es necesario que la actividad humana, en cuanto a reproducción asistida se refiere, se encuentre debidamente regulada para seguridad de nosotros y de los nuevos seres humanos que se traen al mundo a través de los medios de reproducción asistida; por lo que hace a las razones que dan los legisladores que presentan ésta iniciativa, para no permitir la reproducción *in vitro*, debido al alto sacrificio de embriones que ello representa, esto no es razón suficiente para prohibirla, ya que se puede legislar al respecto en el sentido de que se permita única y exclusivamente cierto número de fertilizaciones e implante de embriones y que así no haya embriones sobrantes de los cuales se pueda hacer un mal uso, además de que si éste método de reproducción es la posibilidad de una pareja de poder ser padres y de vivir y experimentar un embarazo, no hay razón válida para no permitirselos.

La iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal que aquí se analiza, consta de 60 artículos y se divide en XIII Capítulos de la siguiente forma:

**CAPÍTULO I. DEFINICIONES** que abarca del artículo 1 al 2. En este capítulo el artículo de mayor importancia es el 2 en donde se nos dan las definiciones de todos los conceptos relacionados con la Ley y que a continuación me permito transcribir por su importancia.

Artículo 2. Para efecto de esta Ley se entenderá como:

I. **LEY:** A la Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal.

II. **AUTORIDAD SANITARIA:** A la Secretaría de Salud del Distrito Federal y al Comité de Bioética del Distrito Federal.

III. **EMBRIÓN:** Al ser humano desde la concepción y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

IV. **FETO:** Al ser humano desde el inicio de la decimotercera semana de edad gestacional y hasta la expulsión del seno materno.

V. **CÉLULAS GERMINALES O GAMETOS:** A las células reproductoras masculinas y femeninas (espermatozoides y óvulos) necesarias para dar origen a un ser humano.

VI. **TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA:** Aquellas prácticas clínicas y biológicas que persiguen la procreación de seres humanos, fuera del proceso natural, ya sea por medio de manipulación directa de las células germinales o por subrogación de vientre.

VII. **INSEMINACIÓN ARTIFICIAL:** La técnica de reproducción asistida consistente en la inclusión de semen, fuera del proceso natural, en la vagina o útero para intentar conseguir una gestación.

La inseminación artificial será homóloga cuando se utilicen las células germinales de la propia pareja solicitante.

La inseminación artificial será heteróloga al recurrir al semen de un tercero donante.

VIII. **TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE GAMETOS (GIFT):** La técnica de reproducción asistida consistente en la introducción en las trompas uterinas, de los óvulos de la paciente o de una donante, mezclados con semen homólogo o heterólogo, previamente capacitados.

La transferencia intratubaria de gametos será homóloga cuando se utilicen las células germinales de la pareja solicitante.

Será heteróloga cuando se recurra a células germinales (óvulos, espermatozoides o ambas) de terceros donantes.

**IX. INSEMINACIÓN *IN VITRO* CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES:** A la técnica a través de la cual, se produce la fertilización extracorpórea del óvulo, utilizando las células germinales propias de la pareja (homóloga) o provenientes de donantes (heteróloga), para la posterior transferencia del embrión así obtenido en la cavidad uterina de la mujer de la pareja solicitante o de la gestadora subrogada en su caso.

**X. SUBROGACIÓN DE VIENTRE:** A 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 del alumbramiento.

**XI. CLONACIÓN REPRODUCTIVA:** A la técnica consistente en la extracción del núcleo de una célula somática diferenciada para introducirlo al interior de un óvulo al que previamente se le ha extraído su núcleo, para el desarrollo de uno o varios individuos genéticamente idénticos.

**XII. FERTILIZACIÓN O CONCEPCIÓN:** Al momento de la fusión del espermatozoide en el óvulo, prerequisite básico para el desarrollo de un ser humano.

**XIII. GESTACIÓN:** Al periodo de tiempo que transcurre desde la fertilización del óvulo (en caso de realizarse *in vivo*) o desde la implantación del embrión en el útero de la mujer (si la fertilización se realiza *in vitro*), hasta el momento del alumbramiento.

**XIV. ESTERILIDAD:** A los problemas reproductivos consistentes en la incapacidad de una pareja para tener células germinales (óvulo y espermatozoides) que realicen en forma adecuada la fertilización.

**XV. INFERTILIDAD:** A los problemas reproductivos consistentes en la incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación.

XVI. PAREJA SOLICITANTE: Al matrimonio que por alguna causa de esterilidad o infertilidad, busca lograr la concepción y el desarrollo de un embarazo mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida o de subrogación de vientre.

XVII. ESTABLECIMIENTO AUTORIZADO: Al establecimiento autorizado por la Secretaría de Salud del Distrito Federal para realizar la práctica de técnicas de reproducción asistida, o para resguardar células germinales en los Bancos constituidos para el efecto.

XVIII. EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO: al órgano colegiado con el que deberá contar todo establecimiento autorizado para realizar la práctica de técnicas de reproducción asistida previstas en la Ley, cuya integración, funciones y responsabilidades serán determinadas por el Comité de Bioética del Distrito Federal.

XIX. COMISION DE BIOÉTICA: Al órgano colegiado del establecimiento autorizado cuya función sustantiva consistirá en verificar la debida integración de los expedientes de tratamientos de reproducción asistida, así como las demás que le confiere el Reglamento.

En cuanto a las definiciones que se nos dan en éste capítulo de la Iniciativa de Ley, los mismos son necesarios para entender los artículos posteriores en los que se manejan los conceptos aquí definidos, además de que dichas definiciones van acorde a lo manejado por la ciencia médica y a lo que se analizó en el primer capítulo de éste trabajo.

CAPÍTULO II. DE LOS USUARIOS DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, este capítulo abarca los artículos 3 y 4, y en los mismos se habla básicamente de cuales son los requisitos que debe reunir la pareja solicitante, como son estar unidos en matrimonio civil, ser mayores de edad, estar afectado alguno de los cónyuges por algún problema de esterilidad o infertilidad, manifestar su consentimiento para la utilización de técnicas de reproducción asistida ante un Juez de lo Familiar o ante Notario Público, entre otros.

En relación a lo referido en éste capítulo, en cuanto a los requisitos que debe reunir la pareja solicitante para poder hacer uso de algún medio de reproducción asistida, son requisitos mínimos e indispensables, para proporcionarle seguridad, en todas sus acepciones, al nuevo ser humano producto de alguno de los medios de reproducción, además de que cumplir o cubrir los requisitos señalados es seguridad para la propia pareja solicitante.

CAPÍTULO III. DE LAS TÉCNICAS ADMITIDAS, aquí encontramos los artículos del 5 al 7, en los cuales se estipula por un lado que las técnicas de reproducción asistida solo se pueden utilizar para lograr la concepción en parejas que sufren esterilidad o infertilidad y no como alternativa al proceso reproductivo normal; así también se estipula que las técnicas de reproducción autorizadas son la inseminación artificial, transferencia intratubaria de gametos, la fertilización *in vitro* todas ellas en sus dos vertientes homólogas y heterólogas y en el caso de la última siempre y cuando se lleve a cabo una sola fertilización y sea implantado el embrión producto de la misma y la subrogación de vientre; dejando claro este apartado que las técnicas heterólogas serán utilizadas como último recurso médico, cuando la pareja solicitante no pueda concebir por las técnicas homólogas.

Por otro lado en este capítulo se especifica cuales son las técnicas de reproducción asistida que quedan prohibidas y éstas son al fertilización *in vitro*, ya sea homóloga o heteróloga, cuando para la misma se realice más de una fertilización y/o se implanten dos o mas embriones; la subrogación de vientre en la modalidad de maternidad subrogada, cuando el semen provenga de un tercero donante; la donación cuando se aplique como forma de reproducción de seres humanos y cualquier otra que surgiera con posterioridad y que ponga en peligro el embrión al crearlo fuera del proceso reproductivo normal.

Aquí es de destacar la importancia de éste capítulo, debido a que en el mismo se limita la actividad humana en cuanto a la utilización de los medios de reproducción asistida, al estipular cuales son los permitidos y cuales no; por lo que toca a la

prohibición de hacer uso de la reproducción *in vitro* cuando se realice más de una fertilización y/o implantación de dos o más embriones, no estoy de acuerdo con la misma, toda vez que si ésta técnica representa para la pareja una buena posibilidad de ser padres, debe permitirse su uso, y en todo caso debe legislarse al respecto en el sentido de que se permita única y exclusivamente cierto número de fertilizaciones e implante de embriones y que así no haya embriones sobrantes de los cuales se pueda hacer un mal uso, además de que con la fertilización y/o implantación de un solo embrión es muy difícil que se de el embarazo; por otro lado tampoco estoy de acuerdo en que se permita la subrogación de vientre en su modalidad de maternidad subrogada, esto es que la mujer gestadora además de prestar su vientre aporte su óvulo, debido a que con la declaración unilateral de voluntad que debe realizar ante Juez de lo Familiar o ante Notario Público obligándose a entregar a la pareja solicitante al producto de la concepción, se le quita y niega todo derecho que pudiera tener sobre su hijo, ya que genéticamente lo es, por lo que solo se debe permitir la modalidad de subrogación de vientre, por provenir el embrión de los gametos de la pareja solicitante y no transgredir con ello los derechos de la mujer que presta su vientre.

CAPÍTULO IV. DE LOS REQUISITOS PARA APLICAR LAS TÉCNICAS HOMÓLOGAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, está integrado por los artículos 8 y 9, en los cuales se establece como se debe llevar a cabo la conformación de expedientes clínicos de las parejas que soliciten se les aplique alguna técnica de reproducción asistida homóloga, la conformación de estos expedientes debe estar supervisada por la comisión de bioética del establecimiento autorizado; el expediente en cuestión debe contener: una certificación en la que conste que los miembros de la pareja solicitante cumplen con los requisitos enumerados en el artículo 3 de la Ley; certificación en la que conste que a la pareja se le ha brindado asesoría sobre procedimientos y posibilidades de adopción y en materia de legislación vigente en el Distrito Federal relativa a la aplicación de técnicas de reproducción asistida; certificado médico en el que conste cuales son los estudios, tratamientos y resultados a los que ha sido sometida la pareja solicitante que justifique la realización de la técnica de reproducción asistida como último recurso médico para concebir; certificado que demuestre que los cónyuges a los que se aplicará el

tratamiento no son portadores de enfermedades que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción; en caso de recurrir a la fertilización *in vitro*, constancia suscrita por el equipo multidisciplinario tratante en la que se comprometa a efectuarla con una sola fertilización y a implantar el producto resultante en el útero de la mujer de la pareja solicitante, esto para que no existan embriones sobrantes; constancia suscrita por la pareja solicitante en la que manifiesten expresamente que el equipo multidisciplinario tratante les ha informado acerca de los requisitos, procedimientos, riesgos, descripción de las molestias posibles, secuelas, evolución previsible, peligros y beneficios del tratamiento; y por último manifestación escrita del consentimiento de la pareja solicitante para que les sea aplicada la técnica homóloga de reproducción asistida, la cual deberá estar certificada por un Juez de lo Familiar o por Notario Público.

Una vez que sea conformado el expediente clínico de la pareja solicitante, éste se turna a la comisión de bioética del establecimiento autorizado, para que éste certifique su adecuada integración y éste lo remitirá al Comité de Bioética del Distrito Federal a fin de que sea tomada la decisión final, la cual le será notificada al establecimiento autorizado en el término de 30 días naturales, contados a partir de la fecha de recepción del expediente, el establecimiento autorizado a su vez le notificará de inmediato la resolución a la pareja solicitante.

**CAPÍTULO V. DE LOS REQUISITOS PARA APLICAR TÉCNICAS HETERÓLOGAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA**, va del artículo 10 al 12, y se estipula que solo se permitirá el uso de células germinales provenientes de terceros donantes como último recurso médico y con autorización del Comité de Bioética del Distrito Federal; aquí también se requiere la conformación de un expediente clínico de la pareja solicitando, el cual debe reunir prácticamente los mismos requisitos señalados en el capítulo anterior, pero aplicados a las técnicas heterólogas, con un requisito más que es que dicho expediente debe contener constancia suscrita por el equipo multidisciplinario tratante que certifique que se cumple con lo establecido en el capítulo VI de la Ley. De igual forma una vez conformado el expediente la comisión de bioética del establecimiento autorizado deberá certificar su debida integración y enviarlo al Comité de Bioética del Distrito Federal, para

que sea tomada la decisión final y les sea comunicada la misma en un término de 30 días naturales y a su vez el establecimiento autorizado la notifique a la pareja solicitante.

Éstos capítulos proporcionan seguridad tanto a nivel médico como a nivel jurídico a la pareja solicitante, ya que deben obrar constancias en el expediente que garanticen que la pareja está debidamente informada, que es apta para la utilización de algún método de reproducción asistida y sobre todo que está de acuerdo en utilizar alguno de los métodos, con lo que también se constata la seriedad que deben tener los centros autorizados para la utilización los medios de reproducción asistida.

CAPÍTULO VI. DE LOS DONANTES DE CÉLULAS GERMINALES PARA TÉCNICAS HETERÓLOGAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, abarca del artículo 13 al 22 de la propuesta de Ley, en primer término se estipulan los requisitos que deben reunir los donantes de células germinales como son: ser mayor de 18 años y contar con plena capacidad; contar con el consentimiento expreso de la cónyuge, en caso de ser casado; no ser transmisor de enfermedades infecto-contagiosas u otras que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción; y no haber efectuado donación de células germinales con anterioridad.

En segundo lugar se establece la protección del anonimato del donante de células germinales, lo único que será custodiado por el Comité de Bioética del Distrito Federal son los datos fenotípicos y clínicos de éste, para que en casos excepcionales o circunstancias extraordinarias que pongan en peligro la vida del hijo producto de la técnica heteróloga de reproducción asistida, su médico pueda acceder a ellos; así también se dice que solo se autorizará una donación de células germinales por donador y estas solo podrán ser utilizadas en una misma pareja receptora para el número de hijos y con el espaciamiento que la misma determine, pudiendo ser guardadas dichas células germinales en un banco para tales efectos hasta por cinco años.

Las donaciones de células germinales deberán ser inscritas en el Registro de Donantes de Células Germinales que conformará e Comité de Bioética del Distrito Federal, a fin de tener el control de las personas que ya han donado y por consiguiente no podrán volver a hacerlo, en caso de haberse logrado el nacimiento con su aportación; el donante deberá ser informado, por parte del personal del establecimiento autorizado para recabar células germinales, acerca de los fines, alcances jurídicos y consecuencias del acto, asimismo de que la donación es gratuita, esto es sin carácter lucrativo o comercial.

La importancia de éste capítulo radica en la protección que se trata de proporcionar al ser humano producto de la concepción, ya que se prevé que las células germinales que le van a dar origen estén libres de cualquier enfermedad infecto-contagiosa y su estabilidad emocional al mantener en el anonimato la identidad de la persona que dono sus células germinales y que así pueda crecer en el seno de una familia, así también es de mucha utilidad la creación de un Registro de Donantes para evitar que haya hermanos por la vida sin conocerse.

**CAPÍTULO VII. DE LOS REQUISITOS PARA APLICAR LA SUBROGACIÓN DE VIENTRE,** se integra por los artículos del 23 al 31, en los cuales se establece en primer término que las únicas modalidades de subrogación de vientre que se admiten son las de gestación subrogada, misma que solo podrá llevarse a cabo cuando el embrión a implantarse sea conformado con células de al menos uno de los miembros de la pareja solicitante y la maternidad subrogada, aquí la mujer ajena aporta tanto su útero como su óvulo, mismo que debe ser fecundado con semen que provenga del hombre de la pareja solicitante. Además solo se podrá acudir a una gestadora o madre subrogada como último 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 del Distrito Federal.

Por otra parte las madres gestadoras o subrogadas deberán reunir los siguientes requisitos: ser mayores de 18 años y con plena capacidad, contar con consentimiento

expreso de su cónyuge en caso de que sean casadas, no ser transmisoras de enfermedades que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción, y no haber sido madre gestadora o subrogada con anterioridad.

Al igual que en los casos de reproducción asistida homóloga y heteróloga, aquí también el equipo multidisciplinario del establecimiento autorizado deberá conformar un expediente clínico de la pareja solicitante, bajo la supervisión del comité de bioética del establecimiento, el cual deberá contener los siguientes requisitos: certificación en la que conste que los miembros de la pareja solicitante cumplen con los requisitos enumerados en el artículo 3 de la Ley; certificación extendida por el equipo multidisciplinario tratante en la que conste que se ha brindado asesoría a la pareja solicitante sobre procedimientos y posibilidades para optar por la adopción, así como en materia de legislación vigente en el Distrito Federal relativa a la aplicación de técnicas de reproducción asistida y subrogación de vientre, que se ha brindado asesoría a la gestadora o a la madre subrogada en materia de legislación vigente en el Distrito Federal relativa a la aplicación de técnicas de reproducción asistida y de maternidad subrogada; certificado médico en el que conste la mención detallada de los estudios, tratamiento y resultados a los que ha sido sometida la pareja solicitante, que demuestren la infertilidad de la mujer y justifiquen la subrogación de vientre; certificado médico que demuestre que los cónyuges a los que se aplicará el tratamiento no son portadores de enfermedades que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción; certificado médico que demuestre que la gestadora o la madre subrogada, además de cumplir los requisitos del artículo 26, no es portadora de enfermedades que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción; constancia suscrita por la pareja solicitante en la que manifiesten expresamente que el equipo multidisciplinario tratante, les ha informado acerca de los requisitos, procedimientos, riesgos, descripción de las posibles molestias, secuelas, evolución, peligros y beneficios del tratamiento; constancia suscrita por la gestadora o madre subrogada en la que manifieste expresamente que el equipo multidisciplinario tratante, les ha informado acerca de los requisitos, procedimientos, riesgos, descripción de las posibles molestias, secuelas, evolución, peligros y beneficios del tratamiento; declaración unilateral de voluntad de la

gestadora o de la madre subrogada, certificada por Juez Familiar o Notario Público en la que manifieste que prestará su cuerpo para anidar el embrión y que llevara a término la gestación, que tomara los cuidados necesarios para llevar a buen término la gestación, que entregará al producto de la gestación a la pareja solicitante al momento del alumbramiento, y que no percibirá remuneración alguna; manifestación escrita del consentimiento de la pareja solicitante, certificada ante Juez familiar o Notario Público para utilizar la subrogación de vientre, en la que conste que no dará remuneración alguna a la gestadora o a la madre subrogada, que se comprometen a pagar los gastos que genere el embarazo y las secuelas derivadas del mismo, que se comprometen a pagar los gastos del alumbramiento, que se harán responsables del producto de la gestación bajo cualquier circunstancia, y que se harán responsables del producto de la gestación y de los gastos que se generen en caso de nacimiento muerto; en caso de recurrir a la fertilización in vitro, constancia suscrita por el equipo multidisciplinario tratante en la que se comprometa a efectuarla con una sola fertilización y a implantar el producto resultante en el útero de la gestadora subrogada; en caso de que se recurra a un tercero donante de células germinales, se deberá anexar constancia que certifique que los donantes de células germinales cumplen con los requisitos establecidos en el capítulo VI de la ley y certificado médico que demuestre que los individuos de los que proceden las células germinales, trátese de los miembros de la pareja solicitante o de donantes terceros, que se utilizaran en el tratamiento, no son transmisores de enfermedades que confieran riesgos al ser humano producto de la concepción.

Al igual que en los casos anteriores una vez conformado el expediente clínico de la pareja solicitante este se turnará a la comisión de bioética del establecimiento autorizado para que certifique su adecuada integración, y este deberá remitirlo al Comité de Bioética del Distrito Federal a fin de que sea tomada la decisión final y le sea notificada al establecimiento autorizado en un término de 30 días hábiles, para que éste a su vez notifique la resolución a la pareja solicitante.

Es importante destacar que en este capítulo se deja claro que la subrogación de vientre en cualquiera de sus modalidades tiene carácter de irrevocable, y que la

gestadora o madre subrogada, así como la pareja solicitante únicamente podrán revocar su decisión antes de la concepción; además deberá inscribirse en el registro de Subrogación de Vientre que conforme el Comité de Bioética del Distrito Federal, a fin de tener el control de las personas que ya han sido madres gestadoras o subrogadas y que por consiguiente no podrán volver a serlo.

Esta parte de la iniciativa de Decreto de Ley es de importancia para la emitente por ser la parte central de nuestro tema en estudio, por lo que en forma general la regulación que se propone para la Subrogación de Vientre es buena y garantiza la seguridad de las personas que en ella intervienen en dicho acto, en lo que la sustentante no está de acuerdo es en que se permita la Subrogación de Vientre en su modalidad de maternidad subrogada, esto es, cuando la mujer ajena a la pareja solicitante proporciona su óvulo y su vientre y se utilizan los espermias del hombre de la pareja para inseminar a la mujer gestadora y se de así el embarazo, ya que al realizar ésta última la declaración unilateral de voluntad ya sea ante Juez de lo Familiar o ante Notario Público se obliga a entregar al producto de la concepción a la pareja solicitante, ya que como lo he dicho con ello se violentan los derechos que tiene esa mujer sobre su hijo, porque definitivamente lo es, toda vez que lleva sus genes, su sangre y además lo gestó en su vientre durante nueve meses y en éste caso si es totalmente válido que ella en algún momento cambie de opinión y no quiera entregar al producto y con toda razón si se trata de su hijo que lo más probable es que se parezca a ella; en cambio cuando a través de la fecundación de los gametos de la pareja solicitante se logra que haya un embrión y que éste sea implantado en el vientre de la mujer gestadora, aquí el producto tendrá todas las características tanto genéticas, como físicas y hasta emocionales de sus padres y la mujer gestadora aunque se encariñe con el producto por llevarlo dentro de su vientre durante el embarazo, estará absolutamente consiente de que no es su hijo y no se estarán transgrediendo sus derechos de ninguna especie.

CAPÍTULO VIII. DE LA SITUACIÓN DEL HIDO PRODUCTO DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, aquí encontramos los artículos 32 y 33 en los cuales se establece que los miembros de la pareja solicitante que se hayan sometido a alguna de

las técnicas de reproducción asistida, de conformidad con lo establecido en la Ley, serán los padres legales del hijo desde el momento de la concepción con los derechos y obligaciones que en tal calidad les confiere el Código Civil para el Distrito Federal, así como que los donantes de células germinales y las gestadoras o madres subrogadas quedaran relevados de todo lazo de filiación con el hijo producto de las técnicas de reproducción asistida, por lo que no tendrán derecho u obligación alguna sobre el mismo.

Lo establecido en el cuerpo de éste capítulo es de importancia toda vez que aquí se determina con quien tiene lazos de filiación el producto de la concepción, protegiendo con ello a dicho producto, con lo que se acaba de tajo con cualquier problemática sobre el parentesco o filiación que se pudiera derivar, así también se deja claro en forma absoluta y sin lugar a dudas quienes son los padres del hijo nacido a través de algún medio de reproducción asistida de los permitidos en la Iniciativa de Decreto de Ley.

**CAPÍTULO IX. DE LAS PROHIBICIONES EN MATERIA DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA,** conformado por el artículo 34 de la Ley en el cual se prohíbe estrictamente cualquier técnica de reproducción asistida en la que se lleve a cabo la fertilización de óvulos humanos con propósitos distintos a la procreación humana, la obtención de embriones humanos por lavado uterino para cualquier propósito, la manipulación del código genético del embrión que no tenga un fin terapéutico, la mezcla de espermias de diferentes donantes para realizar técnicas de reproducción asistida, realizar intercambio o recombinación genética entre el humano y otras especies animales para producir híbridos, transferir células germinales o embriones humanos a cualquier especie animal o viceversa, cualquier procedimiento dirigido a la producción de quimeras y la realización de cualquier otra técnica que atente contra la vida, la salud, la integridad física o la dignidad humana del embrión.

**CAPÍTULO X. DE LA INVESTIGACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN APLICADAS A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA,** se encuentra constituido por los artículos 35 y 36, y se habla de que la investigación como la experimentación aplicadas a las

técnicas de reproducción asistida se sujetarán a lo dispuesto en la Ley General de Salud, así como por su Reglamento en materia de Investigación para la Salud, además también se establecen las mismas prohibiciones que en el capítulo anterior.

Nos damos cuenta, en éstos capítulos, de que el propósito de ésta Iniciativa de Decreto de Ley de Reproducción Asistida es el ayudar a las parejas que están imposibilitadas para tener hijos, esto es para reproducirse, por lo que se pone al alcance de las mismas los medios de reproducción asistida permitidos en ésta, y se deja fuera cualquier posibilidad de utilizarlos para fines distintos a los estipulados en la Iniciativa de Ley, y mucho meno sino es en beneficio del ser humano.

CAPÍTULO XI. EL COMITÉ DE BIOÉTICA DEL DISTRITO FEDERAL, se integra por los artículos 37 a 39, y se da la pauta para la creación del Comité de Bioética del Distrito Federal dependiente de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, y se establecen sus atribuciones, entre las que encontramos como principales el velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley y el conformar un registro de Donantes de Células Germinales, así como un registro de Subrogación de Vientre.

La importancia de éste capítulo es básicamente que en el mismo se da la pauta y las bases tanto para la creación del Comité de Bioética del Distrito Federal, como del Registro de Donantes de Células Germinales y de Subrogación de Vientre, dependencias éstas que son necesarias para la adecuada observancia de la Ley que se propone y para tener un control adecuado de donantes y mujeres gestadoras y evitar que se lucre con estos actos.

CAPÍTULO XII. SANCIONES ADMINISTRATIVAS, aquí encontramos a los artículos 40 a 46, en los mismos se estipula que las violaciones a ésta ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella se sancionaran administrativamente, tomando en cuenta los daños que se hayan producido, la gravedad de la infracción, las condiciones socio-económicas del infractor, la calidad de reincidente del infractor y el beneficio obtenido por el mismo; las sanciones consisten en multas que oscilan entre cuatro mil y

treinta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en caso de reincidencia el monto de la multa se duplicará, en clausuras definitivas, parciales o totales y en arrestos hasta por treinta y seis horas.

**CAPÍTULO XIII. DELITOS**, abarca los artículos del 47 al 60, y en el mismo se tipifican una serie de conductas que para efectos de la Ley constituyen delitos, y los cuales se sancionan con pena de prisión y multa, la pena de prisión oscila en la mayoría de los casos entre los cuatro y diez años, lo que hace que la mayoría de los delitos previstos en esta Ley sean considerados graves, por exceder el término medio aritmético de cinco años, y las multas oscilan entre los diez mil y treinta mil salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal.

En éstos dos últimos capítulos se engloban los distintos tipos de sanciones que implican las violaciones a lo establecido en la Iniciativa de Decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal, así también se tipifican delitos y se da la sanción de los mismos, esto es de importancia porque constituye una medida de seguridad para evitar que se transgreda éste ordenamiento legal.

Por último tenemos el capítulo de artículos transitorios en los que se establece la entrada en vigor de la ley que será a los 30 días de su publicación en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, así como la expedición de su reglamento por parte del Jefe de Gobierno del Distrito Federal y la constitución del Comité de Bioética del Distrito Federal en un plazo de 15 días naturales contados a partir de la entrada en vigor del reglamento.

Esta iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal en sí misma representa un avance importante en la regulación de los medios de reproducción asistida, aunque solo sea en el ámbito local, pues como dicen por algo se empieza, además de que es loable la intención de algunos legisladores por intentar que el derecho vaya a la par de los hechos y no como sucede día a día en que la realidad rebasa al derecho, como lo es en el caso de los avances médicos y biotecnológicos; es

por lo anterior que en términos generales la suscrita considera que es una buena propuesta de Ley, ahora ya en cuestiones más particulares a consideración de la emitente se debe permitir la reproducción *in vitro* con las limitaciones que se han comentado y solo se debe permitir la subrogación de vientre en su modalidad de gestación subrogada, esto es que el embrión sea producto de la fertilización de los gametos de la pareja solicitante y que otra mujer lo geste en su vientre, y no así la maternidad subrogada, esto es que el óvulo sea de la mujer que va a gestar y no de la mujer miembro de la pareja, ya que en este último caso la ley le esta quitando a esta madre subrogada la posibilidad de ejercer sus derechos de madre biológica y genética; además el Registro de Subrogación de Vientre debe contar con una lista de posibles gestadoras y de ahí poder elegir a alguna en cada caso de subrogación de vientre que se presente, de ahí en fuera me parece una buena propuesta de ley y conulgo con todas las formas legales que se manejan en la misma. Ahora lo único que queda es esperar a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal apruebe ésta iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal y que nuestros legisladores la amplíen a nivel federal.

### **CAPÍTULO TERCERO.**

#### **NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO.**

Como lo hemos visto en los dos capítulos anteriores, existen una serie de medios de reproducción asistida y entre ellos el llamado arrendamiento de vientre o útero, mismos que no se encuentran regulados en forma alguna, regulación ésta que como también ya vimos es muy necesaria, dado que en la especie la practica de los medios o métodos de reproducción asistida es una realidad, pero mientras no la haya, mientras no exista una ley sobre el particular, es necesario que en el Código Civil del Distrito Federal, que hace referencia a las técnicas de reproducción asistida, se especifique a cuales se refiere, ya que al dejarlo tan abierto, de forma tan genérica, y no existir ley alguna que regule las mismas, dejando con ello una gran laguna jurídica.

Tan es así, que si hubiera que someter algún asunto relacionado con las técnicas de reproducción asistida a la decisión de un Juez Familiar, éste no tendría parámetros reales en los cuales basarse, ya que de acuerdo al Código Civil tendría que tener por aceptado cualquier medio o técnica de reproducción asistida, sin importar cual sea, incluso la clonación, ya que en nuestro marco jurídico no existe ley alguna a la cual remitirse para resolver este tipo de disyuntivas.

Por otro lado considero que se hace especialmente necesario el especificar que se tiene como medio o técnica de reproducción asistida al llamado arrendamiento de vientre o útero, por parte del Código Civil para el Distrito Federal, sobre todo para efectos de la filiación y parentesco, ya que todavía se tiene como madre a la mujer que da a luz al producto de la concepción, aunque genéticamente no sea su hijo, como es el caso del llamado arrendamiento de vientre o útero.

Como vimos en el punto IV del Capítulo Primero, el llamado arrendamiento de vientre o útero consiste en que el embrión de una pareja sea implantado en el útero de otra mujer, quien llevará a cabo el embarazo y dará a luz al hijo en beneficio de la pareja, por estar la mujer imposibilitada para gestar; como también vimos existe mucha polémica entre los distintos autores que han tratado el tema, acerca de la aceptación o no aceptación de esta técnica de reproducción asistida, debido a las implicaciones que conlleva, como son el hecho de que sea otra mujer la que lleve a cabo la gestación del embrión, el superar la regla de que se considere madre del niño a la mujer que lo da a luz, y sobre todo el que deje de considerarse a ésta técnica de reproducción asistida como un contrato; todas estas cuestiones se tienen que superar y sobre todo aclarar como lo haremos en el desarrollo de este capítulo.

## **I. NATURALEZA JURÍDICA DEL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO, A FIN DE DARLE EL TRATAMIENTO CORRECTO.**

Uno de los principales problemas en nuestro tiempo es la infertilidad femenina, misma que se puede deber a causas tanto de orden orgánico como de orden psicológico, aunque las menos salvables son las orgánicas, y cuando dicha infertilidad no puede ser resuelta ni por vía quirúrgica ni a través de tratamientos farmacológicos, y ante el deseo y la imperiosa necesidad de ser padres, la pareja busca soluciones y una de ellas y la mayoría de las veces la mas viable es el llamado arrendamiento de vientre o útero, a pesar de todas las implicaciones morales y jurídicas que conlleva.

El llamado arrendamiento de vientre o útero según los doctrinarios, tiene dos vertientes, aquella en que el embrión de una pareja es implantado en el útero de otra mujer, a fin de que lleve a cabo el embarazo y de a luz al hijo en beneficio de la pareja, y la otra vertiente es cuando una mujer acepta ser inseminada con los espermias del hombre de la pareja infértil, para concebir un hijo y una vez nacido lo entrega al matrimonio constituido por el dador del semen y su esposa.

A juicio de la sustentante el llamado arrendamiento de vientre o útero se da realmente solo en el primero de los casos, ya mencionados, esto es cuando el embrión es producto de la fecundación de los gametos de la pareja infértil, esto es que la mujer que presta su útero no aporta ningún gameto.

Una de las grandes polémicas que surgen con la práctica del llamado arrendamiento de vientre o útero es el decidir o determinar cual es la verdadera madre del niño, ya que por un lado tenemos a la dueña del óvulo, fecundado con espermia de su pareja, que sería la madre genética y hasta cierto punto biológica y por otro lado se encuentra la mujer que ha llevado a cabo la gestación del embrión ajeno y ha dado a luz al hijo, y a la que se le considera la madre legal, debido a que la mayoría de los sistemas legales consideran a el parto como prueba de maternidad, esto es que a la mujer que da a luz al niño se le considera la madre, aunque en el caso que nos ocupa el niño no sea genéticamente compatible con ella, ya que el carácter del niño, sus características físicas y psicológicas e incluso sus posibles enfermedades van a estar determinadas por su material genético, que no es el de la mujer que lo dio a luz.

A juicio de la suscrita debe ser considerada como madre del pequeño la mujer que es portadora del óvulo, esto es del material genético, en primer término porque es ella la que tiene la plena convicción de querer ser madre, por lo que está preparada para ello, para brindarle el amor y cuidados necesarios a ese nuevo ser humano, en cambio la mujer que solo prestó su vientre, solo hace un favor a la pareja infértil, pero no ha decidido ser madre, ya que la gestación solo es una parte de la maternidad y aunque importante, no lo es todo, ya que lo que viene después es lo más complicado, y si no se tiene la preparación psicológica para desarrollar el papel de madre, no se va a estar en la posibilidad de criar al hijo en forma adecuada; por otro lado tenemos la cuestión genética, el niño va a estar mejor identificado con sus padres biológicos, va a tener muchas cosas en común con ellos, va a tener una identidad bien definida, además de que va a tener mamá y papá, porque en caso de que la mujer que prestó su vientre sea soltera solo tendría mamá y por ende ya no viviría dentro del seno familiar, que es lo

más sano para el buen desarrollo de un infante; y por último tenemos el factor económico, el cual también tiene importancia para el buen desarrollo del pequeño, que igual al ser planeado por la pareja infértil el tener un hijo, significa que tienen los medios necesarios para brindarle educación, darle vestido, casa, alimentación y diversiones, lo cual también puede que no sea el caso de la mujer que prestó su vientre; son todos estos factores los que se deben de tomar en cuenta y por lo que yo determinaría que la verdadera madre del niño es la mujer que aporta su óvulo y no la que presta su vientre para llevar a término el embarazo y da a luz al infante.

Ha sido mucha la problemática que se ha suscitado en torno al llamado arrendamiento de vientre o útero, ya que la mayoría de los juristas que han abordado el tema lo catalogan precisamente como un contrato en el que se alquila el cuerpo humano o parte de él, y por ende el mismo estaría afectado de nulidad absoluta, ya que su objeto, motivo o fin es ilícito, por no encontrarse el cuerpo humano dentro del comercio; pero por otro lado encontramos el derecho inalienable de todo hombre a disponer de su propio cuerpo; y con ello cabe preguntarnos que si el hombre tiene derecho a disponer de su propio cuerpo, entonces le es permitido utilizarlo a fin de beneficiar a una pareja, cuya mujer, no puede gestar un hijo dentro de su vientre y así abrirle la posibilidad a esa pareja de cumplir el deseo de todo ser humano de ser padres y perpetuar la especie.

Ante todo la principal objeción que le ponen los autores a la práctica del llamado arrendamiento de vientre o útero, es la remuneración económica que la mayoría de las mujeres que prestan su vientre para gestar el embrión, piden a la pareja que les solicita ese favor. Por lo que consideran que se lucra con el cuerpo humano, y aunque lamentablemente esto es cierto, también está el otro lado de la moneda, cuando hay mujeres que prestan su vientre por altruismo sin pedir nada a cambio, y solo tienen como recompensa la satisfacción de haber ayudado a que una pareja lograra su sueño de ser padres; así también encontramos el caso de que sea una mujer familiar de la pareja la que preste su vientre, caso en que no hay ningún interés de tipo económico,

por lo que ésta razón no debe ser suficiente para que se prohíba la práctica del llamado arrendamiento de vientre o útero.

Hay autores como Clavería Gosálbez que nos dicen que el alquiler de útero no es un arrendamiento de cosa, porque no cabe contraprestación y porque el cuerpo humano, o parte de él, no es jurídicamente una cosa, dice que más bien se da una prestación gratuita de una conducta de contenido complejo, que comprende deberes de diligencia, vigilancia médica, régimen alimenticio, vida ordenada, comunicación de incidencias y demás, y que no es susceptible de clasificación entre los tipos conocidos, al modo de un atípico arrendamiento gratuito de obra o de servicios, por lo que nos hallamos ante actos jurídicos hoy atípicos, pero tipificables en el futuro y pertenecientes al derecho de familia.

A fin de determinar la naturaleza jurídica del llamado arrendamiento de vientre o útero, lo analizaremos desde los principales estatutos jurídicos en los que podría tener cabida, o sea, como un acto jurídico, como una obligación, como un contrato, y como una declaración unilateral de voluntad.

#### A) El llamado arrendamiento de vientre o útero como un Acto Jurídico.

Empecemos por definir que es un Acto Jurídico, por lo que tenemos que para Rafael Rojina Villegas, el acto jurídico es:

“Una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.”<sup>62</sup>

Por su parte León Duguit nos define al acto jurídico de la siguiente forma:

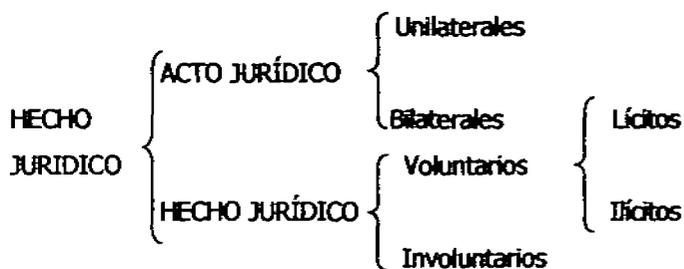
---

<sup>62</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, vol. 3, Edit. Porrúa, México, 2002, 115.

"Es todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en un momento futuro dado."<sup>53</sup>

Por nuestro lado definiremos al acto jurídico como la manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho que pueden consistir en crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Así tenemos que en sentido general se habla de hechos jurídicos, comprendiendo con éste término todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho. Por lo que hay que distinguir entre hechos jurídicos en estricto sentido y actos jurídicos; de aquí tenemos que el hecho jurídico se da por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, y a pesar de ello las mismas se originan; en cambio se estima que hay acto jurídico en aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, por lo que se le define como una manifestación de voluntad con la intención de originar dichas consecuencias.



Del cuadro anterior tenemos que Hecho Jurídico *Latu Sensu* o en sentido amplio, es todo acontecimiento de la naturaleza o del hombre que produce consecuencias de derecho previstas por la norma como supuestos para producir esas consecuencias.

Por otro lado Hecho Jurídico *Strictu Sensu*, esto es en sentido estricto, es aquel en que por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre en el que no interviene la

<sup>53</sup> DUGUIT, León, Tratado de Derecho Constitucional, 2ª ed., 1921, 224-232.

intención de producir consecuencias de derecho o de realizar consecuencias de derecho, no obstante las mismas se producen.

Un Hecho Jurídico Voluntario es aquel en el que interviene el hombre, lo ejecuta el hombre, pero su voluntad no está animada para producir consecuencias de derecho y no obstante ello, dichas consecuencias se producen.

El Hecho Jurídico Voluntario Lícito es aquel que está dentro de la Ley, permitido por ésta, de igual forma interviene el hombre lo ejecuta el hombre, pero su voluntad no está animada para producir consecuencias de derecho y no obstante las mismas se producen.

Así tenemos que un Hecho Jurídico Voluntario Ilícito, es aquel acto que va en contravención con la ley, con la norma y de igual forma interviene el hombre lo ejecuta el hombre, pero va contra la ley, y aunque su voluntad no está encaminada a que se produzcan consecuencias de derecho, las mismas se producen.

Un Hecho Jurídico Involuntario es aquel fenómeno de la naturaleza o fenómenos accidentales que producen efectos jurídicos o de derecho y en el cual estos efectos se producen independientemente de la voluntad del sujeto o de la voluntad de las personas.

Por otro lado tenemos que un Acto Jurídico Unilateral es aquel en el que interviene una sola voluntad, lo ejecuta el hombre con la intención de producir consecuencias de derecho, es la manifestación de voluntad intencionada a producir consecuencias de derecho.

En cambio el Acto Jurídico Bilateral es aquel en que intervienen dos o más voluntades, lo ejecuta el hombre con la intención de producir consecuencias de derecho, se da el consentimiento intencionado para producir dichas consecuencias.

Todo acto jurídico para que exista y produzca consecuencias de derecho requiere ciertos elementos de existencia como son:

- a) **CONSENTIMIENTO.**- Es el acuerdo o coincidencia de dos o mas voluntades sobre un mismo punto, el consentimiento supone la presencia de dos distintas declaraciones de voluntas que emanan de dos diversos centros de intereses.<sup>54</sup>
  
- b) **OBJETO.**- En todo acto jurídico encontramos un doble objeto: el directo y el indirecto. El objeto directo va a consistir en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Por su parte el objeto indirecto consiste en la cosa que se va a entregar si la obligación es de dar, en la prestación si es una obligación de hacer y en la abstención si es una obligación de no hacer.  
El objeto además debe ser física y jurídicamente posible, esto es que debe existir físicamente en la naturaleza o que sea susceptible de existir y que la ley lo este regulando.
  
- c) **SOLEMNIDAD.**- Este elemento de existencia solo se requiere en algunos actos jurídicos, y consiste en que el derecho recoja ciertas formas y las eleve a categoría de elemento esencial o de existencia del acto jurídico, son los actos o ritos que marca la propia ley para la existencia del acto jurídico y la falta de esos actos haría inexistente el acto jurídico.

Para que el acto surta pleno efecto jurídico, además de cumplir con los elementos de existencia deben cumplirse los requisitos de validez, que son los siguientes:

- a) **LICITUD.**- Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, es decir, los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el derecho los ampare y les de consecuencias jurídicas.

---

<sup>54</sup> QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, Derecho de las Obligaciones, 3ª ed., Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1993, 44.

- b) **CAPACIDAD.**- La capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos o cumplir sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho.
- c) **FORMA.**- Es el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico que señalan como debe exteriorizarse la voluntad para la validez del acto jurídico.
- d) **AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.**- La voluntad del autor o autores, al llevarse a cabo un acto jurídico debe ser libre y consciente, es decir debe estar ausente de vicios. Los vicios del consentimiento son: error, dolo, violencia y lesión.

El error es una creencia contraria a la realidad, es decir, es un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico.

Por su parte el dolo es todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico, esto es son todas las maquinaciones o artificios para inducir a una persona a error.

La violencia puede ser física o moral. Existe violencia física cuando por medio el dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado.

La lesión es una desproporción entre lo que se da y lo que se recibe a cambio, la lesión solo opera en los actos jurídicos bilaterales y vicia la voluntad o el

consentimiento cuando produce un menoscabo en el patrimonio de una persona o en el patrimonio de una de las partes que interviene en el acto jurídico en perjuicio de la otra.

En nuestro sistema legal los actos jurídicos producen las consecuencias o efectos jurídicos otorgados, amparados y reconocidos por la ley, y que además las partes desean que se produzcan, cuando se cumplen o satisfacen los elementos de existencia o esenciales e imprescindibles del acto y también los requisitos de validez.

Cuando en un acto jurídico falta alguno de los elementos de existencia, que son esenciales e imprescindibles para el acto, ese acto jurídico es **INEXISTENTE**, no puede producir efectos para el derecho, es la nada jurídica y la nada jurídica no puede producir efectos o consecuencias de derecho.

Los actos jurídicos para ser eficaces en derecho requieren que se cumplan los elementos de existencia y los requisitos de validez, sino se cumplen los requisitos de validez, el acto jurídico ha nacido, pero ha nacido defectuoso y no puede producir todos los efectos jurídicos que desean las partes o autores del acto, en consecuencia el acto estará afectado de nulidad.

La nulidad en términos generales y amplios es la sanción establecida por la ley en contra de los actos jurídicos que adolecen de los requisitos de validez, para privarlos de sus efectos, nuestro derecho establece dos clases de nulidades: la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

La nulidad absoluta es la sanción que se establece en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos, se produce cuando al acto jurídico le falta licitud en el objeto, motivo, fin y condición, y esta nulidad se caracteriza por que todo aquel interesado puede pedir al juez competente que se declare la nulidad absoluta, esta nulidad es además imprescriptible, en todo tiempo puede pedirse y es inconfirmable, es decir, la ratificación expresa o tácita del autor o autores del acto jurídico ilícito no puede

darle validez, los actos jurídicos afectados de nulidad absoluta por regla general producen efectos provisionales y se necesita de una sentencia que declare la nulidad absoluta y pronunciada la sentencia el acto jurídico deja de producir efectos y los que produjo se destruyen, quedan sin valor alguno.

La nulidad relativa es la sanción que la ley establece en contra de los actos jurídicos que adolecen de los requisitos de validez, esto es que un acto jurídico es relativamente nulo por la falta de licitud ya sea en el objeto, motivo, fin o condición del acto; por la incapacidad de alguna de las partes que intervienen en el acto; por la falta de la formalidad exigida para el acto y por vicios en la voluntad o consentimiento. En la nulidad relativa la acción para pedir la nulidad del acto jurídico es prescriptible, esto es, que tiene que ejercitarse dentro del término o plazo señalado por la ley; la ley previene que si el perjudicado por el acto no pide la nulidad se presume que renuncia a ella y solo el perjudicado, o sea, el que sufre el vicio del consentimiento o de la voluntad, el incapaz o las partes en el acto jurídico cuando no se observa la forma, pueden pedir la nulidad relativa; este tipo de nulidad desaparece con la confirmación expresa o tácita del acto jurídico, sin embargo en la confirmación expresa se requiere que se vuelva a otorgar el acto jurídico, pero sin incurrir en el mismo vicio; en este tipo de nulidad el acto siempre produce efectos provisionales, pero puede haber casos en que la ley de pleno derecho prive al acto de todo efecto jurídico; al igual que en la nulidad absoluta los efectos jurídicos provisionales se destruyen por medio de sentencia dictada por juez competente donde se declare la nulidad relativa, esto es que siempre será necesario intentar en un juicio la acción de nulidad o bien oponer la excepción de nulidad, para que haya sentencia que declare que el acto es nulo y se destruyan los efectos provisionales que se hubieren generado.

Una vez que hemos visto en forma general lo que es un acto jurídico y en base a las definiciones dadas del mismo, podemos decir que el llamado arrendamiento de vientre o útero es un acto jurídico unilateral, tanto por parte de la pareja que recurre a este medio de reproducción asistida, como por parte de la prestadora del vientre, ya que la manifestación de voluntad se realiza de manera separada ante la institución médica que

vaya a realizar el procedimiento de reproducción asistida de referencia, o si se aprueba la iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal dicha manifestación de voluntad se realizaría ante un Juez de lo Familiar, sin que en muchas ocasiones la pareja y la mujer prestadora del vientre se conozcan con anterioridad, por lo que la pareja solicitante por su parte declara que es su voluntad someterse a éste método de reproducción asistida y se obliga a correr con los gastos del embarazo y parto de la mujer que va a gestar el embrión procedente de sus células germinales; y por su parte la mujer prestadora del vientre declara que es su voluntad prestar su vientre a fin de gestar el embrión proveniente de las células germinales de la pareja solicitante y entregar al producto de dicha gestación a la pareja al momento del alumbramiento; todo esto con la intención de producir consecuencias de derecho en el mundo fáctico.

#### B) El llamado arrendamiento de vientre o útero como una Obligación.

La palabra obligación proviene de la palabra latina *obligatio* que se compone del prefijo *ob* que significa alrededor de y la radical *liga, ligare* que significa atado o ligado, amarrado, significa estar atado o amarrado por algo.

Los romanos por su parte definieron a la obligación de la siguiente forma:

"Es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad."

Por su parte Enneccerus define a la obligación de la siguiente manera:

"La obligación o derecho de crédito es el que compete a un apersona, el acreedor, contra otra persona determinada, el deudor, para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero."<sup>55</sup>

<sup>55</sup> ENNECCERUS, Kipp y Wolf, *Tratado de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones*, Tomo II, Vol. I, Edt. Bosch, Barcelona, 1976, I.

Messineo nos dice que por obligación debe entenderse:

"Una relación entre dos sujetos (al menos), en virtud de la cual uno de ellos (deudor, llamado, a veces, promitente) queda obligado, esto es, sometido a un deber, o comprometido frente al otro (acreedor, llamado, a veces, estipulante) a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada (comportamiento) patrimonialmente valorable y se atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la pretensión o la prestación."<sup>56</sup>

Por su parte Miguel Ángel Quintanilla García nos define a la obligación como:

"El vínculo de derecho o relación jurídica por el cual las personas (una o varias) como acreedores, constriñen o exigen una determinada conducta positiva o negativa, de dar, hacer o no hacer a otras personas (una o varias) denominadas deudores."<sup>57</sup>

Así también tenemos que Rafael Rojina Villegas, nos dice que la obligación es:

"Un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor."<sup>58</sup>

Por nuestra parte diremos que una obligación es la relación jurídica que existe entre un sujeto llamado acreedor y uno llamado deudor, por virtud de la cual el primero de ellos puede exigir al segundo una prestación o una abstención.

---

<sup>56</sup> MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Tomo IV, Edít. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, 3 y 4.

<sup>57</sup> QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, Derecho de las Obligaciones, 3ª ed., Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1993, 3.

<sup>58</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones, 2ª ed., Edít. Porrúa, México, 2002, 7.

Los elementos de la obligación son:

- 1) Sujetos.
- 2) Objeto.
- 3) Relación Jurídica.

Los sujetos de la obligación son las personas aptas para ser titulares de derecho y resultar obligadas, para una obligación bastan dos sujetos, dos personas; sin embargo pueden fungir más en una misma relación jurídica.

El acreedor de una obligación es el que tiene la facultad de exigir, es decir el que detenta el derecho subjetivo. Por otro lado el deudor es el que soporta la deuda, es decir, el que tiene el deber jurídico de cumplir.

El objeto de la obligación consiste en la conducta que el acreedor puede exigir, es decir, lo que el deudor puede dar, hacer o no hacer.

Por último tenemos que la relación jurídica es lo que vincula al acreedor y al deudor y se llama jurídica porque esta respaldada por el deudor, es decir, que ante el incumplimiento del deudor, el acreedor puede acudir ante la autoridad competente para lograr coactivamente dicho cumplimiento, ya que el deudor responde con su patrimonio en caso de no cumplir con su obligación.

La relación jurídica origina dos facultades para el acreedor: 1) Facultad de recibir y 2) Facultad de exigir. Por su lado la deuda u obligación impone dos situaciones jurídicas diversas: 1) El deber jurídico del deudor y 2) La responsabilidad patrimonial en caso de incumplimiento.

Por otro lado tenemos que las obligaciones han sido clasificadas tanto por nuestro Código Civil como por la doctrina, por lo que a continuación veremos ambas clasificaciones.

Por su parte el Código Civil nos dice que las obligaciones pueden ser:

- a) **Conjuntivas.**- Aquellas que constriñen al deudor a cumplir acumulativamente varias prestaciones, no exigiéndose sino por el cumplimiento total.
  
- b) **Alternativas.**- En este tipo de obligaciones el deudor esta obligado a una de entre dos o más prestaciones, por lo tanto basta el cumplimiento de una sola para que el deudor quede liberado, correspondiéndole al deudor la elección de la prestación, sino se pacta otra cosa.
  
- c) **Mancomunadas.**- Son aquellas que se caracterizan porque existe una pluralidad de acreedores o deudores tratándose de una misma obligación. La mancomunidad puede ser simple o solidaria, es simple cuando el crédito o deuda es dividido en tantas partes como concurren acreedores o deudores a la obligación, de manera que cada acreedor solo puede exigir la parte que le corresponde y cada deudor solo esta obligado a pagar la parte que le toca; en cambio en la mancomunidad solidaria el crédito o la deuda no se consideran divididos, por ello cada acreedor puede exigir el cumplimiento total y cada deudor está obligado al cumplimiento por entero.
  
- d) **Divisibles e indivisibles.**- La divisibilidad o indivisibilidad de la obligación se refiere a la forma de su cumplimiento y no a la naturaleza de la cosa sobre la cual recae.
  
- e) **De dar.**- Se refieren a las cosas que se van a entregar, objeto de una obligación. La entrega de la cosa puede consistir en: 1) El traslado de dominio de cosa cierta y determinada; 2) En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

- f) De hacer y de no hacer.- Las obligaciones de hacer consisten en la prestación de un hecho y las obligaciones de no hacer se refieren a la abstención.
- g) Condicionales.-La obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.
- h) A plazo.- Es aquella obligación para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, es decir un día que necesariamente ha de llegar.

La doctrina clasifica a las obligaciones de la siguiente manera:

- a) Genéricas y específicas.- Tratándose de obligaciones de dar la obligación es genérica cuando recae sobre cosas susceptibles de ser determinadas en especie, calidad y cantidad y es específica cuando recae sobre cosas individualmente determinadas. Tratándose de obligaciones de hacer es genérica cuando la misma puede ser cumplida no solo por el deudor sino por cualquier otra persona que supla su actividad, es decir que no se requieren cualidades específicas y será específica cuando recae sobre personas en las cuales se ha tomado en cuenta sus cualidades y por ello no es posible suplir su actividad.
- b) Principales y accesorias.- La obligación es principal cuando nace y subsiste por si misma, es decir que no requiere de otra para tener vida y las accesorias requieren de una obligación principal para su subsistencia.
- c) Instantáneas y de tracto sucesivo.- Son instantáneas las obligaciones que se celebran y se ejecutan en un solo acto, y son de tracto sucesivo aquellas cuyo cumplimiento se prolonga a través del tiempo.

Ahora hablaremos someramente de las fuentes de las obligaciones que son las siguientes:

- 1) Contrato.- Acuerdo de dos o mas personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.
- 2) Declaración Unilateral de Voluntad.- Es la exteriorización de la voluntad de querer quedar obligado a realizar una prestación y de atribuir a determinadas personas el carácter de acreedor que los faculta a exigir el cumplimiento de la obligación contraída.
- 3) Enriquecimiento Ilegítimo.- Habrá enriquecimiento ilegítimo cuando una persona se enriquece a costa de otra sin que exista causa o razón jurídica que lo justifique.
- 4) Pago de lo indebido.- existe pago de lo indebido cuando una persona entrega a otra por error una cosa o realiza un servicio a su favor, es decir, que se trata de un pago hecho por error.
- 5) Gestión de negocios.- Figura jurídica que consiste en que una persona (gestor) sin ser representante y sin estar obligado se encarga de los negocios de otro (gestionado o dueño) quien esta obligado a rembolsar al primero los gastos que realice.
- 6) Responsabilidad civil.- Consiste en la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causen a una persona por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

Las obligaciones pueden transmitirse a través de los siguientes medios:

- a) Cesión de derechos.- Es el contrato por el cual el titular de un derecho (cedente) lo transmite a otro denominado cesionario, gratuita u onerosamente sin modificar la relación jurídica original.

- b) Subrogación de pago.- Subrogar significa sustituir, habrá subrogación por pago, cuando el acreedor es substituido por un tercero interesado que paga la deuda o presta dinero para tal fin.

No todo pago es subrogatorio sino solo el que realiza un tercero con interés jurídico en el cumplimiento de la obligación. En la subrogación por pago no se extingue la obligación, ya que es transmitida a un tercero que toma el lugar del acreedor en una relación jurídica que no se modifica.

- c) Cesión de deudas.- Contrato celebrado entre el acreedor, el deudor y un tercero que asume la deuda, en el cual el acreedor consiente que dicho tercero pague la deuda y el deudor original queda desligado de su obligación.

Las obligaciones se extinguen por las siguientes formas:

- a) Pago.- El pago es la realización espontánea por parte del deudor de aquello a lo que esta obligado. Para que el pago surta los efectos de extinguir la obligación y liberar al deudor requiere de los siguientes requisitos:
- 1) Que sea realizado por la persona que debe proceder a él y a quien debe hacerlo.
  - 2) Debe ser exacto en cuanto a tiempo, modo, lugar y sustancia.
- b) Novación.- Consiste en la extinción de una obligación para ser substituida por una nueva, totalmente distinta, de modo que la primera se extingue subsistiendo solo la segunda.
- c) Dación de pago.- Hay dación de pago cuando el acreedor admite una prestación diversa de la que era objeto de la obligación, por parte de su deudor en cumplimiento de la misma.

d) **Compensación.**- Tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente y por su propio derecho. Hay diferentes clases de compensación y son las siguientes:

- 1) **Compensación legal.**- Es la que tiene su fuente en la ley, pues su efecto se produce por ministerio de esta y sin necesidad de declaración alguna de las partes, cuando se reúnen los siguientes requisitos: Tener por objeto bienes fungibles de la misma especie; deben ser créditos exigibles; ambos créditos deben ser líquidos; deben de ser créditos disponibles que no afecten derechos de terceros; y que los créditos sean embargables.
- 2) **Compensación voluntaria.**- Surge por el acuerdo de voluntades de ambas partes, cuando falta alguno de los requisitos para que se produzca la compensación legal.
- 3) **Compensación facultativa.**- Se genera por la voluntad de una de las partes que es titular de una deuda inexigible o de un crédito inembargable, quien prescindiendo de su ventaja acepta una compensación que legalmente no se efectuaría, en su protección.
- 4) **Compensación judicial.**- Se origina por un acto jurisdiccional, ya que la impone una sentencia emitida por un juez competente y se produce cuando ambas partes han invocado derechos mutuos en el proceso y el juez reconoce la procedencia de las acciones de los dos.

e) **Confusión.**- La obligación se extingue por confusión cuando la claridad de acreedor y deudor se reúne en una misma persona.

f) **Remisión.**- Consiste en el perdón de la deuda que el acreedor hace a su deudor extinguiéndose la obligación.

g) **Cesión de bienes.**- Consiste en la entrega que de sus bienes hace el deudor a su acreedor para que proceda a la venta de ellos y el producto se aplique al pago de sus créditos.

- h) Transacción.- Es un convenio que celebran las partes para dar por terminada una controversia presente o prevenir una futura, mediante recíprocas concesiones que se hacen.
- i) Prescripción.- Es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso del tiempo y mediante las condiciones establecidas por la ley.
- j) Caducidad.- proviene del término latino *cadere* que significa pérdida. Es la pérdida de un derecho porque su titular no la hizo valer dentro del plazo que se fija, convencional o legal, según el caso.

En cuanto al llamado arrendamiento de vientre o útero en relación con la obligación y de acuerdo a las definiciones vertidas de obligación en el presente apartado, podemos decir que de acuerdo a las características que hemos analizado en los capítulos Primero y Segundo del llamado arrendamiento de vientre o útero, estamos ante una obligación, ya que efectivamente existe una relación jurídica entre la pareja solicitante y la mujer prestadora del vientre y ambas partes serían a su vez acreedor y deudor una de otra, debido a que existe una obligación de dar por parte de la pareja solicitante, al obligarse la misma a correr con los gastos del embarazo y parto de la mujer que presta su vientre y una obligación de hacer por parte de la mujer que presta su vientre, toda vez que ella se obliga a llevar a cabo la gestación del embrión proveniente de las células germinales de la pareja solicitante.

#### C) El llamado arrendamiento de vientre o útero como un contrato.

El contrato se ha definido y se define como el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, esto es, es una especie dentro del género del convenio, que a su vez es definido como el acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Los contratos se han clasificado de muy diversas maneras, por su parte el Código Civil para el Distrito Federal nos proporciona su clasificación y así también la doctrina realiza diversas clasificaciones, a continuación veremos ambos tipos de clasificaciones.

El Código Civil para el Distrito Federal nos clasifica a los contratos de la siguiente forma:

- a) Unilaterales y bilaterales.- El contrato unilateral es aquel en el que una sola de las partes queda obligada hacia la otra; en cambio el contrato es bilateral cuando los derechos y obligaciones que resultan de él son recíprocos para las partes.
- b) Onerosos y gratuitos.- Estamos ante un contrato oneroso cuando los provechos y gravámenes son recíprocos; y estamos ante un contrato gratuito cuando los provechos se dan para una sola de las partes y los gravámenes solamente para la otra.
- c) Conmutativos y aleatorios.- Esta subclasificación deriva de los contratos onerosos. El contrato conmutativo es aquel en el cual las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde la celebración del contrato, es decir que se conoce la cuantía de las prestaciones a que están obligadas. En cambio el contrato es aleatorio cuando la cuantía de las prestaciones que se deben las partes, o al menos una de ellas, son inciertas.

Por su parte la doctrina nos clasifica a los contratos de la siguiente manera:

- a) Principales y accesorios.- Un contrato es principal cuando nace y subsiste por sí mismo; en cambio es accesorio cuando nace y subsiste en razón de otro al cual se subordinan y se aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, a estos contratos también se les denomina de garantía, porque generalmente su función consiste en garantizar el cumplimiento de un contrato principal.

- b) Consensuales y reales.- Los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan por el solo acuerdo de voluntades, sin necesidad de la entrega de la cosa; por su parte los contratos reales son aquellos que se perfeccionan hasta que la cosa es entregada.
- c) Consensuales y formales.- Son consensuales aquellos contratos que se perfeccionan por el solo acuerdo de voluntades de las partes sin necesidad de observar una determinada forma para su validez; los contratos formales son aquellos en los cuales la manifestación de la voluntad debe revestir una determinada forma, y si no se observa ésta el contrato será nulo.
- d) Instantáneos y de tracto sucesivo.- Los contratos instantáneos son aquellos que se celebran y ejecutan en un mismo acto; son de tracto sucesivo aquellos contratos que una vez celebrados su ejecución se prolonga en el tiempo.
- e) Nominados e innominados.- Los contratos nominados son aquellos que se encuentran reglamentados específicamente en nuestro Código Civil; en cambio los innominados son aquellos que diseñan las partes dadas sus necesidades y son regulados por el contrato el cual tengan mayor semejanza y por la Teoría General de los Contratos.

Al igual que el acto jurídico, que ya quedo explicado en líneas anteriores, el contrato para que exista y sea valido, debe cubrir ciertos requisitos de existencia como son consentimiento, objeto y solemnidad, ésta última solo en algunos casos, y requisitos de validez como son capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto motivo y fin del acto y forma, elementos o requisitos estos que de igual forma ya quedaron explicados en párrafos anteriores, mismos que ya no abordaremos en obvio de repeticiones.

Así también al igual que en el acto jurídico, si al contrato le llega a faltar alguno de los elementos de existencia el mismo sería inexistente y si le falta alguno de los elementos de validez, el contrato estaría afectado de nulidad ya sea absoluta o relativa dependiendo del elemento de validez de que se trate, es absoluta cuando en el contrato existe ilicitud en el objeto, motivo o fin y relativa cuando dicha ilicitud es ya sea en el objeto o en el motivo o en el fin o cuando falte alguno de los otros elementos de validez como son capacidad, forma ausencia de vicios del consentimiento.

Una vez que hemos analizado lo que es un contrato y como se define el mismo, podemos decir, que el llamado arrendamiento de vientre o útero no es un contrato, porque en primer lugar en un contrato se requiere del acuerdo de dos o más voluntades, lo que en el caso que nos ocupa no sucede, ya que de acuerdo a lo analizado en capítulos anteriores acerca de este medio de reproducción asistida, la manifestación de la voluntad no se da en forma conjunta en un solo acto, sino que se da de forma separada en actos distintos; y al ser el acuerdo de voluntades un requisito esencial para que exista el contrato y al no existir dicho acuerdo de voluntades en el llamado arrendamiento de vientre o útero, podemos concluir que el mismo no es un contrato.

D) El llamado arrendamiento de vientre o útero como una declaración unilateral de voluntad.

La declaración unilateral de voluntad es la exteriorización de voluntad de querer quedar obligado a realizar una prestación y de atribuir a determinadas personas el carácter de acreedor, que los faculta a exigir el cumplimiento de la obligación contraída.

Existen diversos casos de declaraciones unilaterales de voluntad nominadas, esto es, que se encuentran debidamente reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal y son las siguientes:

- a) Oferta al público.- Declaración Unilateral de Voluntad, recepticia, hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella, con la expresión de los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca cumplir, seria y hecha con el ánimo de satisfacer en su oportunidad, si fuere el caso. Aquí el que realiza un ofrecimiento al público está obligado a sostener su ofrecimiento y si se fija un plazo lo debe sostener por el término señalado, sino se fija un plazo puede revocar su ofrecimiento en cualquier momento, siempre y cuando lo haga con la misma publicidad implantada para hacer la oferta.
- b) Promesa de recompensa.- Existe promesa de recompensa cuando una persona por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido. Quien hace una promesa de recompensa queda obligado por virtud de ella a entregar la recompensa, independientemente de quien reúna los requisitos solicitados. Si el acto señalado por el promitente fuere realizado por más de un individuo tendrá derecho a la recompensa el primero que cumpla con el requisito; si la ejecución o cumplimiento lo realizan varias personas simultáneamente y todas reúnen el requisito solicitado, la recompensa se repartirá en partes iguales, y si la recompensa no fuere divisible la misma se sorteará entre los interesados.
- c) Concurso con promesa de recompensa.- Es una Declaración Unilateral de Voluntad que hace una persona llamada promitente, en el sentido de mantenerse en aptitud de cumplir una prestación que él especifica, a favor de la persona que por tener las cualidades necesarias, interviene en un concurso o competencia, y obtiene la más alta puntuación al realizar o cumplir la prestación, que a su vez solicita el promitente. Aquí el oferente o promitente no queda obligado frente a cualquier persona sino solo frente a quien reúna los requisitos exigidos; aquí siempre se debe fijar un plazo para los participantes, por lo que la promesa es irrevocable y; se debe designar a las personas que van a calificar los trabajos de los concursantes, si es que no lo hace el oferente.

d) Estipulación a favor de terceros.- Consiste en que mediante un contrato una persona (estipulante) estipula con otra persona (promitente) que se efectúe una prestación a favor de un tercero del cual el primero no es su representante. Este acto jurídico produce un doble efecto, el primero entre las partes contratantes, donde se crean derechos y obligaciones entre ellas, lo cual es lógico pues existe entre ambas un acuerdo de voluntades; el segundo efecto se produce entre el promitente y el tercero en cuyo favor se estipuló, ya que el tercero tiene la facultad de exigir la prestación que se encuentra en su favor, siempre y cuando el estipulante y el promitente no hayan pactado expresamente negar ese derecho al tercero.

La estipulación se puede revocar hasta antes de que el tercero manifieste su voluntad de aprovechar la prestación o cuando rehúse el beneficio que se encuentre a su favor, y en este caso el derecho del tercero se considera como no nacido.

Una vez que hemos visto lo que es la declaración unilateral de voluntad podemos decir que el llamado arrendamiento de útero es una declaración unilateral de voluntad, debido a que de acuerdo a las características que ya hemos analizado de dicho medio de reproducción asistida, se desprende que tanto por parte de la pareja solicitante como por parte de la mujer prestadora del vientre se una exteriorización de la voluntad de querer quedar obligados, una parte a someterse a este medio de reproducción como a cubrir los gastos propios del embarazo y parto de la mujer gestadora de su embrión; y por otra parte la mujer que presta su vientre al querer quedar obligada a llevar a cabo la gestación del embrión proveniente de las células germinales de la pareja solicitante y entregar al producto de dicha gestación al momento del alumbramiento a pareja; siendo la pareja y la mujer gestadora quienes en forma individual manifiestan su voluntad y como consecuencia de ello de derivarán una serie de obligaciones para ambas partes al adecuarse cada una a la declaración de la otra.

## **II. DENOMINACIÓN CORRECTA DE ACUERDO A SUS FINES, OBJETO Y FORMA DEL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE VIENTRE O ÚTERO.**

El término arrendamiento de vientre o útero no es el adecuado para referirse al hecho de que una mujer ajena a la pareja lleve a cabo la gestación del embrión resultante de la unión de los gametos de esa pareja, por lo que veremos cual es el término adecuado para referirnos a éste medio de reproducción asistida.

Primeramente hablaremos someramente sobre el contrato de arrendamiento, para posteriormente analizar si se ubica o no el llamado arrendamiento de vientre o útero en este tipo de contrato.

El contrato de arrendamiento es definido por Leopoldo Aguilar Carbajal como:

" Aquel en virtud del cual una persona llamada arrendador, concede a otra, llamada arrendatario, el uso y goce de una cosa, en forma temporal, o sólo el uso, mediante pago de una renta, que es el precio que debe ser cierto."<sup>39</sup>

Por su parte Rafael Rojina Villegas nos define al contrato de arrendamiento de la siguiente forma:

"Contrato por virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra, llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto."<sup>40</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal nos da la siguiente definición respecto del contrato de arrendamiento:

---

<sup>39</sup> AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Contratos Civiles, Edit. Hagtam, México, 1977, 152.

<sup>40</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, 28ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002, 214.

\*Contrato mediante el cual las 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.<sup>61</sup>

En las anteriores definiciones se pueden observar tres partes fundamentales que son: 1) La concesión del uso o goce temporal de un bien; 2) El pago de un precio cierto como contraprestación correspondiente a la concesión del uso o goce; 3) La restitución de la cosa.

El contrato de arrendamiento es un contrato principal, ya que puede subsistir por sí mismo; es bilateral debido a que da nacimiento a obligaciones recíprocas para ambas partes; es un contrato oneroso porque impone gravámenes y provechos a las dos partes; es un contrato formal, ya que debe celebrarse por escrito, ya sea privado o en escritura pública si se trata de predios rústicos y cuya renta pasare de cinco mil pesos anuales; es conmutativo debido a que las prestaciones son ciertas desde la celebración del contrato, esto es, se conoce la cuantía de las mismas; así también es un contrato de tracto sucesivo debido a que la obligación del arrendador se ejecuta o cumple momento a momento por todo el tiempo de vigencia del contrato de arrendamiento.

Los elementos de existencia del contrato de arrendamiento son los siguientes:

- a) Consentimiento.- En cuanto a este elemento de existencia no hay ninguna regla especial en materia de arrendamiento, esto es que se siguen las reglas generales que se vieron en el apartado relativo al acto jurídico; por parte del arrendador consiste en la voluntad de prestar el uso y goce temporal de una cosa a cambio de una renta, y la voluntad del arrendatario consiste en pagar un precio cierto a cambio del uso y goce temporal de la cosa.
  
- b) Objeto.- El objeto en el contrato de arrendamiento es doble, por un lado tenemos el objeto directo que por parte del arrendador consiste en una prestación de dar,

---

<sup>61</sup> Agenda Civil del Distrito Federal.

esto es conceder el uso y goce temporal de la cosa, y por parte del arrendatario consiste en la prestación de dar, esto es el pago de la renta y devolver la cosa ajena al término del contrato. Por otro lado tenemos el objeto indirecto que es la cosa arrendada por un lado y por otro la renta o precio cierto.

Los elementos de validez del contrato de arrendamiento son:

- a) Capacidad.- Tienen capacidad para arrendar todos aquellos que tengan la plena propiedad o la facultad de conceder el uso o goce de los bienes ajenos. Toda persona con capacidad de ejercicio tiene capacidad para arrendar, solo queda prohibido a los magistrados, jueces y cualesquiera otros empleados públicos tomar en arrendamiento, por sí o por interpósita persona, los bienes que deban arrendarse en los negocios en los que intervengan, así también se prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos y a los funcionarios y empleados públicos, tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren.
- b) Forma.- Este contrato debe otorgarse por escrito y cuando se trate de predios rústicos, cuya renta pase de cinco mil pesos anuales, el contrato de arrendamiento deberá constar en escritura pública.
- c) Ausencia de vicios del consentimiento y licitud en el objeto, motivo o fin del acto.- En cuanto a estos dos elementos de validez del contrato de arrendamiento, no hay ninguna regla especial, sino que se siguen las generales ya vistas en el apartado correspondiente al acto jurídico.

El arrendador al celebrar el contrato de arrendamiento contrae las siguientes obligaciones y derechos.

Obligaciones del arrendador:

- 1) Entregar la cosa.

- 2) Conceder el uso o goce pactados, entregando la cosa en buen estado.
- 3) Garantizar el uso pacífico de la cosa, el arrendador responde del saneamiento por evicción y además debe de no estorbar al inquilino.
- 4) Esta obligado a garantizar el uso útil de la cosa, esto es conservarla haciéndole todas las reparaciones necesarias.
- 5) Al arrendador le corresponde el saneamiento por vicios ocultos. Todas aquellas reparaciones que se hagan necesarias por deficiencias naturales de la cosa y las ocasionadas por el paso del tiempo le corresponden al arrendador.
- 6) Esta obligado al pago de las mejoras que haga el inquilino en los siguientes casos: a) Si se trata de mejoras útiles y por culpa del arrendador se rescinde el contrato; b) Si el arrendador autoriza a hacerlas y se obliga a pagarlas; c) Cuando el arrendamiento es por tiempo indefinido si el arrendador autorizó al inquilino para hacer las mejoras y da por concluido el contrato antes de que el inquilino quede compensado con el uso de las gastos que hizo.
- 7) Respetar el derecho de preferencia por el tanto establecido a favor del inquilino.
- 8) El arrendador debe devolver al arrendatario la cantidad o excedente a su favor.

#### Derechos del arrendador:

- 1) Recibir el pago de la renta.
- 2) Impedir que se pretenda cambiar la naturaleza de la cosa sin su autorización.
- 3) Derecho a que se cumplan en su favor las demás obligaciones del arrendatario.

Por su parte el arrendatario también adquiere obligaciones al momento de la celebración del contrato de arrendamiento, siendo éstas las siguientes:

- 1) Pago de la renta, en el lugar, modo y tiempo convenido.
- 2) Avisar oportunamente de la necesidad de reparaciones a cargo del arrendador.
- 3) Responder de todos los daños que la cosa sufre en su poder, no atribuibles al paso del tiempo ni al uso del mismo.
- 4) Cuando exista algún saldo a favor del arrendador debe devolverlo.
- 5) Devolver la cosa sin más deterioro que aquel que sea causado o derivado del uso normal o por paso del tiempo.

El contrato de arrendamiento se extingue por las siguientes causas:

- 1) Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar por satisfecho el objeto para el cual la cosa fue arrendada.
- 2) Por convenio expreso.
- 3) Por nulidad.
- 4) Por rescisión. Implica el derecho de una de las partes de demandar la terminación del contrato por la falta de cumplimiento de alguna obligación o de las obligaciones.
- 5) Por confusión. Se da cuando el carácter de arrendador y arrendatario se confunden en una sola persona.
- 6) Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor.
- 7) Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública.
- 8) Por evicción de la cosa dada en arrendamiento.
- 9) Por venta judicial en término del artículo 2495.

Una vez que hemos visto someramente las características del contrato de arrendamiento y de acuerdo a lo visto en capítulos anteriores respecto del llamado arrendamiento de vientre o útero podemos concluir que este medio de reproducción asistida no puede ser catalogado como un contrato de arrendamiento, porque la

principal característica de éste contrato es el dar el uso y goce de un bien mueble o inmueble y la contraprestación consistente en el pago de una renta, lo cual de ninguna forma se da en el mal llamado arrendamiento de vientre o útero, ya que por un lado el vientre no es un bien mueble ni inmueble y por otro lado no hay una contraprestación por parte de la pareja solicitante, esto es no hay un pago de renta por el vientre, sino nada más la obligación de correr con ciertos gastos, por lo que no hay remuneración económica alguna.

Hablar de arrendamiento de vientre o útero no es lo adecuado, ya que como lo dijimos en líneas anteriores solo se pueden arrendar bienes muebles o inmuebles a los que se les puede dar un uso y obtener un aprovechamiento, y el vientre de una mujer no es ni un bien mueble ni inmueble por lo que no se puede arrendar; lo que se configuraría sería una subrogación, esto es una sustitución, ya que sería otra mujer la que se subrogaría o sustituiría a otra en la tarea de llevar a cabo la gestación del embrión, por no poder ésta última llevar a cabo la misma por problemas de infertilidad.

El fin del llamado arrendamiento de vientre o útero sería el lograr que una pareja, cuya mujer no puede gestar al producto, logre la paternidad, logre tener un hijo que finalmente genéticamente sea igual a ellos; por otro lado su objeto es precisamente que una tercera persona, mujer, lleve a término el embarazo, esto es, geste el embrión proveniente de la unión de los gametos de la pareja solicitante, la forma en que se lleve a cabo este medio de reproducción asistida debe ser de forma gratuita por parte de la portadora del vientre, a través de una declaración unilateral de voluntad tanto por parte de la pareja, como por parte de la mujer portadora del vientre, de donde surgirán las obligaciones correspondientes para ambas partes.

También es importante precisar que el medio de reproducción asistida al que nos referimos solo se debe llevar a cabo cuando el embrión pertenezca a la pareja solicitante, esto es que el embrión sea producto de la fecundación de los gametos de la pareja, sin que se recurra a la donación del óvulo por parte de la mujer que va a aportar su vientre, por lo que únicamente se estaría subrogando el vientre y no la maternidad,

siendo la denominación correcta para este medio de reproducción asistida el de **subrogación de vientre**.

### **III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN DE LA SUBROGACIÓN DE VIENTRE EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, UBICÁNDOLA EN SUS TÍTULOS PRIMERO, QUINTO CAPÍTULO III Y SEXTO CAPÍTULO I.**

Como hemos visto es necesario que se determine en el Código Civil del Distrito Federal cuales son los medios de reproducción asistida que se aceptan, entre ellos la subrogación de vientre, dado que en nuestro marco jurídico no existe ninguna ley que regule los mismos y que nos estipule cuales son los que se aceptan, por lo que para evitar que haya incertidumbre jurídica y lagunas legales en cuestiones tan importantes como esta, se deben hacer las inclusiones correspondientes en el Código Civil del Distrito Federal en sus títulos Primero, Quinto capítulo III y Sexto capítulo I.

Primeramente se debe de incluir en el Título Primero de las Personas Físicas del Código Civil del Distrito Federal lo relativo a los medios de reproducción asistida, por ser éste título donde se nos habla de las cuestiones generales de las personas físicas y se determinan sus capacidades y facultades, por lo que en éste título se debe estipular que todo mayor de edad tiene la facultad de recurrir a la inseminación artificial, a la reproducción *in vitro* (con transferencia de gametos o con transferencia de embriones) y a la subrogación de vientre a fin de lograr su reproducción, ésta estipulación debe quedar en el artículo 24, así también en este Título se debe de incluir o adicionar un nuevo artículo que sería el 24 BIS y en el que se deben de dar ciertos conceptos básicos relacionados con los medios de reproducción asistida, por tener íntima relación con la adición hecha al artículo 24 y que nos va a facilitar el entendimiento del mismo y de los subsecuentes artículos relacionados con el tema.

Por otro lado el Capítulo III relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio del Título Quinto del Código Civil del Distrito Federal, contiene actualmente

en su artículo 162 segundo párrafo solo la mención de que los cónyuges tienen derecho a emplear cualquier método de reproducción asistida, por lo que en este artículo también se deben contemplar los métodos de reproducción asistida, para lo cual se debe decir que los cónyuges tienen derecho a emplear la inseminación artificial, la reproducción *in vitro* (con transferencia de gametos o con transferencia de embriones) y la subrogación de vientre, para lograr su propia descendencia.

En cuanto al Capítulo I relativo al Parentesco del Título Sexto no se hace necesaria la determinación de cuales son los medios de reproducción asistida en el segundo párrafo de su artículo 293, ya que por la materia de que trata y la forma en que esta redactado no se presta a confusiones, debido a que en los artículos anteriores ya se realizó la estipulación correspondiente, pero si se hace necesaria la creación de un párrafo que seguiría al que actualmente es el segundo, quedando como tercero, donde se establezca entre quienes se da parentesco por consanguinidad en el caso de la subrogación de vientre, por intervenir en éste medio de reproducción asistida más de dos voluntades, pudiéndose prestar a malas interpretaciones la redacción del segundo párrafo del artículo en comento en cuanto a la subrogación de vientre en específico.

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **PROPUESTA DEL TEXTO DE REFORMAS POR LA INCLUSIÓN DE LA SUBROGACIÓN DE VIENTRE EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

En el presente capítulo justifiaremos el porque la sustentante considera necesario que se incluya y sobre todo que se especifique en determinados artículos del Código Civil del Distrito Federal cuales son los medios de reproducción asistida, entre ellos la subrogación de vientre, que se aceptan, a fin de evitar inseguridad jurídica y lagunas legales en nuestro sistema jurídico, así también dar en el presente el texto de las reformas que debe sufrir el Código Civil del Distrito Federal en sus artículos correspondientes.

#### **I JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE LA SUBROGACIÓN DE VIENTRE.**

Como hemos visto a lo largo del desarrollo de los tres capítulos anteriores, nuestra estancia en este mundo tiene varias etapas, una de la mas importantes y que todo ser humano busca casi instintivamente, es la reproducción, debido a ese deseo de conservación y trascendencia a través de los tiempos, a no pasar desapercibidos por el mundo, pero en la actualidad debido a muchos factores se han agudizado los problemas de esterilidad e infertilidad en las parejas, a lo que la ciencia médica se ha dado a la tarea de investigar cuales son las formas de darle solución a esa problemática, es así como pone a la mano de esas muchas parejas estériles o infértiles los medios de reproducción asistida a fin de brindarles la oportunidad de ser padres.

En nuestra sociedad se utilizan los medios de reproducción asistida sin que haya ningún tipo de regulación de los mismos, ni a nivel local ni a nivel federal, regulación esta que es sumamente necesaria, ya que cuando algo no está prohibido está permitido, y desde esa perspectiva se puede llegar a utilizar cualquier medio de reproducción asistida, hasta la donación con todas sus implicaciones, pero mientras esta regulación no se materialice, esto es, no se lleve a cabo, los ordenamientos legales que hagan mención de la frase de medios o métodos de reproducción asistida, como es el caso del Código Civil del Distrito Federal, deben especificar a cuáles de ellos se refieren, ya que en la actualidad existen varios y pueden llegar a existir muchos más.

Además de lo anterior, como vimos en nuestro capítulo segundo, algunos artículos del Código Civil del Distrito Federal en los que se utiliza el término métodos de reproducción asistida, nos remiten a la ley respectiva que regula dichos medios de reproducción para saber cuáles son los permitidos, cuando en la especie como hemos visto no existe ley alguna que regule los mismos, por lo que no sabemos cuáles son los permitidos, ni a qué ley se refieren dichos artículos del Código Civil del Distrito Federal, por lo que deja una gran laguna jurídica al no existir en el mundo fáctico el punto de referencia a que se alude, de tal forma que queda al arbitrio de los juzgadores, e incluso de las personas mismas decidir cuáles son los medios de reproducción asistida que se permiten y a través de los cuales surgen relaciones de parentesco y filiación entre los que aceptan el uso de dichos medios y el producto de los mismos, cuando ello debe estar estipulado y determinado por la legislación y no por el criterio de las personas según el caso, ya que pueden influir muchos factores para llegar a ciertas determinaciones y habría en la especie muchas variaciones en los distintos criterios, de acuerdo a la experiencia de cada persona y de su perspectiva de la vida.

Es especialmente importante que se determine que se admite como medio de reproducción asistida la subrogación de vientre, debido a que por la naturaleza de éste método y la tradición de considerar madre del niño a la mujer que lo da a luz, existe en muchos casos problemática para determinar quien es la madre de ese nuevo ser humano, aunque sepamos que genéticamente ese niño es hijo de la pareja que aporta

el embrión producto de la fecundación de sus gametos, y que la mujer que lo da a luz no tiene relación genética con él, que solo contribuyó con la gestación del embrión por la imposibilidad de la madre genética de llevar a término embarazo alguno; por lo que con dicha inclusión en los artículos que mas adelante se mencionarán evitaremos que haya problemáticas, como los que surgen cuando la mujer gestadora no quiere entregar al niño a sus padres genéticos porque se encariño con él y lo siente suyo, aunque no sea compatible con ella en ningún sentido.

Es por todas estas razones que es necesario terminar con la incertidumbre tanto de paternidad como de maternidad que surge cuando una pareja recurre a la subrogación de vientre como método de reproducción asistida y romper de tajo con la frase que nos viene del derecho romano de "*mater semper certa es*", ya que con la utilización de éste método de reproducción asistida, esta frase ya no tiene cabida, debido a que no sería el parto el que determinaría la maternidad de la mujer, sino la procedencia del óvulo y del espermatozoides que dieron origen al embrión y posteriormente a ese nuevo ser humano; de igual forma con una adecuada regulación en el Código Civil de la subrogación de vientre y de los medios de reproducción asistida en general, se acabaría con la incertidumbre de no saber a que familia se pertenece, cual es el nombre que le correspondería y quienes son los verdaderos parientes, y así quedaría desde un principio todo esto debidamente determinado y se evitaría todo tipo de incertidumbre jurídica.

Como lo dijimos en el capítulo tercero, dichas inclusiones se deben hacer en los artículos 24, 162 y 293 del Código Civil para el Distrito Federal que son los que anteceden a otros artículos que también hablan de los medios de reproducción asistida, y en los que es de vital importancia que se hable con claridad de los medios de reproducción asistida y de como se da el parentesco en estos casos, sin que haya necesidad de que en los otros artículos que también hacen referencia a la reproducción asistida se realice modificación alguna, debido a que en la forma en que se encuentran redactados no habría mayor problema.

Con la reforma a los artículos 24, 162 y 293 del Código Civil del Distrito Federal se llega a tener una mayor certeza jurídica, al establecer en dichos artículos cuales son los medios de reproducción asistida permitidos, y como se da el parentesco derivado de los mismos y así evitar dejar al arbitrio de los juzgadores la decisión de quienes son los padres de un pequeño que no tiene ninguna necesidad de convertirse en el objeto de una litis entre personas adultas y supuestamente dotadas de raciocinio.

## **II. TEXTO DEFINITIVO DE LA REFORMA CORRESPONDIENTE PARA LA REGULACIÓN DE LA SUBROGACIÓN DE VIENTRE EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

Decreto de Reformas a los Artículos 24, 162 y 293 del Código Civil para el Distrito Federal, y adhesión de un artículo 24 BIS al TÍTULO PRIMERO DE LAS PERSONAS FÍSICAS, para quedar como sigue:

### **LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS**

### **TÍTULO PRIMERO DE LAS PERSONAS FÍSICAS**

**ARTÍCULO 24.** El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, así como de hacer uso de la **inseminación artificial, reproducción *in vitro* (con transferencia de gametos o con transferencia de embriones)** y de la **subrogación de vientre a fin de lograr su reproducción, salvo las limitaciones que establezcan las leyes.**

**ARTÍCULO 24 BIS.** Para efectos de éste Código se entenderá por:

**TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA:** Aquellas prácticas clínicas y biológicas que persiguen la procreación de seres humanos, fuera del proceso natural, ya sea por medio de manipulación directa de las células germinales o por subrogación de vientre.

**CÉLULAS GERMINALES O GAMETOS:** A las células reproductoras masculinas y femeninas (espermatozoides y óvulos) necesarias para dar origen a un ser humano.

**INSEMINACIÓN ARTIFICIAL:** La técnica de reproducción asistida consistente en la inclusión de semen, fuera del proceso natural, en la vagina o útero para intentar conseguir una gestación.

La inseminación artificial será homóloga cuando se utilicen las células germinales de la propia pareja solicitante.

La inseminación artificial será heteróloga cuando se recurra al semen de un tercero donante.

**TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE GAMETOS (GIFT):** La técnica de reproducción asistida consistente en la introducción en las trompas uterinas, de los óvulos de la paciente o de una donante, mezclados con semen homólogo o heterólogo, previamente capacitados.

La transferencia intratubaria de gametos será homóloga cuando se utilicen las células germinales de la pareja solicitante.

Será heteróloga cuando se recurra a células germinales (óvulos, espermatozoides o ambas) de terceros donantes.

**INSEMINACIÓN *IN VITRO* CON TRANSFERENCIA DE EMBRIONES:** A la técnica a través de la cual, se produce la fertilización extracorpórea del óvulo, utilizando las células germinales propias de la pareja (homóloga) o provenientes de donantes (heteróloga), para la posterior transferencia del embrión así obtenido en la cavidad uterina de la mujer de la pareja solicitante o de la gestadora subrogada en su caso.

**SUBROGACIÓN DE VIENTRE:** A 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 del alumbramiento.

**PAREJA SOLICITANTE:** Al matrimonio que por alguna causa de esterilidad o infertilidad, busca lograr la concepción y el desarrollo de un embarazo mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida o de subrogación de vientre.

## TÍTULO QUINTO DEL MATRIMONIO

### CAPÍTULO III DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

#### ARTÍCULO 162. ....

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como a emplear la inseminación artificial, la reproducción *in vitro* (con transferencia de gametos o con transferencia de embriones) y la subrogación de vientre, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

## TÍTULO SEXTO DEL PARENTESCO, DE LOS ALIMENTOS Y DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

### CAPÍTULO I DEL PARENTESCO.

#### ARTÍCULO 293. ....

.....

En el caso de la subrogación de vientre, existe parentesco por consanguinidad entre el producto nacido por éste método de reproducción asistida y la pareja solicitante que aporó los gametos o células germinales.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En la actualidad existen diversos medios de reproducción asistida como son: inseminación artificial, reproducción *In Vitro* en sus dos modalidades (con transferencia de gametos o con transferencia de embriones), subrogación de vientre y donación.

**SEGUNDA.-** En nuestro Sistema Jurídico Mexicano no existe regulación alguna de los medios de reproducción asistida, ni en forma genérica ni especial; solo tenemos una iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal.

**TERCERA.-** En Código Civil para el Distrito Federal se debe especificar cuales son los medios de reproducción asistida a que se refiere el legislador, para evitar lagunas e inseguridad jurídica para las personas a las cuales resulta aplicable dicho ordenamiento legal.

**CUARTA.-** Se deben dar en el Código Civil para el Distrito Federal las definiciones de Técnicas de Reproducción Asistida, Células Germinales o Gametos, Inseminación Artificial, Transferencia Intratubaria de Gametos, Inseminación *In Vitro* con Transferencia de Embriones, Subrogación de Vientre y Pareja Solicitante, con la misma claridad que en la Iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal.

**QUINTA.-** La denominación correcta del llamado arrendamiento de vientre o útero es **subrogación de vientre**, ya que se da una sustitución de la mujer que va llevar a cabo la gestación.

**SEXTA.-** Igualmente considero necesario se regule en el Código Civil para el Distrito Federal la subrogación de vientre a fin de que el gobernado pueda recurrir éste método de reproducción asistida a fin de quedar sujeto a los lineamientos que el legislador determine y por su parte el juzgador no resuelva a criterio, sino en base a la ley.

**SEPTIMA.-** La subrogación de vientre es una declaración unilateral de voluntad tanto por parte de la pareja solicitante como por parte de la mujer que presta su vientre, con la intención de quedar obligadas, con dicha declaración, a las prestaciones que manifiestan.

**OCTAVA.-** En la subrogación de vientre no se sigue la regla de que se considera madre del producto a la mujer que lo dio a luz, aquí se rompe con la máxima "*mater semper certa es*"; aquí es madre del producto la mujer que proporciono sus células germinales para que se formara el embrión que fue gestado por la mujer que prestó su vientre.

**NOVENA.-** En la subrogación de vientre, existe parentesco por consanguinidad entre el producto nacido por éste método de reproducción asistida y la pareja solicitante que aporfo los gametos o células germinales.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Contratos Civiles, Edit. Porrúa, México, 1977.

CALABUIG, Gisbert, Medicina Legal y Práctica Forense. Citado por SOTO LAMADRID Miguel Ángel, Biogenética, filiación y delito, Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990.

DUGUIT, León, Tratado de Derecho Constitucional, 2ª ed., 1921.

ENNECCERUS, Kipp y Wolf, Tratado de Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones. II, Vol. I, Edit. Bosch, Barcelona, 1976.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio *Inter Vivos y Mortis Causa*, Edit. Porrúa, México, 2003.

LEMA AÑON, Carlos, Reproducción, Poder y Derecho, Edit. Trotta, Valladolid, España, 1999.

MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, La Nueva Inseminación Artificial, (Estudio Ley de 22 de Noviembre de 1988), Madrid, España, 1989.

MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentís Melendo, IV, Ed., Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

MORO ALMARAZ, María Jesús, Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la reproducción *In Vitro*, Edit. Librería Bosch, 1ª Edic. Barcelona, España, 1988.

PALMER, Raoul, Aspectos Médicos de la Inseminación Artificial, Citado por SOTO LAMADRID Miguel Ángel, Biogenética, filiación y delito, Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, Derecho de las Obligaciones, 3ª Ed., Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1993.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, I, vol. 3, Edit. Porrúa, México, 2002.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, III, Teoría General de las Obligaciones, 24ª Ed., Edit. Porrúa, México, 2002.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, IV, Contratos, 28ª Ed., Edit. Porrúa, México, 2002.

SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, Biogenética, filiación y delito, Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990.

DICCIONARIO MÉDICO BIOLÓGICO UNIVERSITY, Edit. Interamericana, México, Distrito Federal, 1966.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO MEXICANO, Edit. Plaza y Janes, S. A. España.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL NAUTA, Edic. Nauta, 2, España, 1979.

## **LEYES.**

AGENDA CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Edic. Fiscales ISEF, México, 2005.

LEY GENERAL DE SALUD, Edit. Porrúa, México, 2005.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS, Edit. Porrúa, México, 2005.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD, Edit. Porrúa, México, 2005.

INICIATIVA DE DECRETO DE LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Distrito Federal, 2002.