



*UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO  
CAMPUS CIUDAD UNIVERSITARIA*

**MATERNIDAD SUBROGADA. UNA ALTERNATIVA  
PARA EL EJERCICIO DE UN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

**LISSET PANTOJA PERALTA**

**Director Tesis. DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ**

**Seminario Derecho Constitucional y de Amparo**

**Tesis**

**México 2008**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A Dios porque me dio la oportunidad de nacer y disfrutar de esta vida.

A mi madre le agradezco por todo su apoyo y cariño, porque siempre confió en mi, gracias a ella y a sus enseñanzas he logrado alcanzar todas mis metas y soy una mujer plena y triunfadora. Ella es la mujer más importante en mi vida ya que ha sido mi apoyo en los momentos más difíciles de mi vida. Espero que siempre este orgullosa de mí ya que mis logros son los suyos.

A mi hijo Adolfo quiero decirle que es una de las personas que más amo y que daría cualquier cosa por que él se encuentre bien; y espero ser una buena madre y nunca defraudarlo.

A mi esposo le agradezco por su paciencia, tolerancia y por apoyarme en todas y cada una de mis decisiones. Por estar siempre conmigo en los momentos buenos y malos.

A mi familia, a mis abuelos Juan y Lucia, tíos y primos que nunca dejaron de creer en mí, siempre me apoyaron en todo momento y me dieron su cariño de forma incondicional.

A mi asesor, Doctor Luciano Silva Ramírez, le agradezco por su tiempo, tolerancia y apoyo en la realización de este trabajo de tesis.

A mis amigos Daniel, Raúl, Iris, Shirley les doy las gracias por su amistad y por estar conmigo cuando me he sentido mal o he tenido problemas.

A la Universidad por ser mi segunda casa y ayudarme a forjarme un futuro pleno y digno.

A mis profesores por sus enseñanzas y conocimientos.

# **MATERNIDAD SUBROGADA. UNA ALTERNATIVA PARA EL EJERCICIO DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL**

	<b>PAG.</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>I</b>
<b>CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES</b>	<b>1</b>
<b>1.1 EUROPA</b>	<b>3</b>
<b>1.1.1 España</b>	<b>3</b>
<b>1.1.2 Gran Bretaña</b>	<b>5</b>
<b>1.1.3 Francia</b>	<b>9</b>
<b>1.1.4 Italia</b>	<b>11</b>
<b>1.2 ESTADOS UNIDOS</b>	<b>12</b>
<b>1.3 MÉXICO</b>	<b>18</b>
<b>CAPÍTULO 2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES</b>	<b>22</b>
<b>2.1 FECUNDACIÓN</b>	<b>22</b>
<b>2.2 INFERTILIDAD</b>	<b>24</b>
<b>2.3 ESTERILIDAD</b>	<b>25</b>
<b>2.3.1 Causas de esterilidad en la mujer</b>	<b>26</b>
<b>2.3.2 Causas de esterilidad en el hombre</b>	<b>28</b>

<b>2.4 TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA</b>	<b>30</b>
2.4.1 Inseminación Artificial	33
2.4.2 Fecundación In Vitro o Extracorpórea	37
2.4.3 Transferencia Intratubárica de Gametos	41
<b>2.5 MATERNIDAD</b>	<b>42</b>
<b>2.6 FILIACIÓN</b>	<b>44</b>
<b>2.7 ADOPCIÓN</b>	<b>47</b>
<b>CAPÍTULO 3. MATERNIDAD SUBROGADA</b>	<b>51</b>
<b>3.1 CONCEPTO DE MATERNIDAD SUBROGADA</b>	<b>55</b>
3.1.1 Casos en que procede la maternidad subrogada	59
3.1.2 Procedimiento de la maternidad subrogada	61
<b>3.2 PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA</b>	<b>62</b>
3.2.1 Madre subrogada soltera	64
3.2.2 Madre subrogada casada	66
<b>3.3 EFECTOS JURÍDICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA</b>	<b>68</b>
3.3.1 Con relación al hijo	68
3.3.2 Con relación a la madre	72
3.3.3 Con relación a la filiación	77
3.3.4 Con relación a la familia	80

<b>CAPÍTULO 4. TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA COMO TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA EN EL DERECHO MEXICANO</b>	<b>83</b>
<b>4.1 ASPECTO CONSTITUCIONAL</b>	<b>84</b>
<b>4.2 ASPECTO INTERNACIONAL</b>	<b>110</b>
<b>4.3 ASPECTO CIVIL</b>	<b>118</b>
<b>4.4 ASPECTO PENAL</b>	<b>122</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>131</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>137</b>



## INTRODUCCIÓN

La investigación sobre fertilidad asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se pueden resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si esto difiere con el investigador.

La vida es el bien de cada individuo que se procura atender por encima de todo. A partir de este criterio, la procreación es un derecho que corresponde a cada individuo y este principio no puede ser limitado, por lo tanto, ha de tener como único objeto la familia como célula procreativa reconocida por la sociedad.

Debido a los avances médicos en materia de reproducción asistida, algunas parejas resuelven su problema de esterilidad o infertilidad gracias a la donación de gametos (óvulos o semen), de embriones o a la renta de matriz, logrando de tal manera el ejercicio de un derecho constitucional. En el caso específico de la subrogación materna permite a la mujer ejercer su derecho a la maternidad, así como, al de formar una familia que es el núcleo de la sociedad.

Sobre esta materia hay una gama de opiniones que van desde la repugnancia a este tipo de operaciones terapéuticas, hasta la aceptación llevada al extremo de tratar de mejorar la raza a través de la manipulación genética.

Debemos colocarnos en una situación de equilibrio, en la que se contemple la realidad y las posibilidades en beneficio del hombre y la comunidad, y opinar con un criterio que salvaguarde los intereses de la persona y de la sociedad, evitando extremismos en uno u otro sentido.

Aunado a lo anterior, en el cuerpo del presente trabajo de tesis expondré de manera específica las interrogantes que desencadenan la utilización de la maternidad subrogada como técnica de fecundación asistida.

Para tal efecto en el capítulo uno hago una pequeña reseña de los antecedentes de casos de maternidad subrogada en algunos países del viejo continente, así como en Estados Unidos, también menciono México que aunque no existe registro de algún caso de maternidad subrogada ya se ha dado el supuesto de la utilización de esta técnica donde la madre sustituta pertenece a la misma familia y por tanto no se ventila dicho acontecimiento.

En el capítulo dos desarrollo algunos conceptos que tienen relación con el tema del presente trabajo de tesis como son fecundación, infertilidad, esterilidad y sus casos tanto en la mujer como en el hombre; algunas técnicas de fecundación asistida que pueden ser utilizadas en el procedimiento de la maternidad subrogada como son la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la transferencia intratubaria de gametos; maternidad; filiación y adopción

En relación al capítulo tres hago mención de aspectos más específicos del tema de maternidad subrogada; señalo conceptos donde todos coinciden en que la maternidad subrogada es la “técnica mediante la cual una mujer gesta en su vientre a un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de su nacimiento”. Así mismo, como los casos en que produce la utilización de la subrogación materna y los tipos de madres que pueden existir en este tipo de técnica como son la madre genética, gestacional, afectiva, procreacional, jurídica y social.

También los problemas de carácter ético-jurídico que acarrea consigo su utilización, la problemática cuando estamos ante casos de madre sustituta soltera o casada; a demás, de los efectos jurídicos originados con relación a las personas involucradas como son el hijo, la madre sustituta, familia y el aspecto de la filiación.

Por último, en el capítulo cuatro hago alusión de la trascendencia jurídica de la maternidad subrogada en los ámbitos constitucional, internacional, civil y penal. Señalando algunas leyes de nuestro régimen jurídico en las cuales se prevé el derecho de libertad de procreación; así como los internacionales, en las cuales ya se regula sobre la maternidad subrogada. Así como de la omisión legislativa inconstitucional por la falta de reglamentación específica sobre la materia de técnicas de reproducción asistida y en concreto de la maternidad subrogada. De igual manera menciono la reserva de ley con relación a las garantías individuales.

Finalmente presento un capítulo de conclusiones en el cual hago una propuesta del por qué es necesaria una pronta y debida legislación que regule todos y cada uno de los pros y contras que se derivan de la utilización de la técnica de maternidad subrogada en nuestro país.

## CAPÍTULO 1

### ANTECEDENTES

Si nos remontamos a la antigüedad, en el tiempo que predominaba el patriarcado, encontraremos dos casos: uno el de Saray<sup>1</sup> esposa de Abram<sup>2</sup>, que no podía darle hijos. Pero Sara tenía una esclava egipcia de nombre Agar y dijo a su esposo: «Mira, Yahveh me ha hecho estéril. Llégate, pues, te ruego, a mi esclava. Quizá podré tener hijos de ella». Al cabo del tiempo Sara dio Agar por mujer a su esposo Abram; con la cual habitó logrando concebir y dar a luz a un hijo al que llamaría Ismael<sup>3</sup>. Este tipo de maternidad se encontraba regulada por el Código de Hammurabí ya que la esposa era estéril y podía darle a su marido una esclava y si ésta no podía darle hijos aquél podía venderla; el esposo podría tener una concubina para que le diera hijos y recibirla en su casa como esposa. Pero en el caso de que la esclava sí le diera hijos no podía tomar una concubina<sup>4</sup>.

El segundo caso es el de Raquel esposa de Jacob, que tampoco podía dar hijos y le dijo a su esposo: «Ahí tienes a mi criada Bilhá; únete a ella y que dé a luz sobre mis rodillas». Jacob se unió a la criada de Raquel concibiendo y dando a luz en dos ocasiones, llamando a sus hijos Dan y Neftalí<sup>5</sup>. El caso de

---

<sup>1</sup> Nombre de la esposa de Abram, y una vez que él hizo su alianza con Dios le llamaría Sara. Ver *Santa Biblia*. Sociedades Bíblicas Unidas, Brasil, 2004. Génesis, 17.15.

<sup>2</sup> Nombre del primer patriarca, que posteriormente cambiaría a Abraham una vez hecha la alianza con Dios. Ver *Santa Biblia*. Sociedades Bíblicas Unidas, Brasil, 2004. Génesis, 17.5.

<sup>3</sup> *Santa Biblia*. Sociedades Bíblicas Unidas, Brasil, 2004. Génesis, 16.2, 16.3, 16.4 y 16.11.

<sup>4</sup> Lara Peinado, Federico. *Código de Hammurabí*. 2ª edición. Editorial TECNOS, S.A., Madrid, 1992. Pág. 25.

<sup>5</sup> *Santa Biblia*. Sociedades Bíblicas Unidas, Brasil, 2004. Génesis, 30.1, 30.3 al 30.8.

Jacob no se encontraba protegido por el Código de Hammurabí toda vez que él tenía varias mujeres que si eran fértiles y procreó hijos con cada una de ellas.

Antes de señalar cual fue la evolución de la aplicación de la maternidad subrogada como método de reproducción humana asistida, hay que recordar que la inseminación artificial fue utilizada por primera vez con las plantas y animales y posteriormente en el ser humano dando origen a la sustitución de maternidad.

Haré alusión a una breve cronología de los avances en las técnicas de reproducción asistida:

**“1799 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.** Se atribuye al médico cirujano escocés John Hunter, haber logrado el embarazo de la mujer de un mercader que padecía defectos en sus genitales.

**1978 FECUNDACIÓN *IN VITRO*.** Nacimiento de Louise Brown en Inglaterra.

**1979 MATERNIDAD SUBROGADA.** Se reporta el primer caso de subrogación de vientre.

**1984 UTILIZACIÓN DE EMBRIÓN CONGELADO.** Se anuncia el primer nacimiento de un niño para cuya gestación se utilizó un embrión congelado por más de un año.

**1991 ICSI.** Técnica que consiste en fecundar intracorporalmente un óvulo con un sólo espermatozoide.

**1997 MATERNIDAD SENIL.** En Italia, mediante el implante de un óvulo donado y fecundado *in vitro*, una mujer de 63 años da a luz a un niño sano, convirtiéndose en la mujer de más edad en procrear<sup>6</sup>.

## 1.1. EUROPA

Esta técnica de procreación humana no es desconocida en los países de este continente, pero ha encontrado fuerte oposición en cuanto a su aceptación y sin embargo se han habido casos en los cuales se han dado nacimientos de niños gracias a la práctica de la maternidad subrogada.

### 1.1.1 España

Se ha dicho que por los años 1474 y 1495, médicos españoles llevaron a cabo la práctica de la inseminación artificial a la reina Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV, llamado el “impotente”, con espermatozoide de éste que no tuvo éxito por ser estéril<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Hurtado Oliver, Xavier. *El derecho a la vida ¿y a la muerte?, Procreación Humana, Fecundación in Vitro, Clonación, Eutanasia y Suicidio asistido. Problemas éticos, legales y religiosos.* 2ª edición. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000. Págs. 11 y 12.

<sup>7</sup> WWW.BIOTECH.BIOETICA.ORG

El Informe Palacios propone que deberá prohibirse la gestación de sustitución en cualquier circunstancia, asimismo deberá sancionarse a las personas que participen en un contrato de gestación por sustitución.

En España existe una Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, aprobada definitivamente por el Congreso el 31 de octubre de 1988, la cual cuenta con 21 preceptos que regulan las materias como inseminación artificial, fecundación *in vitro*, transferencia de embriones y transferencia intratubárica de gametos; técnicas que se pueden practicar científica y clínicamente por personal especializado.

La ley antes citada señala que las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante los problemas de esterilidad humana para lograr la procreación. Asimismo, prohíbe la fecundación de óvulos humanos con cualquier otro fin distinto al de la procreación humana y señala que la donación de gametos y preembriones es un contrato gratuito, formal y secreto entre los donantes y el centro autorizado.

La Ley 35/1988 prohíbe y determina que será nulo de pleno derecho todo tipo de contrato de maternidad subrogada ya sea gratuito u oneroso. La filiación de los hijos nacidos por esta técnica será determinada por el parto.

A pesar de la prohibición, nada se opone a que se cumpla dicho contrato ni impide a la madre subrogada entregar el hijo a los padres genéticos, en



virtud de que esta ley no prevé sanción alguna para quien lleve a cabo esta práctica.

### 1.1.2 Gran Bretaña

En 1970, el biólogo Edwards inició su colaboración con Steptoe, un prestigiado gineco-obstetra experto en el tratamiento de esterilidad. Ambos trataron de solucionar el problema de infertilidad brindando a las parejas estériles la oportunidad de celebrar contratos de maternidad subrogada con una tercera mujer que acepta gestar a su favor al nasciturus.

Por lo que respecta a la utilización de la fecundación *in vitro*, el día 25 de julio de 1978, nace la primera niña “probeta” de nombre Louise Brown en el Hospital de Oldham, Manchester. El doctor Robert Edwards en colaboración con el ginecólogo Patrice Steptoe llevaron a cabo el desarrollo de la técnica que permitió el nacimiento, para llevar a cabo la fertilización extracorpórea utilizaron tres pasos fundamentales: 1) La obtención del óvulo maduro; 2) La fertilización *in vitro* y el cultivo del cigoto; y 3) La implantación del embrión en la cavidad uterina.

Edwards y Steptoe afirman que se abren varias posibilidades a la ciencia médica y biológica en dos puntos relevantes: 1) La madre nodriza y 2) La reproducción partenogenética (es la reproducción de la especie sin concurso de los sexos).

Con relación al nacimiento de la niña “probeta” el Comité de Asuntos Éticos de la Asociación Médica Británica y el Real Colegio de Obstetricia y Ginecología, instituciones inglesas, lo calificaron como un paso hacia delante en la ciencia, señalando a la prensa que fue “un progreso para tratar de resolver el problema a que se enfrentan matrimonios sin hijos, saluda con beneplácito este acontecimiento”<sup>8</sup>.

El primer caso conocido en Gran Bretaña fue el de Mary Stewart, de veinticinco años, que dio a luz en el Hospital de Inverneis, Escocia, y entregando después la criatura al padre biológico, según se había acordado. Mary Stewart atendió a un anuncio publicado en un diario por una pareja estéril<sup>9</sup>.

Otro caso fue el de Kirsty Tevens mujer de veintiséis años que con el consentimiento de su cónyuge decidió tener un hijo más para otra pareja. Como consecuencia del acuerdo con al pareja estéril, el varón de ésta y Kirsty mantuvieron relaciones sexuales en pocas ocasiones hasta que se logró la concepción del niño.

El 4 de noviembre de 1984, la señora Kim Cotton de veinticinco años, dio a luz una niña para una pareja estéril, mediante inseminación artificial con semen del marido de la pareja contratante. La pareja estéril abonó un

---

<sup>8</sup> Carranca y Rivas, Raúl. *Inseminación Artificial y Derecho Penal: La Familia Manipulada*. Revista: Criminalía, Año XIV, (oct-dic), México, 1978. Pág. 6.

<sup>9</sup> Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. y J.M. Massigoge Benegiu. *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español*. Editorial DYKINSON S.L., Madrid, 1994. Pág. 33.

equivalente a 2,600,000 pesetas, comprendiéndose en dicha suma, tanto los derechos de la agencia intermediaria como la retribución a la señora Cotton.

La niña nació en el Victoria Maternity Hospital, habiendo mediado en el acuerdo de gestación la agencia Surrogate Parenting Association; los tribunales ingleses acordaron la retención legal de la niña ante la denuncia de los funcionarios de servicios sociales del Gobierno. La decisión judicial consistió en que la niña permaneciera bajo custodia del Hospital hasta que decidiera sobre su futuro el Tribunal de Menores y con objeto de que prosiguieran los trámites preceptuados por la legislación de adopción. Más tarde, la Corte Superior Civil de Londres decidió entregar la niña a la pareja contratante, mientras se preparaban los trámites de adopción bajo el control del Tribunal de Menores<sup>10</sup>.

A consecuencia del nacimiento de Baby Cotton, el Gobierno de Gran Bretaña expuso las razones para la urgencia de una ley tendiente a prohibir la maternidad subrogada mediante precio, para evitar la explotación comercial de la mujer y la intervención de agencias.

En 1984, un Tribunal inglés accedió finalmente a que una mujer entregase el hijo que se había comprometido a gestar a favor de una pareja infértil a cambio de una remuneración económica. Pero posteriormente la Ley

---

<sup>10</sup> Ibidem. Págs. 34 y 35.

de 16 de julio de 1985 trataría de evitar que los intermediarios remunerados promuevan este tipo de prácticas en el Reino Unido<sup>11</sup>.

Por lo que respecta a la legislación aplicable, tenemos que Inglaterra elaboró el Informe más completo, mejor conocido como Informe Warnock que entró en vigor en 1985, creado con el propósito de solucionar el conflicto que existe entre la técnica de reproducción asistida y la maternidad subrogada, proponiendo un límite y prohibición de ésta. Algunas recomendaciones que hace el Informe Warnock en cuanto a la maternidad subrogada son:

- a) Aprobar una legislación que declare ilegal todo acuerdo de maternidad subrogada y como consecuencia la inexigibilidad de tales pretensiones ante los Tribunales.
- b) Prohíbe iniciar o colaborar en negociaciones con el propósito de concertar un acuerdo de maternidad subrogada.
- c) Prohíbe ofertar o convenir la realización de tales acuerdos.
- d) Prohíbe recopilar cualquier información con el propósito de su utilización en la realización o negociación de acuerdos de maternidad subrogada.

---

<sup>11</sup> Vidal Martínez, Jaime. *Las nuevas formas de reproducción humana: Estudio desde la perspectiva del Derecho Civil Español*. Universidad de Valencia. Ed. Civitas, S.A., España, 1988. Pág. 185.

### 1.1.3 Francia

En 1985 se realizó el segundo experimento de inseminación artificial en humanos, Thovert, decano de la Facultad de Medicina de París, logró fecundar a su mujer estéril gracias a una inyección intravaginal de su propio semen con una jeringa de estaño<sup>12</sup>.

En Francia, desde el año de 1982, se inició el desarrollo de la figura de la maternidad subrogada gracias al doctor Sacha Geller, Director del CEFER (Centro de Investigación de Técnicas de Reproducción), primera asociación destinada a poner en contacto matrimonios y parejas estériles con futuras madres portadoras.

Asimismo, se han dado varios casos conocidos de la práctica de la maternidad subrogada, ampliamente airados por ciertos sectores de la prensa. Como fue el caso de las gemelas, Cristine y Magali, de la Grande Motte, Hérault. Cristine de treinta y un años fue inseminada artificialmente con esperma de su cuñado, Denis Sevault; dando a luz un niño en 1983<sup>13</sup>.

Patricia Lavisse de veintidós años fue inseminada artificialmente con el semen del marido de la pareja que la contrató y en 1985 dio a luz una niña en una Clínica de Montpellier. Por tal servicio Patricia recibió la cantidad de 50,000

---

<sup>12</sup> Moro Almaraz, María de Jesús. *Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación "in vitro"*. Librería Bosch, Barcelona, 1988. Pág. 19.

<sup>13</sup> Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. y J.M. Massigoge Benegiu. Op. Cit. Pág. 36.

francos, además de otros valiosos regalos, siendo que entregó la niña al matrimonio contratante sin oposición alguna<sup>14</sup>.

En los últimos años se ha tratado de constituir organizaciones para lograr el reconocimiento de las madres sustitutas y entre ellas encontramos a l'Association National d'Insemination Artificielle par Substitution (ANIAS), Meres d'accueil (1983), Sainte Sarah (1984) Les Cigognes (1985) y Alma Mater (1987)<sup>15</sup>.

En consecuencia, en el año de 1987 se producirían más de cien nacimientos mediante la aplicación de la técnica de maternidad subrogada, de los cuales sesenta y seis fueron gestionados por la asociación Alma Mater<sup>16</sup>.

El Comité National d'Ethique ha rechazado la maternidad subrogada, el contrato suscrito entre la pareja solicitante del niño y la madre portadora carece de validez jurídica ya que el derecho francés mantiene como cuestión de orden público el principio de la integridad de la persona humana.

En diciembre de 1989 Michelle Barzac, Ministra de Salud, solicitó al Ministerio de Justicia la declaración de ilegalidad de las asociaciones mediante las que se practica toda la técnica de las madres portadoras y que ordenara su disolución por estimar ilícita la actividad de mediación. La respuesta del

---

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Vidal Martínez, Jaime, Op. Cit. Pág. 186.

<sup>16</sup> Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. y J.M. Massigoge Benegiu. Op. Cit. Pág. 36.

Ministro de Justicia fue iniciar los procedimientos necesarios para la disolución judicial de tales asociaciones<sup>17</sup>.

#### *1.1.4 Italia*

Los italianos se sintieron conmovidos por el caso de una joven que dio a luz a su propio hermano, el nacimiento ocurrió en Roma, donde una mujer de cuarenta y ocho años, madre de tres hijos y separada de su marido, convivía desde hace varios años con un hombre más joven que ella. La pareja deseaba tener un hijo de ambos, pero la mujer no podía tener más hijos por motivos de salud. El ginecólogo Severino Antinori implantó el óvulo fecundado artificialmente a la joven hija, que tras la normal gestación dio a luz a su propio hermano<sup>18</sup>.

Ante la reacción de otros médicos sobre la inadmisibilidad del procedimiento realizado, poniendo de relieve el impacto psicológico que tendrá que sufrir el niño fruto de tal actuación. El ginecólogo Antinori señaló que su iniciativa es la contestación que brinda a las mujeres que van a París para alquilar un útero pagando hasta diez mil dólares; y en este caso la hija no ha cobrado nada a su madre.

La mayor parte de las proposiciones de Ley en materia de fecundación asistida no hacen referencia alguna a la figura de la maternidad subrogada; sin

---

<sup>17</sup> Ibidem. Pág. 55.

<sup>18</sup> Ibidem. Pág. 37.

embargo algunos proyectos de Ley proponen la prohibición de la práctica médica de las madres subrogadas.

Asimismo, algunos Tribunales de Italia han declarado nulos los contratos de alquiler de útero o la implantación de un embrión en tercera persona en los casos que se han sometido a su jurisdicción, toda vez que atentan contra los principios de la Constitución, del Código Civil y del Código Penal, que reconocen y protegen el derecho del menor a crecer en la familia formada por sus padres<sup>19</sup>.

## 1.2. ESTADOS UNIDOS

Fue en 1975 donde se dio origen a la maternidad subrogada, cuando en un periódico de California apareció un anuncio en el cual se solicitaba una mujer para ser inseminada artificialmente y mediante remuneración económica, a favor de una pareja estéril, época en la que todavía no se lograba la fecundación *in vitro*<sup>20</sup>.

A partir de ese caso, aparecieron anuncios de madres portadoras con nombres de treinta de éstas, así como el de setenta y cuatro personas deseosas de tener un hijo mediante dicho procedimiento; asimismo surgieron diversas organizaciones de mediación entre la futura gestante y las parejas interesadas, una de ellas es la Surrogate Parenting Associates.

---

<sup>19</sup> Ibidem. Pág. 57.

<sup>20</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. *Bioética, filiación y delito*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990. Pág. 317.



En Knoxville, Tennessee, en 1980 Somata Troy concibió un hijo por cuenta de su hermana estéril, permitiendo ser embarazada con gametos de su cuñado.

El término «maternidad subrogada» fue acuñado en el año de 1981 por Noel Keane, un abogado de Dearborn, Michigan, que fue el primero en reclutar mujeres criadoras para atender la solicitud de parejas infértiles.

El 10 de junio de 1983 nació Baby Doe, un niño microcéfalo, en la localidad de Lansing, Michigan, que había sido gestado por una madre portadora de nombre Judy Stiver, tras un normal embarazo después de haber sido inseminada artificialmente con semen de Alexander Malahoff. De acuerdo con el pacto, la señora Stiver y su marido recibirían diez mil dólares cuando naciera el niño y renunciara a sus derechos a favor del padre biológico. El niño fue rechazado tanto por su madre biológica como por la pareja contratante. Malahoff comenzó a dudar que el niño hubiese sido engendrado por él y objetó la paternidad legalmente; posteriormente se realizaron las correspondientes pruebas de DNA del niño, del marido de la mujer y del contratante y conociéndose los resultados de las mismas se determinó que la paternidad del bebé pertenecía al esposo de Judy, quien confesó que él y su mujer habían violado el pacto de abstinencia sexual<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Hurtado Oliver, Xavier. Op. Cit. Pág. 61 y 62.

En 1985 el matrimonio Stern, que debido a que la señora Stern sufría de esclerosis múltiple y no podía tener hijos, contrató a Mary Whitehead de 29 años para que gestara un niño para ellos, ésta fue inseminada artificialmente con el semen del señor Stern quedando embarazada y dando a luz a una niña, que más tarde sería conocida como Baby M. El contrato de gestación de sustitución establecía el compromiso por parte de la portadora de no crear, ni intentar crear una relación materno-filial a partir del nacimiento de la criatura, absteniéndose también de ponerle nombre; además se comprometía a abstenerse del consumo de alcohol, tabaco y drogas durante el embarazo, recibiendo como contraprestación la cantidad de 10,000 dólares y otros 10,000 más de compensación por gastos médicos<sup>22</sup>.

El 27 de marzo de 1986 nació Baby M, sin que la gestante manifestara en ningún momento ser madre subrogada y apareciendo el nombre del señor Whitehead como padre de la criatura. Después del parto la portadora declararía que no podría abandonar a su hija, ello provocaría que la gestante se fugara con la niña por todo el país.

La madre portadora se negó a entregar la criatura a la pareja contratante y ello provocó un proceso que culminaría en el Tribunal Supremo del Estado. Pero el 5 de mayo de 1986 el tribunal ordenó a la señora Whitehead entregar la niña al matrimonio Stern, quedando bajo la custodia de éstos el 31 de julio, ya que el juez consideró que era mejor opción para la niña el hogar que los Stern podían ofrecerle.

---

<sup>22</sup> Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. y J.M. Massigoge Benegiu. Op. Cit. Pág. 28.

El 4 de diciembre de 1987 Penny Wadnais de Spokane dio a luz un niño al que gestó como resultado de una inseminación artificial con el espermatozoide de su cuñado. El niño fue registrado como hijo de sus padres biológicos hasta que se realizaron los trámites de la adopción en que la hermana de la gestante pasó a ser la madre del niño<sup>23</sup>.

En el año de 1989 se dio el caso de una madre portadora que quería compartir la custodia del niño que llevó en su seno con los padres genéticos que pagaron por el servicio un millón de pesetas (equivalente a 10,000 dólares). Un matrimonio conformado por Mark y Crispina Calvert, ésta imposibilitada para tener descendencia debido a una intervención que le impedía criar el feto en su seno, optó por utilizar los servicios de una madre subrogada, Anna Jonson.

Después de la fecundación *in vitro* del óvulo de Crispina con el espermatozoide de su esposo, el embrión resultante fue implantado con éxito en el útero de Anna, quien recibiría por su gestación la cantidad de diez mil dólares y una vez nacida la criatura la entregaría a sus padres genéticos. Pero la portadora, después del alumbramiento se negó a entregar el niño toda vez que había establecido un lazo muy especial entre ambos, por lo que decidió reclamar la custodia compartida, pero el matrimonio Calvert no estaba dispuesto.

El Juez de la Corte Superior del condado de Orange ha tenido que resolver la controversia, permitiendo a la madre subrogada visitar tres horas

---

<sup>23</sup> Ibidem. Pág. 29.

diarias al recién nacido, pero manteniendo la custodia legal los padres genéticos. Ante la aceptación en el estrado de Anna de haber recibido diez mil dólares y tras las declaraciones de la misma a la revista «Los Angeles Times» de que genéticamente nada tenía que ver con el feto, que si hubiera sido su óvulo habría sido diferente, por lo que la cuestión emocional resultaba un cuento<sup>24</sup>.

Al término del proceso, el Juez de Santa Anna (California) otorgó la custodia del pequeño Christopher, de dos meses de edad, al matrimonio Calvert, negando cualquier derecho de visita a la madre de alquiler para no crear confusión afectiva y emocional al pequeño debido a la situación de dos madres.

Más llamativo fue el caso ocurrido en la localidad de Buffalo, New York, en que una mujer de nombre Geraldine Wesolowski con 53 años, postmenopáusica, el 28 de noviembre de 1992 dio a luz a un niño, que es su propio nieto. La feliz abuela-madre, se sometió a cuatro implantes de óvulos de su nuera, de 33 años, que fueron fecundados en un laboratorio con el esperma de su hijo. Tres semanas antes de cumplir los nueve meses de gestación y mediante una cesárea se logro el nacimiento de un niño en perfecto estado de salud. Decidieron el método de maternidad subrogada debido a que años atrás la pareja se había sometido a una esterilización a través de una histerectomía. Geraldine se convirtió en una de las pocas mujeres de edad madura que ha conseguido en los Estados Unidos dar a luz a un bebé.

---

<sup>24</sup> Ibidem. Págs. 30 y 31.

Debido a la demanda excesiva de la figura de las madres subrogadas, Estados Unidos se vio en la necesidad de aprobar una legislación especial que resolviera las múltiples interrogantes que suscita el contrato de maternidad subrogada, dando como resultado que los convenios de gestación por sustitución se multiplicaran e influyendo en los valores y actitudes de la sociedad en general.

En los Estados de Arkansas, Nevada y Louisiana tenían leyes ya aprobadas en materia de maternidad subrogada. En Arkansas, su ordenamiento jurídico prevé que si una pareja contrata con una madre subrogada soltera, aquellos son los padres legales del niño y no la madre gestante. En cuanto a Louisiana no son exigibles los contratos de maternidad subrogada realizados mediante precio.

La mayoría de los proyectos de ley en materia de maternidad subrogada en Estados Unidos, de alguna manera se inclinan al criterio de la aceptación. Los proyectos legislativos de por lo menos doce Estados, California, Illinois, Maryland, Massachussets, Michigan, Minnesota, Missouri, New Jersey, Oregón, Pennsylvania, South Carolina y New York, admiten los contratos de subrogación materna tanto gratuitos como onerosos; mientras que cuatro condados, Columbia, Florida, New York y Wisconsin, aceptan solamente la subrogación gratuita.

### 1.3. MÉXICO

Hablar de maternidad en nuestro país es hacer referencia a la moral y a la religión, por lo que aún no se ha legislado sobre la maternidad subrogada ya que es considerada inmoral e ilícita.

En nuestra sociedad se han dado casos de maternidad subrogada aunque la mayoría se ha realizado con familiares por lo que no ha tenido alcances jurídicos mayores ya que el niño queda en la familia.

México no se ha escapado de los avances de la medicina y la genética, así como de los numerosos nacimientos producto de las diversas técnicas de reproducción asistida, por lo que es necesario que se legisle ante esta realidad jurídica que afecta cada vez más a nuestra sociedad y que alcanza niveles inimaginables. Obviamente sin perder de vista y sin descuidar el interés primordial que es el niño resultante del tratamiento de dichas técnicas y la madre sujeta al mismo, cuya defensa y protección debe asumir el Estado.

En nuestro país no existe una ley a nivel federal que regule las técnicas de reproducción asistida, mucho menos disposiciones normativas que rijan a la maternidad subrogada; sin embargo, la Ley General de Salud regula de manera insuficiente lo relacionado a las técnicas de fecundación asistida y solamente contempla el apoyo y fomento a la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana y reproducción humana únicamente lo que

corresponde a los procedimientos de fecundación o fertilización asistida. También encontramos que a nivel local las técnicas de la reproducción humana artificial están reguladas por el Código Civil de los Estados del Distrito Federal, Jalisco y Tabasco, en este último también se prevén las figuras de madre gestante sustituta y madre subrogada.

El artículo 7º, fracción XIV, de la Ley General de Salud señala que la coordinación del Sistema de Salud estará a cargo de la Secretaría de Salud, a la cual le corresponde: *“XIV. Impulsar la permanente actualización de las disposiciones legales en materia de salud, ...”*

Dicho precepto tiene relación con el tema, en virtud de que las técnicas de reproducción asistida son resultado de los avances en la ciencia médica ya que plantean interrogantes que superan todo lo que la ley hubiese podido prever.

El artículo 320 señala: *“Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título”*. De acuerdo con este precepto cualquier persona puede donar sus gametos o prestar su cuerpo para que se lleve a cabo la gestación de un hijo.

Por lo tanto las prácticas de reproducción asistida se llevan a cabo tanto en instituciones públicas como privadas sin que se cuente con una legislación

vigente y aplicable al tema que nos atañe, la Ley General de Salud no regula los problemas e interrogantes que surgen y ello implica interpretar y adecuar los pocos preceptos jurídicos a los avances médicos y genéticos que no tenía contemplados.

Por su parte el Reglamento de la Ley General de Salud define la fertilización asistida (Art. 40, fracción XI), asimismo prevé la investigación sobre la fertilización asistida y en qué casos es aplicable (Art. 56).

En el Código Civil para el Distrito Federal prevé el derecho de procreación (Art. 162), como causal de divorcio el empleo de métodos de fecundación asistida sin consentimiento de su cónyuge (Art. 267 fracción XX), el parentesco por consanguinidad del hijo producto de reproducción asistida (Art. 293), paternidad y la negativa de impugnación de la paternidad (Art. 329 y 326).

Por lo que respecta al Código Civil del Estado de Jalisco, en su TITULO SEXTO De la paternidad y filiación, Capítulo I, en sus artículos 457 y 458 se regula la utilización de los métodos de fecundación asistida.

En cambio en el Código Civil para el Estado de Tabasco, se contempla de manera textual entre sus preceptos jurídicos las figuras de maternidad subrogada, madre gestante sustituta y madre subrogada; asimismo, regula el



empleo de cualquier método de reproducción humana artificial (Arts. 92, 165, 324, 326, 327, 329, 330, 340, 347, 349, 360 y 365).

## **CAPÍTULO 2**

### **CONCEPTOS FUNDAMENTALES**

La ingeniería genética y la ciencia médica han tenido un avance gigantesco en el tratamiento de los trastornos de la fecundación a través de las posibilidades de congelación, almacenamiento y manipulación del material genético y el desarrollo acelerado de las técnicas de reproducción asistida.

#### **2.1. FECUNDACIÓN**

Entendemos por fecundación a la unión de las células sexuales masculinas (espermatozoide) y femeninas (óvulo) para la formación de un nuevo ser.

Realizado el acto sexual y una vez depositados los espermatozoides en la vagina, el camino recorrido por éstos será complicado, pues se toparán con dificultades en su ascenso por los genitales femeninos. Después del coito muchos de los espermatozoides perecerán en la vagina debido a la acidez de la misma, los que logran pasar el cuello uterino se enfrentarán al moco cervical el cual sufre de variaciones, si no está en el periodo ovulatorio la densidad del moco actuará como barrera e impedirá el paso de los espermatozoides, si por el contrario la puesta ovular tiene lugar, el mismo moco facilitará su ascenso. Luego seguirán el trayecto de la cavidad uterina hacia la trompa de Falopio donde se encuentra el óvulo, sólo los más fuertes y dotados llegan a las inmediaciones del óvulo.

Los espermatozoides buscarán un lugar para perforar la membrana del óvulo, en cuanto la cabeza de un espermatozoide penetra, la membrana del óvulo se modificara y hará imposible la entrada de cualquier otro. El óvulo fecundado por el espermatozoide recibe el nombre de huevo o cigoto y a partir de ese momento será un nuevo ser humano con características propias. El huevo o cigoto después de sufrir varias modificaciones se implantará en el útero de la mujer y en ese momento se llamará embrión y a partir del cuarto mes de gestación se denominará feto.

Sin embargo, a veces, por diversas causas no puede lograrse el embarazo normal, las cuales pueden estar relacionadas con alteraciones en la producción de espermatozoides o de óvulos, en su calidad o capacidad para la fecundación, con alteraciones anatómicas o bioquímicas de los órganos sexuales que los producen, dificultades de la pareja para realizar normalmente el coito, entre otras.

Una vez explicado brevemente el proceso natural de la fecundación, mencionare en que consiste la fecundación artificial o asistida. El proceso de fecundación puede realizarse de manera natural o artificial. En ambas, el proceso es el mismo, lo que cambia es la forma de llevarlo a cabo.

La fecundación asistida es el conjunto de técnicas médicas y científicas que logran la procreación de un hijo, cuando por los métodos naturales es imposible conseguir un embarazo.

La fecundación asistida en seres humanos tiene su origen en el siglo XVIII, la inseminación artificial es la primera técnica que se aplica para ayudar a las parejas con problemas de esterilidad o infertilidad; le sigue la fecundación *in vitro*, así como técnicas que se derivan de aquellas dos; la maternidad subrogada o de sustitución. La finalidad de todas estas técnicas es una sola, es lograr la fecundación cuando el organismo masculino o femenino o ambos se encuentran impedidos. Es decir, todo el proceso de fecundación es asistido con tecnología avanzada, equipos médicos especializados y una gran investigación científica.

## 2.2. INFERTILIDAD

Infertilidad es la incapacidad de la mujer para llevar a una época viable y sano un producto que ha sido concebido, en dos o más gestaciones consecutivas<sup>1</sup>.

Soto Lamadrid nos define a la infertilidad como *“la patología propia de una mujer que no es capaz de lograr la viabilidad fetal”*<sup>2</sup>.

Los términos de infertilidad y esterilidad, comúnmente se han empleado como sinónimos, pero no lo son. La infertilidad implica una imposibilidad definitiva para lograr la procreación de un hijo y solamente la padece la mujer.

---

<sup>1</sup> Verduzco Pardo, Gabriel y Alejandro Verduzco Guizar. *Infertilidad*. Editorial Limusa, S.A. de C.V., México, 1990. Pág. 13.

<sup>2</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 315.

Hay la producción de gametos femeninos, pero no se tiene la capacidad para gestar o lograr un embarazo viable y completo.

Hay varios tipos de infertilidad: a) Primaria, en la cual nunca se ha logrado un embarazo; b) Secundaria, en la cual ha ocurrido un embarazo previo; c) Relativa, cuando la causa de infertilidad es susceptible de corrección; y d) Absoluta, cuando no existe solución terapéutica.

Las causas principales de infertilidad son:

- Lesión o bloqueo tubárico, adherencias paratubarias, adherencias fibrosas posquirúrgicas con bloqueo tubárico.
- Endometriosis o presencia de tejido endometrial fuera del útero sobre todo en oviductos o en los ovarios.
- Ausencia de útero o vagina, anomalías uterinas.
- Alteraciones inmunológicas e infecciones.

### **2.3. ESTERILIDAD**

Es la incapacidad de la pareja para lograr un embarazo en un término de 12 a 18 meses de vida sexual activa sin método anticonceptivo. Esto se refiere a un estado de la mujer en el cual no puede concebir, o el hombre es incapaz de fecundar<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Ídem.

La incapacidad para procrear, puede radicar tanto en el hombre como en la mujer, durante muchos siglos se creyó que la mujer era la única culpable de la esterilidad conyugal y la imposibilidad de tener descendencia. De ahí que fuera despreciada y repudiada por su esposo y por la sociedad; al grado que el esposo podía adquirir una segunda mujer.

Se han considerado a la esterilidad como sinónimo de infertilidad, pero no es así ya que la esterilidad es la incapacidad para concebir, que imposibilita definitivamente la concepción y puede sufrirla tanto el hombre como la mujer. Aunque en algunos casos puede corregirse médicamente por procedimientos terapéuticos, quirúrgicos o artificiales, después de un diagnóstico apropiado.

Existe un tipo de esterilidad llamada mixta en la cual hay problemas reproductores combinados de ambos miembros de la pareja, como pueden ser: rechazo de las células germinales masculinas por la mujer, incompatibilidad de los espermatozoides con el moco cervical o vaginal.

### 2.3.1 Causas de esterilidad en la mujer<sup>4</sup>

- a) **Causas Ováricas:** ausencia de gónadas congénita (agenesia ovárica) o adquirida (extirpación quirúrgica, tumores, inflamaciones), anomalías de la ovulación, menopausia precoz, endometriosis (presencia de tejido endometrial en los ovarios), tendencia letal del óvulo (el óvulo es expulsado

---

<sup>4</sup> Cfr. Loyarte, Dolores y Adriana E. Rotonda. *Procreación Humana Artificial: un desafío bioético*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995. Págs. 86 a 89. Garza Garza, Raúl. *Bioética*. Editorial Trillas, S.A. de C.V., México, 2000. Págs. 191 y 192. Hdalgo Ordás, Ma. Cristina. *Análisis jurídico-científico del concebido artificialmente*. Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2002. Pág. 33.

pero al arribar a las trompas de Falopio parece habiendo sido fecundado o no).

- b) **Causas Tubáricas:** obstrucción tubárica, lesión o daño de las trompas de Falopio, trastorno funcional tubárico originado por infecciones, tuberculosis, cirugías de esterilidad.
  
- c) **Causas Uterinas:** lesiones del endometrio, miomas, alteraciones de la mucosa endometrial, neoplasias, ausencia de útero, útero en retroposición, endometriosis (presencia de tejido endometrial fuera del útero).
  
- d) **Causas Cervicales:** anomalías del cuerpo uterino o vagina como cuello doble, miomas cervicales, cervicitis, alteraciones en el moco cervical por trastornos hormonales o infecciones.
  
- e) **Causas Vaginales:** malformaciones congénitas que impiden la cópula, vaginitis intensa, ausencia de vagina, vaginismo (contracción intensa del músculo constrictor de la vagina), imperforación del himen.
  
- f) **Padecimientos Sistémicos:** trastornos hormonales en hipófisis, hipotálamo, tiroides, suprarrenales debido a desnutrición, obesidad, anemia y tóxicos.

- g) **Factores Comunes:** factor inmunológico o desajustes sexuales, degeneraciones sexuales o un índice bajo de fertilidad.
- h) **Otras Causas:** estrés, aumento de enfermedades de transmisión sexual, efectos secundarios de algunos anticonceptivos en boga, la tendencia actual de muchas parejas de retrasar la llegada del primer embarazo mermando sus posibilidades de reproducción, obesidad o adelgazamiento extremos.

### 2.3.2 *Causas de esterilidad en el varón*<sup>5</sup>

- a) **A Nivel Testicular:** orquitis (inflamación aguda y crónica de los testículos), criptorquidia o falta de descenso testicular hacia el escroto, malformaciones o atrofia testicular, tumores testiculares, eliminación quirúrgica de los testículos, vasectomía.
- b) **Padecimientos en los Genitales:** eyaculación precoz, eyaculación retrógrada (cuando el semen es receptado por la vejiga), malformaciones externas de los genitales, hipospadia (apertura congénita de la uretra en la cara inferior del pene).

---

<sup>5</sup> Ibidem. Págs. 88 y 89. Ibidem. Pág. 193. Ibidem. Pág. 36.



- c) **Anomalías en las Vías Excretoras:** obstrucción del conducto deferente o epidídimo, infecciones, obstrucción por presencia de quistes.
- d) **Defectos Estructurales o Morfológicos de los Espermatozoides:** disminución del número de espermatozoides, ausencia total de espermatogénesis (producción de espermatozoides), oligospermia o disminución de espermatozoides por debajo de 20 millones por ml, azoospermia o ausencia total de espermatozoides, anomalías morfológicas e inmadurez de los espermatozoides, alteraciones químicas del líquido seminal, astenoospermia o disminución de la movilidad de los espermatozoides por debajo del 60%, teratozoospermia o anomalías en los espermatozoides.
- e) **Alteraciones de las Glándulas Accesorias:** infecciones prostáticas o de vesículas seminales, problemas hormonales que causen alteraciones en el líquido seminal.
- f) **Padecimientos Sistémicos:** trastornos hormonales en hipófisis, tiroides, suprarrenales, testículos causados por consumo de alcohol, tabaco, drogas.
- g) **Factores Comunes:** factor inmunológico o desajustes sexuales, degeneraciones sexuales o un índice bajo de fertilidad.

## 2.4. TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA

Las técnicas de fecundación asistida son el conjunto de prácticas médicas especializadas para solucionar los padecimientos producidos por causas de esterilidad e infertilidad que impiden la reproducción humana, logrando la procreación de un nuevo ser.

Las técnicas de fecundación o reproducción humana asistida son las que procuran, con fines procreativos, la unión de los gametos masculino y femenino por un medio distinto al de la relación sexual natural.<sup>6</sup>

La fecundación asistida se puede clasificar como de baja, mediana y alta complejidad. La de baja complejidad corresponde a la inseminación artificial; la mediana a la transferencia intratubárica de gametos (GIFT); y por último, la de alta complejidad esta dada por la fecundación in vitro.

Una de las características de estas técnicas, aparte de lograr una fecundación que no ha sido conseguida de forma natural y vencer las causas de esterilidad, es la realización de la reproducción sin acto sexual o coito. Médicos y científicos buscan a través de las técnicas de reproducción asistida ayudar a las parejas que por alguna razón no han podido procrear.

---

<sup>6</sup> Córdoba, Jorge Eduardo y Julio C. Sánchez Torres. *Fecundación humana asistida. Aspectos jurídicos emergentes*. Alveroni Ediciones, Argentina, 2000. Pág. 24.

La esterilidad o infertilidad constituyen un problema psicológico, moral y social para quienes la padecen, por que tener descendencia propia es una aspiración innata en el ser humano; la sociedad espera que cada nueva pareja inicie una familia distinta de aquella de la que provinieron. Al encontrarse impedida por causas naturales genera inquietud y frustración, por lo que acuden a instituciones médicas para someterse a diversos tratamientos de fertilidad o llevar a cabo la aplicación de alguna técnica de reproducción asistida.

Hay que estar en desacuerdo con la aplicación de las técnicas de fecundación asistida en mujer sola y en parejas homosexuales, pues lo que ocasionarían en el primer caso es la falta de una paternidad a la cual el hijo tiene derecho; por lo que respecta a la pareja homosexual causaría un trastorno psicológico y de identidad del niño; lo que se busca con estas técnicas es ayudar a las parejas estériles a lograr procrear un hijo, para que el nuevo ser se desarrolle dentro de una familia.

En 1799, se realiza la primera inseminación artificial humana en Gran Bretaña, John Hunter insemina a una pareja estéril por anomalía congénita del pene del marido, años más tarde se practica la inseminación donante.

La fecundación de un óvulo humano por un espermatozoide llevada a cabo en un laboratorio, ocurre en la década de los 70, la mayoría de los experimentos se llevaron a cabo en Estados Unidos e Inglaterra. Robert G. Edwards y Patrick C. Steptoe decidieron implantar un embrión humano en el

útero de mujeres infértiles por causa de obstrucción o ausencia de las trompas de Falopio. El éxito buscado se logró hasta 1978 con el nacimiento de Louise Brown, mejor conocida como la “primera niña probeta”. Debido a su éxito se dieron nacimientos posteriores tanto en Europa como en Estados Unidos y Latinoamérica, gracias a esta técnica.

Debido al avance científico y de la ingeniería genética, se ha abusado de la técnica de fecundación *in vitro* ya que ha sido utilizada para la manipulación de embriones con lo cual no estoy de acuerdo, ya que es fin diferente de la procreación humana.

Por otra parte, la congelación o crioconservación de semen ha permitido que un hombre pueda procrear un hijo después de muerto, expresando su consentimiento para que su esposa sea inseminada en caso de su fallecimiento, dando lugar a la figura que se conoce como “*fecundación post mortem*”, en la cual se plantea el problema de la determinación de la paternidad.

Desde un punto de vista moral, el rechazo a cualquier tipo de técnica de reproducción asistida con donador de gametos, femeninos o masculinos, se debe a que van en contra del derecho de todo ser humano que viene a la vida sea engendrado en una relación de amor de dos personas, de sexo diverso, ligadas por un vínculo legal; y de no ser así desvirtúa el sentido de la maternidad, de la paternidad, trae consigo problemas jurídicos y psicológicos,

provoca una desigualdad en la relación madre-padre-hijo, lesionando el principio básico de la familia.

#### *2.4.1 Inseminación Artificial*

Es la intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino sin que medie el acto sexual, a fin de producir la fecundación.

Es el depósito de semen en forma no natural en el tracto genital femenino con la finalidad de conseguir una gestación<sup>7</sup>.

Soto Lamadrid conceptúa la inseminación artificial como: “*La introducción del semen en el interior del canal genital femenino por procedimientos mecánicos y sin que haya una aproximación sexual*”<sup>8</sup>.

Es el método más antiguo de la reproducción asistida y su aspecto artificial radica en la manera de obtener el espermatozoides y por su introducción al cuerpo de la mujer, pero la fecundación y el proceso de gestación es de forma natural.

---

<sup>7</sup> Gafo, Javier (ed.). *Procreación Humana Asistida. Aspectos técnicos, éticos y legales*. Editorial SAL TÉRREA, Madrid, 1998. Pág. 28.

<sup>8</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 19.

La técnica de inseminación artificial consiste en realizar estudios en la pareja para tratar de establecer la causa de esterilidad. Se monitorea la ovulación con la finalidad de establecer el momento óptimo en que deba practicarse la inseminación y se haga posible la fecundación en la trompa de Falopio. Se procede a la obtención del semen, por masturbación o durante relación sexual (coito interrumpido), una vez extraído se prepara y lava para obtener buenos resultados, posteriormente se filtra para que contenga sólo los espermatozoides más móviles. El procedimiento de inseminación, propiamente dicho, radica en depositar el semen ya preparado en el canal endocervical o en el tercio interior de la vagina y se deja a la paciente en reposo por unas seis horas para que se produzca la fecundación.

La inseminación artificial se divide en dos tipos: homóloga (IAH) y heteróloga (IAD). La primera se realiza con el semen del cónyuge o concubinario; mientras que en la segunda se utiliza el semen de un donante, generalmente anónimo.

La Iglesia Católica Romana solamente aprueba la inseminación artificial homóloga (IAH); rechaza totalmente la heteróloga (IAD) ya sea que se utilice semen u óvulo de donadores ya que lesiona los derechos del hijo, lo priva de la relación filial con sus orígenes y puede dificultar la maduración de su identidad personal.

En el caso de la inseminación artificial con donador de semen nos enfrentamos a la problemática de una doble paternidad, la biológica y la legal, en la cual al donador no se le puede exigir que cumpla con las obligaciones que conlleva la paternidad toda vez que el no desea asumirla y no deseaba procrear un hijo; por lo tanto se adjudica la filiación paterna al esposo de la madre.

Los casos en que procede la aplicación de esta técnica de reproducción asistida son:

- Cuando el varón se somete a un tratamiento (químico o radioterapia) que lo deje estéril.
- Cuando las relaciones sexuales son imposibles por: malformación en la vagina o en el cuello del útero, vaginismo, malformación en el pene, impotencia masculina, eyaculación precoz, eyaculación retrógrada, etc.
- Cuando el varón presenta enfermedades genéticas o cromosómicas graves que pueden transmitirse a la descendencia, infecciones trasmisibles por el semen del varón a la mujer como el SIDA o la hepatitis C, azoospermia, oligospermia; son causas para recurrir a la inseminación artificial heteróloga (IAD).

De acuerdo al lugar donde son transferidos los gametos masculinos en el cuerpo de la mujer<sup>9</sup>, la inseminación recibe diferentes nombres:

---

<sup>9</sup> Cfr. Loyarte, Dolores y Adriana E. Rotonda. Op. Cit. Págs. 109 y 110.

- **Saco vaginal:** se llama inseminación intravaginal (ia), es la que más se asemeja a la forma natural ya que el espermatozoide se inyecta mediante una jeringa en el fondo de la vagina.
- **Útero:** se depositan los espermatozoides en el útero a través de un catéter, aquí es importante realizar las técnicas de preparación de semen para la separación de los espermatozoides más móviles. Se le denomina inseminación intrauterina (IIU) y se recurre a ésta cuando existen diversas alteraciones del cuello del útero y de la secreción cervical.
- **Endocervix:** se deposita el espermatozoide en contacto con la secreción cervical, para ello se inyecta una cantidad pequeña en el interior del cuello del útero y el resto del espermatozoide se aplica en una especie de tapón cervical que la misma mujer puede retirar posteriormente. Esta técnica se llama intracervical (IIC), con la cual se permite que la secreción cervical cumpla las funciones de selección del material seminal que naturalmente está destinada a cumplir.
- **Peritoneo:** se llama intraperitoneal directa (IVPT in vivo transperitoneal fertilization), consiste en la introducción de espermatozoides directamente en el líquido intraperitoneal mediante una inyección aplicada a través de la pared posterior de la vagina en el momento de la ovulación.
- **Folículos:** se introducen los espermatozoides hasta la misma cavidad folicular y se llama inseminación intrafolicular (DIFI direct intra folicular insemination).



El éxito de la inseminación artificial puede verificarse durante los primeros tres ciclos de intentos. En caso de que no se logre en ese periodo, médicamente no se aconseja intentarlo más allá de tres veces.

#### 2.4.2 Fecundación *In Vitro* o Extracorpórea

La Fecundación *in Vitro* consiste en la unión del óvulo y el espermatozoide en una placa de cultivo de un laboratorio, cuando no se logra por el proceso natural.

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*<sup>10</sup>.

Con la utilización de la técnica de fecundación *in vitro* es frecuente que haya sobrante de embriones y que la única manera de conservarlos es mediante la congelación, el problema que surge ante esta situación es que la actitud de muchas parejas con respecto a su destino es de indiferencia y abandono. Asimismo se dan procesos auxiliares a la FIV que son la crioconservación de embriones para su uso posterior por la misma pareja en caso de fracaso de un intento previo, la donación de los mismos para parejas estériles, la experimentación o investigación que realiza la ingeniería genética,

---

<sup>10</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 33.

con la cual estoy en desacuerdo porque eso no es más que la manipulación genética con la finalidad de crear una especie humana perfecta.

Aunado a lo anterior, existen varias opiniones en cuanto a que el embrión no es persona, sino cosa debido a que una vez extraído deja de formar parte del cuerpo humano. Sin embargo, hay otras que disciernen señalando que el embrión es considerado como persona desde el momento de la concepción.

La fecundación *in vitro* puede considerarse: a) como un método terapéutico, destinado a ayudar a superar los problemas de esterilidad de la pareja o a prevenir enfermedades de origen genético-hereditario al existir riesgo de transmisión al hijo; o b) como un método alternativo de reproducción<sup>11</sup>.

Haré una breve reseña de cómo se lleva a cabo el procedimiento médico de la fecundación *in vitro* que consiste: en la mujer se verifica la normalidad de los ciclos menstruales y de la cavidad uterina para saber si será propicia para la recepción e implante de embriones, una vez lo anterior se continua con la maduración de varios óvulos en un solo ciclo mediante la inyección de hormonas gonadotropinas o de una molécula sintética de citrato de clomifeno. Lograda la poliovulación, se somete a la paciente a una operación quirúrgica llamada laparoscopia (incisión del abdomen) o celioscopia (examen de la cavidad abdominal mediante una incisión a la altura del ombligo) para extraer

---

<sup>11</sup> Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. *La Fecundación In Vitro y la Filiación*. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993. Pág. 26.

los óvulos. Unas horas antes de tal intervención se requiere que el marido ya haya extraído el semen para la fertilización, que es sometido a un proceso previo.

Por otro lado, a la mujer se le efectúa una pequeña incisión debajo de la fosa umbilical, para introducir el laparoscopio. Este tubo óptico posee por dentro un canal paralelo por el que atraviesa una aguja de unos 40 cm. de largo que se encuentra conectada a un sistema de aspiración, con la que se punza el folículo y se opera el sistema aspirando el líquido folicular que contiene los ovocitos. El líquido obtenido de cada una de las punciones de los folículos maduros se coloca en cápsulas. Cada una de ellas son expuestas al microscopio para localizar los ovocitos, y de esta manera poder clasificarlos de acuerdo al estado de madurez que poseen. Luego son colocadas en una estufa gaseada para continuar su maduración y una vez que ésta se alcanza se le incorporan los espermias. Se dejan transcurrir aproximadamente de 17 a 18 horas y se vuelve a observar al microscopio para verificar si se produjo la fertilización.

Una vez fertilizado el óvulo, esto sucede a los dos o tres días de la punción folicular, se efectúa la transferencia de los embriones que denoten mejor desarrollo a la cavidad uterina mediante una cánula. Terminado del procedimiento, la mujer permanece en reposo absoluto y en decúbito cuando menos un día.

Casos en que procede la utilización de la Fecundación *in Vitro*:

- Por anomalías, alteraciones u obstrucción de las trompas de Falopio, trastornos en la ovulación, lesiones en el cuello del útero y alteraciones en el moco cervical, endometriosis tubárica severa.
- Por infertilidad de la mujer, es decir, la incapacidad de la mujer para detener el cigoto y llevar a cabo la gestación.
- Cuando el hombre presenta oligospermia y astenoespermia.

Los riesgos de esta técnica pueden ser físicos y psíquicos como: sobreestimulación de los ovarios, laparoscopia, microabortos por falla de implantación, embarazos múltiples debido a la implantación de dos o más embriones, el estrés y dolor de cada uno de los procedimientos, desilusión de haber pasado por todo el proceso y no haber logrado el embarazo, etc.

La técnica de fecundación *in vitro* es más compleja y costosa que la inseminación artificial, toda vez que se requiere de personal, tecnología y mecanismos de gran especialización. Hay que aclarar que esta técnica es solamente la unión de los gametos femenino y masculino.

Cuando el embrión logrado por una FIV se transfiere al útero de la mujer que será la madre, nos encontramos ante la fecundación *in vitro* con transferencia de embriones (FIVTE). Dicha transferencia puede realizarse a la mujer de la pareja o a otra ajena, en el último caso es lo que se conoce como maternidad subrogada.

### 2.4.3 *Transferencia Intratubárica de Gametos*

Es una técnica de procreación asistida intracorpórea con la transferencia simultánea de óvulos y espermatozoides al oviducto de la futura madre, sede de la fecundación humana natural<sup>12</sup>.

La Transferencia Intratubárica de Embriones (GIFT gamete intrafollopian transfer) se ha desarrollado de los conocimientos adquiridos de la FIVTE, la cual fue propuesta y creada en 1984 por el doctor Richard Ash, de la Universidad de Texas, en San Antonio.

Esta técnica consiste en poner óvulos en contacto con los espermatozoides en el interior de la trompa de Falopio, en el mismo acto quirúrgico laparoscópico en el que se aspira el líquido folicular y los óvulos; ofreciendo a los gametos un ambiente más apropiado para la fecundación que una placa de cultivo de laboratorio.

---

<sup>12</sup> Garza Garza, Raúl. Op. Cit. Pág. 208.

Se lleva a cabo mediante la obtención del semen del esposo o de un donante, se procede al lavado y capacitación del esperma, se monitorea la ovulación de la mujer con previa estimulación de crecimiento folicular; se practica una laparoscopia o minilaparotomía en el momento oportuno para proceder a aspirar los óvulos maduros; por último los óvulos y los espermatozoides son colocados en el interior de la fimbria de la trompa de Falopio.

Los casos en que puede ser practicada la GIFT son: impotencia, alteraciones de los espermatozoides en número o en movilidad, factores cervico-vaginales del moco o de la penetración, fracaso de la inseminación artificial, síndrome de ovario poliquístico, anovulación crónica.

Este tipo de técnica de reproducción asistida presenta menos rechazo moral, legal y social ya que la fecundación ocurre de forma natural y dentro de la madre; por lo que su uso ha aumentado en Europa.

## **2.5. MATERNIDAD**

La mayor parte de las culturas, en la medida en que se trata de organizaciones patriarcales, identifican la feminidad con la maternidad. A partir de una posibilidad biológica, la capacidad reproductora de las mujeres, se instaura un

deber ser, una norma, cuya finalidad es el control tanto de la sexualidad como de la fecundidad de aquellas<sup>13</sup>.

En Roma, a comienzos del Imperio, se consideraba que la única finalidad de la relación sexual era la de engendrar hijos y que la esterilidad, que constituía una causa de divorcio, se debía a la mujer. Asimismo, el matrimonio y la maternidad constituían la perspectiva esperada por las mujeres pudientes; si la falta de hijos reducía la cantidad de dinero que una mujer podía heredar, la maternidad, en cambio, la incrementaba.

El Diccionario de la Lengua Española define como madre “*a la hembra que ha parido o la hembra respecto de sus hijos*”<sup>14</sup>.

La medicina define a la maternidad como “*la relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre*”. Y a su vez distingue como “*la maternidad gestacional a quien ha llevado a cabo la gestación*”<sup>15</sup>.

Por otro lado el Diccionario Larousse señala que la maternidad “*es el estado o calidad de madre*”.

La maternidad se encontraba sustentada en el principio “*mater semper certa est*”, sin embargo debido a los avances científicos, genéticos y médicos, en especial a las nuevas técnicas de reproducción humana asistida, han

---

<sup>13</sup> Tubert, Silvia (ed.). *Figuras de la madre*. Ediciones Cátedra, S.A., Madrid, 1996. Pág. 7.

<sup>14</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 21ª edición. Editorial Espasa-Calpe, España, 1992.

<sup>15</sup> *Diccionario de Medicina*. Editorial Espasa Siglo XXI, España, 2000.

surgido a su entorno varias interrogantes cuando en dichos procedimientos intervienen dos o tres mujeres para llevar a cabo la procreación de un hijo.

Ahora bien, si madre es aquella mujer que ha parido y además la mayoría de las legislaciones señalan que la maternidad se determina con el parto, la maternidad corresponde a la mujer gestante. Pero cuando nos encontramos ante un hijo gestado subrogadamente, el examen genético que se le practique mostrará que sus padres biológicos son aquellos que aportaron los gametos; pero ¿existe la posibilidad de que la sangre de la madre sustituta altere la genética del hijo acogido en su útero por nueve meses?

La maternidad desde el punto de vista de la medicina, madre será quien aporte el óvulo (el aspecto genético), lo cual entra en debate con el principio de que la maternidad se determina con el parto.

## **2.6. FILIACIÓN**

El vocablo filiación proviene del latín *filius* que significa hijo. Zannoni señala que es el *“conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia<sup>16</sup>”*.

En sentido amplio, por filiación se entiende la relación jurídica entre los progenitores y sus descendientes; y, en sentido estricto, se refiere a las relaciones jurídicas que surgen entre el padre o la madre y su hijo<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Citado por Loyarte, Dolores y Adriana E. Rotonda. Op. Cit. Pág. 255.



Por otro lado el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 338, define filiación como: “[...] *la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia...*”

La vinculación jurídica establecida en la relación filial coincide, muchas de las veces, con la verdad biológica, la ley vincula lo que la propia naturaleza relaciona. Sin embargo, en numerosas ocasiones el nexo biológico entre los progenitores y sus hijos no existe. A pesar de ello, la ley puede reconocer una vinculación jurídica entre ellos, como se da en el caso de la adopción, en donde no hay coincidencia entre la realidad biológica y la jurídica.

La filiación se clasifica en matrimonial, extramatrimonial y legítima. Asimismo, se equiparan a ella las relaciones jurídicas que surgen de la adopción plena. La filiación matrimonial se da cuando el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley y dentro de la unión legítima conyugal.

En cambio, la filiación es extramatrimonial cuando el nacimiento se encuentra fuera de los plazos a que se refiere la ley y, por ende, se reputa como hijo nacido fuera del matrimonio.

Por lo que respecta a la filiación legítima, ya desaparecida en nuestro sistema local actual, se daba cuando el neonato no se encontraba dentro de los plazos que establece la ley para reputarlo hijo del matrimonio; sin embargo, por un acto jurídico posterior, llamado legitimación, se le dota de tal carácter.

---

<sup>17</sup> De la Mata Pizaña, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *Derecho familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2004. Pág. 229.

La determinación de la filiación puede ser de distintos tipos: voluntaria (mediante reconocimiento de los progenitores); judicial (por sentencia firme dictada en juicio tramitado a tal efecto); y legal (por ejemplo, cuando la ley presume hijos del marido a los nacidos durante la vigencia del matrimonio).

La filiación materna se ha sustentado en el principio romano "*mater semper certa est*" y que la maternidad se determina con el parto tal y como reza el viejo aforismo latino "*partus sequitur ventem*". Lo cual se enfrenta a discusiones debido a los avances de la ciencia ya que la medicina determina la maternidad de acuerdo con la relación de genes que existe entre madre e hijo.

Por lo que respecta a la filiación paterna la encontramos sustentada en el aforismo latino "*pater est quem nuptias demonstrant*", padre es el marido de la madre; sin embargo la manera de determinar la paternidad de acuerdo a la medicina, mediante los genes, puede llegar ocasionar una disyuntiva toda vez que el marido de la madre puede no ser el padre.

Hasta hace poco la determinación de la maternidad era mediante el parto y era impensable el desdoblamiento de fecundación, gestación y parto;

sin embargo, actualmente debido a la utilización de nuevos procedimientos médicos de reproducción asistida (IAC, IAD, FIV, maternidad subrogada, entre otros) han ocasionado problemas en cuanto a la determinación de la filiación materna del hijo procreado mediante esas técnicas, con relación a la pareja estéril, donadores de gametos, madre gestante.

## 2.7. ADOPCIÓN

Castán define la institución de la adopción como *“un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que derivan relaciones análogas pero no idénticas, a las que resultan de la paternidad y filiación”*<sup>18</sup>.

La adopción es una figura jurídica que surgió desde el tiempo de Roma, por la necesidad de aquellas personas que carecían de descendientes, y por lo tanto no tenían a quién heredarle sus bienes al momento de morir. La adopción era y es un acto legítimo que pretende imitar la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio, y que originalmente tuvo finalidades esencialmente sucesorias<sup>19</sup>.

En 1804, en el Código Civil francés se reguló esta institución. Por lo que hace al Código de Napoleón, reguló la adopción estableciendo que sólo podían ser adoptados los menores de edad, dejando subsistente su parentesco con su familia original.

---

<sup>18</sup> Citado por Lledó Yagüe, Francisco (ed.). *Sistema de derecho civil. Derecho de familia*. Editorial DYKINSON, S.L., Madrid, 2002. Pág. 396.

<sup>19</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1998. Pág. 493.

En México, se reguló ha a la adopción en la Ley de Relaciones Familiares y en el Código Civil de 1928, estableciendo en este último ordenamiento que sus efectos se limitaban entre adoptante y adoptado, y que este último conservaría sus vínculos de parentesco con su familia consanguínea. El Código fue reformado el 28 de mayo de 1998 incorporándose la figura de la adopción plena, donde el adoptado ingresaba totalmente a la familia del adoptante y se extinguía la filiación y el parentesco entre el adoptado y su familia original; asimismo se denominó adopción simple a aquella en la que se limitaban los efectos entre adoptante y adoptado. Con la reforma de 2000, se derogó la figura de adopción simple.

Los requisitos para realizar una adopción se encuentran regulados en el artículo 390 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal y son: 1) Ser personas físicas; 2) Tener más de 25 años por regla general, y por excepción en los casos que los adoptantes sean cónyuges es necesario que al menos uno cumpla con el requisito; 3) Estar libre de matrimonio; 4) Que el adoptante sea 17 años mayor que el adoptado; 5) Que el adoptante esté en pleno ejercicio de sus derechos; 6) El adoptante puede adoptar a uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad; 7) Que el adoptante sea persona apta y adecuada para adoptar; 8) Si el adoptante es el tutor del menor, deben estar aprobadas las cuentas de la tutela.

Los efectos de la adopción se encuentran previstos en el precepto 410-A y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales son: 1) El adoptado se equipara al hijo consanguíneo en la familia del adoptante; 2) El

adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo; 3) Extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos; 4) Es irrevocable. Asimismo, el adoptante dará su nombre y apellidos al adoptado, otorgará al adoptado el derecho a heredar por sucesión legítima como hijo consanguíneo, crea una obligación alimentaria entre el adoptante y el adoptado, así como entre éste y la familia de aquél, y entre el adoptante y los descendientes del adoptado y se expide el acta correspondiente, con las mismas características que la de nacimiento.

Sin embargo, hoy en día, la adopción tiene como finalidad proporcionar consuelo y felicidad a las parejas estériles o infértiles que no pueden tener hijos.

La adopción es pues una figura jurídica que permite que una pareja o una persona soltera que no puedan tener descendencia, acojan a un menor ajeno, con el propósito de proporcionarle una familia y un hogar.

De esta manera, las personas que por una u otra razón no pueden procrear hijos tienen la oportunidad de tenerlos acudiendo a casas hogar en donde se encuentran niños que han sido abandonados por sus padres biológicos o que éstos han muerto y no existe alguien que responda por ellos. Así, con la adopción, además de obtener a un menor, hacen un bien a la sociedad, rescatando a un niño y haciendo de él alguien de provecho.

La institución de la adopción se ha visto afectada con los avances de la ciencia médica y genética en materia de procreación, la adopción contaba con un doble propósito social de aliviar el problema de los niños abandonados por sus progenitores y contribuir a que una pareja estéril integrara una familia.

Sin embargo, existen personas que no desean adoptar a un menor ajeno a ellos, sino buscan la manera de tener uno propio, que lleve su sangre, características físicas, sus genes, etc., y gracias a las alternativas que ofrece la ciencia es por lo que acuden a la utilización de técnicas médicas especializadas que les permitan lograr la fertilidad y concebir un hijo.

### CAPÍTULO 3 MATERNIDAD SUBROGADA

Robert Clarke, citado por Miguel Ángel Soto, señala que “la falta de hijos constituye una herida profunda, no solo en lo afectivo o personal, sino que incide seriamente en el plano social. Una pareja sin hijos –dice–, no es una familia<sup>44</sup>”.

Debe considerarse que la procreación humana no constituye un simple acto de reproducción instintivo, como ocurre con los animales, sino la confirmación de nuestra descendencia, de que podemos crear vida y a través de ella, prolongar la nuestra. Por lo que resulta para algunas parejas estériles o infértiles un trauma, desilusión o amargura no poder procrear un hijo; y gracias a las técnicas de reproducción humana asistida pueden aminorar ese sufrimiento y muy en especial la maternidad subrogada, que es tema que nos atañe, permite a la mujer infértil superar su frustración de no poder gestar un hijo.

La ciencia médica ha estado orientada por el principio general de “beneficencia”, principio ético arraigado en conceptos filosóficos, tales como los de *primum non nocere*, “primero no dañar”, y *bonum facerese*, “hacer el bien” al paciente. Este principio general puede ser sintetizado de la siguiente manera: “hacer el mayor bien con el menor daño posible”. Es decir, que hay un

---

<sup>44</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Pag.6.

imperativo moral del médico que impediría que sus acciones provoquen un daño aun mayor o innecesario (principio de “no maleficencia”)<sup>45</sup>.

Realmente no se puede considerar a la maternidad subrogada como un fenómeno nuevo, ya que tuvo una versión antiquísima en la que utilizaban a esclavas o mujeres de clase inferior para proporcionarles a la realeza o mujeres de clase alta, la descendencia que la esterilidad les impedía. Y lo único que se puede considerar de innovador es la aplicación de los métodos de la fecundación asistida.

La maternidad subrogada es una técnica de reproducción humana asistida, que más que ir en contra de la moral y las buenas costumbres, pretende ayudar a solucionar un problema de infertilidad que sufre una pareja debido a los problemas fisiológicos que padece la mujer que desea gestar un hijo y por consiguiente formar una familia.

Un convenio como el que analizamos se considera hoy en día inmoral, ya que no se puede pretender ser madre a cualquier precio. No cabe a nuestro juicio duda alguna de que en nuestro país se decretaría la nulidad de un acto de esa naturaleza, por aplicación del artículo 953 del Código Civil, que considera nulo por ser de objeto ilícito, al acto contrario a las buenas costumbres, o que recayera sobre cosas que no se hayan en el comercio, pues las personas no pueden ser objeto de relaciones jurídicas, ya que a ello se opone su dignidad, el respeto al ser humano, cuyo valor no es susceptible de

---

<sup>45</sup> Loyarte, Dolores y Adriana E. Rotonda. Op. Cit. Pág. 16.



ser medido, no puede en consecuencia, contratarse la entrega de la persona fruto de la gestación encargada.

El niño no puede ser tratado como si fuera un artículo comercial, o ser producido a cambio de dinero. Kant, citado por Eduardo A. Sambrizzi, decía que “aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite equivalentes, eso tiene una dignidad”. En consecuencia el cumplimiento del contrato de maternidad subrogada que hubiera sido celebrado no puede ser exigido.

Por lo que el único fin de la subrogación materna es lograr la gestación de un nuevo ser humano venciendo las dificultades que origina la infertilidad; repudiando los casos en los cuales esta técnica es utilizada para otros fines científicos que agreden la vida, integridad e identidad tanto de la mujer como del nasciturus o en situaciones donde agencias explotan a la mujer para llevar a cabo gestaciones comerciales con fines de lucro.

Pero no hay que perder de vista, que muchas parejas pueden utilizar este método de reproducción humana para deslizarse sin dificultad hacia la pendiente eugenésica y hacia la manipulación del genoma humano, por cuanto se escogerían mujeres de las características deseadas para su inseminación y posterior gestación, con la finalidad de obtener representantes cabales de la raza humana: la tentación del hijo *a la carta*, con desprecio de la dignidad

humana y del valor intrínseco de la vida humana; lo que sí debería ser prohibido y repudiado de inmoral.

En Estados Unidos existen legislaciones que aceptan y otras que prohíben la maternidad subrogada, sin embargo a pesar de regular el contrato de subrogación no les da plena validez toda vez que otorga a la madre gestante el derecho de no cumplir con lo pactado, ante esto las demás disposiciones están de sobra.

Por lo que respecta a América Latina, muchos países no cuentan con una legislación específica sobre la maternidad subrogada, pero esto no significa que por el hecho de no existir regulación alguna sobre la materia esta práctica no se lleve a cabo.

En cuanto a las leyes europeas sobre reproducción asistida aceptan en general estas técnicas, con distintos matices, la maternidad subrogada no es desconocida en Europa y el rechazo a la utilización de este método es unánime en ese continente. En ninguno de los países europeos existe legislación específica sobre subrogación de maternidad, salvo el caso de Inglaterra que la regula en la *Surrogacy Arrangements Act 1985* (Acta de Acuerdos Subrogatorios de 1985).

### 3.1. CONCEPTO DE MATERNIDAD SUBROGADA

Es importante mencionar que el término de “subrogación” debe considerarse como la sustitución de una cosa por otra o de una persona por otra<sup>46</sup>. Y no como señala la ley que es una forma de transmisión de las obligaciones, que consiste en sustituir a un acreedor por otro.

El Informe Warnock define a la maternidad subrogada como *“la técnica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre a un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de su nacimiento”*<sup>47</sup>.

Zannoni, citado por Miguel Ángel Soto Lamadrid, hace alusión 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 esa pareja. Del mismo modo, se conocen de mujeres que aceptan ser inseminadas para concebir un hijo que al nacer entregará al padre<sup>48</sup>.

Xavier Hurtado define a la maternidad subrogada como *“la práctica mediante la cual una mujer gesta a un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento”*.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002. Pág. 1039.

<sup>47</sup> Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. y J.M. Massigoge Benegiu. Op. Cit. Págs. 19 y 20.

<sup>48</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 316.

<sup>49</sup> Hurtado Oliver, Xavier. Op. Cit. Pág. 54.

La maternidad subrogada viene de la traducción de la expresión inglesa “surrogated motherhood”, pero tiene varias denominaciones como “gestación por sustitución” (España), “mère porteuse” (Francia), “affitto di utero” (Italia), “leihmutter” (Alemania), “gestación por cuenta de otro”, “maternidad de sustitución”, “maternidad de alquiler”, entre otras; sea cual sea la denominación que se le dé, nos encontramos ante una figura que es aceptada o rechazada en las diferentes sociedades del mundo por la gestación de un hijo a favor de una pareja o matrimonio infecundo.

*“La maternidad sustitutiva, explica el vocero de la Iglesia, representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la maternidad responsable; ofende la dignidad y el derecho del hijo a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por sus propios padres; instaura un detrimento de la familia, una división entre los elementos físicos, psíquicos y morales que la constituyen”<sup>50</sup>.*

En la maternidad subrogada se supone que el embrión es ajeno, la información genética del embrión no pertenece a la mujer que lo gesta sino a las personas que aportaron los gametos. Cuando la mujer es inseminada por el semen del marido de la pareja contratante, no será madre subrogada ya que el hijo es de ella y lo entregará al padre biológico y la esposa de éste lo adoptará como su hijo.

---

<sup>50</sup> Ibidem. Pág.107.

El término “maternidad subrogada” fue acuñado en 1981 por Noel Keane, un abogado de Dearborn, Michigan, quien fuera el primero en reclutar “mujeres criadoras” para atender la solicitud de parejas infértiles.

De acuerdo con la participación genética de la mujer subrogada existen dos clases de subrogación: la total, cuando la mujer contratada aparte de gestar al hijo, es inseminada artificialmente aportando sus propios óvulos. Parcial, cuando solamente es gestadora del embrión fecundado *in vitro* que le ha sido trasplantado. También se clasifica la subrogación en comercial o altruista, sea que la mujer contratada reciba una compensación económica o ninguna por la gestación<sup>51</sup>.

La subrogación comercial es rechazada universalmente, aunque en Estados Unidos se dan casos de este tipo de subrogación; se prohíbe recibir remuneración para evitar que de la gestación se haga una forma de explotación de la mujer. En algunos países solamente se permite la madre sustituta reciba una remuneración por los gastos que se generen debido al embarazo.

Posteriormente, se constituyeron diversas organizaciones profesionales tendientes a contactar a madres portadoras con parejas interesadas y, desde luego surgen conflictos que deben ser resueltos en los tribunales, tal y como fue el caso tan sonado de “Baby M”.

---

<sup>51</sup> Ibidem. Pág. 55.

La Iglesia entiende por “madre sustituta” a la mujer que lleva la gestación de un embrión implantado en su útero, que le es genéticamente ajeno, obtenido mediante la unión de gametos de “donadores”, con el compromiso de entregar el hijo, inmediatamente después del nacimiento, a quien ha encargado o contratado la gestación<sup>52</sup>.

Llamamos madre sustituta o madre subrogada, a la mujer que se ofrece a gestar un hijo por cuenta ajena. Como se ha señalado una madre subrogada es la mujer fértil que acuerda con una pareja infértil ser inseminada artificialmente con el semen del varón de la pareja solicitante y procrear un hijo. Una vez que el hijo ha nacido, la madre cede la custodia a favor del matrimonio renunciando a sus derechos materno filiales sobre el hijo.

La historia de las madres sustitutas comienza en 1975, en California, Estados Unidos, cuando en el periódico se publica un anuncio en el cual se solicita una mujer para ser inseminada artificialmente, a pedido de una pareja estéril, que por este servicio ofrecía una remuneración.

Surge la cuestión de la licitud del contrato de madre sustituta, este caso debe de resolverse no sólo sobre los intereses individuales de la pareja solicitante, o de la persona solicitante, sino principalmente en función del niño y del interés social. Es un problema ético-social.

---

<sup>52</sup> Idem.

### 3.1.1 Casos en que procede la maternidad subrogada

Se puede recurrir a la aplicación de la maternidad subrogada en los casos en que la mujer que desea procrear sea estéril, pero tiene ovarios normales; carece de ovarios y útero; presente malformaciones del útero que le impida llevar y gestar al niño; o al llevar a cabo el embarazo se ponga en peligro eminente la vida de la futura madre. La maternidad subrogada se puede dar en las siguientes hipótesis:

- La pareja que solicita esta técnica aporta el material genético (óvulo y espermatozoide), la madre sustituta recibe el embrión en su útero para llevar a cabo la gestación y el nacimiento.
- La madre sustituta, además de gestar y parir al hijo, aporta su óvulo para que sea inseminado por el semen del marido de la pareja solicitante o por un donador, aquí el papel de la madre genética y gestante recae sobre la misma mujer.
- El material genético proviene de donadores y la madre sustituta únicamente gesta el embrión en su útero.

En el primer caso, el hijo pertenece genéticamente a los padres. En el segundo, el hijo contiene la herencia genética de la madre gestante. En el tercero, estamos ante la presencia de una adopción prenatal. La maternidad subrogada muestra un desdoblamiento de la función maternal: por un lado está la maternidad genética, y por el otro la maternidad gestante.

Pero aquí no para la cosa, pues la utilización de esta técnica supone distintos tipos de maternidad según sea el caso en el que se aplique.

- a) **Madre genética:** es aquella mujer que aporta sus gametos para la fecundación.
- b) **Madre gestacional:** aquella en la que se desarrolla el embrión una vez implantado en su útero y lo lleva consigo hasta el parto.
- c) **Madre afectiva:** mujer que desarrolla una relación de amor, cariño, afecto hacia el nuevo ser propia de una relación filial.
- d) **Madre procreacional:** aquella que siente el deseo de procrear o engendrar pero no puede hacerlo por problemas biológicos.
- e) **Madre jurídica:** mujer considerada por la ley como tal.
- f) **Madre social:** aquella mujer que se obligará al cuidado y educación del hijo.

Desde el punto de vista del padre genético también puede distinguirse dos casos, puede ser el esposo de la pareja contratante o un donante anónimo.



Con lo anteriormente señalado, podemos destacar que un niño engendrado por este tipo de técnicas puede tener hasta tres madres y dos padres.

### *3.1.2 Procedimiento de la Maternidad Subrogada*

La técnica que se emplea en la maternidad subrogada es la fecundación *in vitro*, misma que fue explicada en el capítulo anterior. La maternidad subrogada es una variante de la FIV. El procedimiento de esta técnica es el mismo, los gametos femeninos y masculinos se obtienen de la pareja solicitante y se unen en una placa de laboratorio para lograr la fecundación de tipo extracorpórea y el embrión obtenido es implantado en el útero de la mujer que ha sido contratada para llevar a cabo la gestación y el nacimiento y una vez que nazca el niño será entregado a los padres genéticos (en el caso que no haya intervenido donador de gametos).

Como señale en el capítulo anterior, la infertilidad de la mujer consiste en la incapacidad de lograr la gestación del hijo. Cuando no puede ser remediada por vía quirúrgica o farmacológica, se recurre a la maternidad subrogada; y cuando a la infertilidad se le une la esterilidad, se recurre a la donación de un óvulo y al préstamo o alquiler del vientre.

### 3.2. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Este método es posible gracias a la fecundación in vitro y consiste en gestar un ser que procede genéticamente de otra mujer. Se ha utilizado en el caso de mujeres fértiles pero que, por diversas circunstancias físicas, no pueden gestar.

La maternidad subrogada hoy en día es considerada la más controvertida de las técnicas de reproducción asistida, debido a los problemas de carácter ético-jurídico que acarrea consigo su utilización. De esta práctica pueden surgir los siguientes problemas:

- 1) Que la madre gestante desee quedarse con el hijo.
- 2) Que antes del nacimiento se detecte alguna anomalía en el bebé y la madre genética solicite el aborto o se niegue a aceptarlo.
- 3) Que hasta el momento del nacimiento se percatan que la criatura nació con malformaciones y la madre gestante ni los padres genéticos desean quedarse con él.
- 4) Que la gestante muera en el parto.
- 5) Que los padres genéticos se divorcien o mueran durante el período del embarazo.

Ahora bien, en nuestro derecho no existe regulación alguna del contrato que se debe celebrar entre la madre genética y la mujer que rentará su matriz; obviamente, en él deben preverse las soluciones –que en ningún momento podrán ir en contra de las leyes- a todos los problemas, como algunos de los enunciados anteriormente. Asimismo, es aconsejable que dichos contratos se celebren o ratifiquen ante una autoridad judicial o administrativa o ante un fedatario público.

La maternidad subrogada ocasiona la disociación entre fecundación y gestación, entre la noción de padres biológicos y padres legales, ya que interviene una tercera persona ajena a la pareja; lo cual es considerado como inmoral y en ocasiones como ilícito.

En el contrato de maternidad subrogada nos encontramos en presencia de dos actos teóricamente separables entre sí: primero al hablar de un contrato realizado por una mujer que proporciona su vientre para llevar a cabo el embarazo y una pareja solicitante; y segundo la entrega del niño a la pareja comitente.

La novedad y gravedad de los problemas surgidos con motivo de esta práctica, ha sido causa de que se descalifique como aceptable que una mujer entregue a su hijo (haya o no aportado el contenido genético) a cambio de una remuneración, ya que algunos juristas consideran este acto como compraventa o tráfico de menores.

La posibilidad de que una mujer dé a luz un hijo cuya concepción se ha conseguido con la implantación de un embrión, sea con la finalidad de ser su madre o de cederlo a otra mujer que alquiló su vientre, plantea una confusión de las maternidades genética, biológica y jurídica, que entran en conflicto al enfrentar la necesidad de determinar o atribuir una maternidad.

Además de los aspectos antes señalados, existen otros por los cuales varios juristas rechazan la gestación o maternidad subrogada, con o sin pago de una remuneración. Señalan que el contrato de maternidad subrogada es nulo toda vez que carece de objeto, ya que el cuerpo humano y el futuro hijo se encuentran fuera del comercio de los hombres, por lo tanto es considerado un contrato inexistente. Por lo que proponen que en futuras legislaciones sobre la materia sea prohibida la práctica de la maternidad subrogada.

### *3.2.1 Madre subrogada soltera*

Los siguientes casos que señalare se han dado en Estados Unidos, país en el cual se ha legislado sobre la aceptación o prohibición de la maternidad subrogada y la alta demanda de madres sustitutas. Hago alusión a ellos para resaltar los problemas jurídicos que surgirían, cómo deberían ser resueltos en caso de juicio, su regulación en una ley específica en caso de que sea aceptada la maternidad subrogada en nuestro país.

En 1986 en Estados Unidos de América, se somete a juicio el caso de una mujer que le fue “alquilada” su matriz, para que ahí se implantara un óvulo de una mujer, que fue fecundado con el semen de su esposo, y que ella no podía retener en su matriz para desarrollar el embarazo<sup>53</sup>. El juez al resolver el presente juicio de maternidad subrogada, la mujer que prestó su útero se niega a entregar al recién nacido, la pareja solicitante dio su óvulo y espermatozoide fecundado, ofreciéndole una cantidad de cinco mil dólares al concluir el contrato; por lo tanto la madre sustituta decidió no entregar al niño devolviendo la cantidad que había sido otorgada, el juez al dictar la sentencia determinó: la mujer arrendadora deberá entregar al niño a la pareja que aportó el óvulo y espermatozoide, porque son los padres legítimos del nasciturus.

Qué aspectos debe valorar el juez para determinar con quién debe estar el recién nacido, si con los padres biológicos o con la madre gestante, como resolver cuando la madre sustituta no quiera entregar al niño, ¿a quién favorece la ley?, ¿quién tiene derecho a quedarse con el niño?, ¿se aplicará alguna sanción a la madre por no querer entregar a su propio hijo?, ¿cuál de las dos madres tiene derecho de cuidar y educar al hijo, es decir, a quedarse con él?, ¿qué aspecto son valorados para determinar la situación jurídica del recién nacido?.

Keane señala que la pareja subrogante estaba conformada por un(a) transexual y su “marido”; cuando la madre subrogada se enteró se negó a

---

<sup>53</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho Sucesorio: Inter. Vivos y Mortis Causa*. 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999. Pág. 276.

entregar al hijo procreado. Una Corte de California apoyó su decisión y lo retuvo<sup>54</sup>. En este tipo de situaciones no debe ser aceptada la maternidad subrogada ya que el niño podría sufrir graves trastornos psicológicos y de identidad, al saber que fue engendrado y su madre lo entregó a una pareja homosexual; si no se ha aprobado la adopción de niños por parejas homosexuales mucho menos debe ser autorizada la maternidad subrogada a favor de éstos.

### 3.2.2 *Madre subrogada casada*

Realmente las interrogantes tanto en mujer soltera como casada son las mismas, la diferencia es que en el caso de esta última debe intervenir el consentimiento y voluntad del esposo para el alquiler de útero.

Uno de los casos más nombrados fue el de “Baby M”, en 1985 el matrimonio Stern contrató con Mary Whitehead, la gestación para ellos de un niño, producto de una inseminación artificial con semen del señor Stern. El contrato plasmó el compromiso por parte de la madre portadora de no crear una relación materno-filial con el bebé y la obligación de abortar si surgían anomalías en el feto. El 27 de marzo de 1986 nace “Baby M” y la madre portadora se niega a entregar el niño. Un juez de New Jersey da la custodia al matrimonio Stern y considera el contrato válido, la madre portadora apela ante un Tribunal Supremo y declara la nulidad del contrato, la tenencia fue a favor de los Stern.

---

<sup>54</sup> Hurtado Oliver, Xavier. Op. Cit. Pág. 65.

La problemática de este caso es que la madre biológica y gestante recaen sobre la misma mujer por lo que ella es la madre y por lo tanto que validez se le da al contrato cuando la madre se niega a entregar a su hijo al padre biológico. Pero que sucede con la paternidad ya que la madre subrogada es casada, de acuerdo a la ley a quién le corresponde la filiación paterna del niño.

En principio, la maternidad es atribuida a la mujer que da a luz y la paternidad podrá determinarse por el reconocimiento. Pero nos encontramos ante la interrogativa, de que pasa cuando la mujer que gesta un hijo por cuenta de otro es casada, ¿a quién se le atribuye la paternidad?. Con sustento en la presunción de paternidad prevista en la ley, se determina la filiación paterna a favor del esposo de la madre sustituta; sin embargo, el padre biológico puede reclamar la paternidad del hijo mediante juicio.

Si bien es cierto, de que la aplicación de esta técnica desencadena una serie de problemas e interrogantes; también lo es que logra una gestación viable cuando la madre está en peligro eminente o cuando peligra la vida del ser que esta por nacer logrando salvar la vida de ambos de la madre biológica y del nasciturus.

### **3.3. EFECTOS JURÍDICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA**

#### *3.3.1 Con relación al hijo*

Con la maternidad subrogada se distorciona la relación madre-hijo, puesto que la mujer acepta quedar embarazada con el objeto de entregar al hijo después del parto. Si la mujer, durante el embarazo, se mentaliza y adopta una actitud fría frente a la criatura; esto le hará más fácil la entrega del niño después del parto con lo cual se le estará dando un trato de mercancía al niño y esto lo afectaría psicológicamente. A la inversa, si la mujer tiene una actitud normal con la criatura que esta gestando, existirían lazos muy fuertes entre gestante e hijo, los que serán cortados cuando sea entregado el niño, lo que le ocasionaría un daño posterior en su desarrollo. En ambas situaciones, el niño sufriría un daño psicológico.

La dignidad de la persona no admite que sea objeto de transacciones jurídicas de ninguna especie, debiendo respetarse el derecho del *nasciturus* a su identidad y a nacer en una familia en que los padres biológicos sean, también, los padres legales, que no le oculten al hijo su origen. Pero el daño al hijo no comienza ni concluye allí, pues la relación que se produce entre la gestante y el hijo con motivo de la gestación, desaparece en el caso de la maternidad de sustitución, al separarse a ambos luego de pocos días de producido el nacimiento, dejándose de tal manera de lado las necesidades del



recién nacido, que se pasan a un segundo plano, mientras que se privilegia el deseo de quienes lo encargan.

Considero que el nasciturus engendrado por técnicas artificiales, debe ser reconocido como sujeto de derechos desde la concepción, porque la dignidad de la persona humana ya nacida no estaría garantizada si no se protegieran antes, todos los momentos secuenciales que su desarrollo previo implica, desde el inicio de la vida (sea por fecundación asistida o concepción natural) hasta la culminación de la evolución fetal con su nacimiento.

Por lo que respecta a la gestación por sustitución nos encontramos ante el derecho del niño a conocer su identidad, cuya preservación debe garantizar el Estado (Artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño) y el interés social de mantener la estabilidad del vínculo jurídico de la filiación<sup>55</sup>. El nacido puede y debe conocer su identidad biológica y su identificación.

El Informe Warnock establece un balance de la maternidad subrogada y se limita a reafirmar por regla general que un hijo es mejor cuidado en la unidad familiar heterosexual que en cualquier otro formato de familia, y recomienda: *“...la prohibición de la maternidad subrogada y que mediante la dictaminación de una ley, se establezca que los acuerdos que tengan por objeto la*

---

<sup>55</sup> Bergel, Salvador D. y Nelly Minyersky (Coordinadores). *Bioética y Derecho*. RUBINZAL-CULZONI EDITORES, Argentina, 2003. Pág. 268.

*subrogación sean contratos ilegales y, por tanto estén despropósitos de acciones para hacer efectivo su cumplimiento*<sup>56</sup>.

La falta total o parcial de nexo biológico entre el nacido y “sus padres” no será óbice para considerarlos legalmente tales, si tuvieron voluntad procreacional<sup>57</sup>.

En realidad lo que las personas tienen no es un derecho subjetivo a tener un hijo, sino un derecho a que nadie se inmiscuya o interfiera en su decisión relativa a procrear en forma natural, lo cual no ocurre en el supuesto de la procreación asistida, en que necesariamente se requiere la intervención de otras personas distintas a la pareja. Se ha dicho, sin embargo, que cuando la naturaleza no le permite, la medicina y las ciencias sociales han creado un verdadero derecho a la alternativa artificial para vencer la esterilidad e infertilidad, consistiendo la cuestión en saber hasta dónde debe llegar la libertad de engendrar recurriendo a los medios de procreación artificial.

En el *Angelus* del 31 de julio de 1994, Juan Pablo II expresó que “el legítimo deseo de un hijo no puede ser interpretado como una especie de derecho al hijo que se puede satisfacer a toda costa. ¡Eso significaría tratarlo como si fuera una cosa! Y por lo que se refiere a la ciencia, ésta tiene la

---

<sup>56</sup> Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. Op. Cit. Pág. 219.

<sup>57</sup> Ibidem. Pág. 270.

obligación de mantener los procesos procreadores naturales, y no la función de sustituirlos artificialmente”.<sup>58</sup>

Desde el punto de vista moral, el hijo tiene derecho a ser concebido, llevado en las entrañas, traído al mundo y educado en el matrimonio.

Desde el ángulo del hijo, éste tiene el derecho a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado en el matrimonio, como la comunidad natural y establece que propicie su formación humana, en un ambiente de amor y en el lugar digno de una procreación verdaderamente responsable.

La nueva vida debe desembocar en un contexto de amor consciente, libre y responsable entre dos personas de igual dignidad y grandeza. Con la fecundación artificial se dice que no se dan esas características y están ausentes entre cónyuges los sentimientos, los afectos, las aspiraciones y todo

---

<sup>58</sup> Citado por Sambrizzi, Eduardo A. *La procreación asistida y la manipulación del embrión humano*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001. Pág. 17. [WWW.VATICAN.VA](http://WWW.VATICAN.VA) **JUAN PABLO II. ÁNGELUS. Domingo 31 de julio de 1994.** ...2. Por desgracia, en el ámbito delicado de la generación de la vida no faltan tampoco síntomas preocupantes de *una cultura que no se inspira para nada en el verdadero amor*. Esto aparece con evidencia cuando se excluye o, incluso, se suprime la vida naciente; pero, paradójicamente, se aplica también a los casos en que se *pretende* la vida a toda costa, utilizando para ese fin medios moralmente desordenados. En efecto, se difunden con un ritmo creciente *tecnologías de la generación humana* —como la fecundación artificial o el alquiler de la madre gestante y otras parecidas— que plantean serios problemas de orden ético. Entre otras graves consecuencias, baste recordar que en esos procedimientos *se priva* al ser humano de su derecho a nacer de un acto de amor verdadero y según los procesos biológicos normales, y así queda marcado desde el comienzo por problemas de orden psicológico, jurídico y social, que lo acompañarán durante toda su vida. En realidad no se puede interpretar el deseo legítimo de un hijo como una especie de *derecho al hijo*, que hay que satisfacer *a toda costa*. Eso significaría tratarlo como un objeto. Por lo que atañe a la ciencia, tiene el deber de apoyar los procesos generativos naturales, pero no la tarea de sustituirlos artificialmente. Sobre todo cuando el deseo de tener hijos puede hacerse realidad también a través del mecanismo jurídico de la *adopción*, que convendría organizar y promover cada vez mejor, y de otras formas de servicio y de dedicación social, como expresiones de acogida de tantos niños que, de otro modo, quedarían privados del calor de una familia.

ese encuentro como un don para que pueda surgir la vida. Se transforma en un cálculo de laboratorio que destruye la relación interpersonal conyugal. Sin embargo, no se puede negar que es un auxilio que la ciencia ofrece a quienes no han podido tener hijos.

El interés superior del niño es reconocido y declarado en las convenciones internacionales, en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7.1., señala que el “niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos”. El siguiente consagra el derecho de los hijos a “preservar su identidad” y las relaciones familiares. Los Estados Parte “velarán por que al niño no sea separado de sus padres” (Artículo 9) y se protegen las relaciones personales entre padres e hijos<sup>59</sup>.

El niño tiene el derecho de no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando sea por resolución judicial y en el interés superior del niño (artículo 19.1. Convención sobre los Derechos del Niño)<sup>60</sup>.

Podría ser aceptada la maternidad subrogada como una oportunidad a las parejas estériles que no pueden concebir un hijo, siempre y cuando no se

---

<sup>59</sup> WWW.BIOTECAWEB.COM

<sup>60</sup> Idem.

transgredan los derechos del niño. Asimismo, aclararle al hijo, su identidad y que él es el resultado del deseo de sus padres por tener un hijo y que nunca lo consideraron como una mercancía en transacción.

### *3.3.2 Con relación a la madre*

Madre es la que ha gestado y ha dado a luz a la criatura, la maternidad era un hecho cierto y para determinarla bastaba probar el hecho del parto y la identidad del hijo.

Cuando la madre gestante es inseminada con el semen del esposo de la pareja solicitante, estamos ante la verdadera madre. En esta hipótesis no encontramos mayor problema para determinar la filiación materna, y mucho menos se podría llamar a este supuesto maternidad subrogada, en virtud de que la mujer que aporta el óvulo y la gestante descansa en la misma persona. Sin embargo, el marido de la pareja estéril podrá ejercer la acción para reconocer o reclamar su paternidad siempre y cuando haya aportado el semen para la inseminación.

Cuando los gametos femenino y masculino han sido donados a la pareja estéril, por razón lógica la maternidad corresponde a la mujer que lo gesta. Al ser ajena la información genética del hijo respecto a los padres procreacionales (aquellos que tiene el deseo de ser padres y se ven impedidos por la

naturaleza para serlo) y a la madre gestante, ésta se ve favorecida por el principio jurídico que reza: la maternidad se determina por el parto.

La maternidad subrogada implica a dos mujeres en el nacimiento de un hijo, mientras la madre gestante entregue al niño a la pareja que para tal efecto la contrario existe mayor problema; pero cuando la ciencia médica y la jurídica no se han puesto de acuerdo en cuanto a determinar la maternidad conforme a un solo criterio, ¿qué pasa cuando la madre gestante no quiere entregar al hijo?, ¿cuál de las dos madres tiene el derecho a quedarse con el hijo?, ¿cuál es el criterio que se debe seguir para establecer la maternidad?.

En países como España o Italia, entre otros, la maternidad se determina de acuerdo con el principio romano *“mater semper certa est”* el cual establece la maternidad por el hecho del parto. Así, la madre será aquella que parió al hijo y si la pareja solicitante desea tener un vínculo filial con el hijo, tendrá que hacerlo mediante el trámite de la adopción. Cabe hacer mención que los países citados no permiten acuerdos de maternidad subrogada.

La doctrina argentina se pronuncia en cuanto a la maternidad que *“El parto constituye un dato biológico externo de la maternidad pero no hace que la maternidad jurídica y la biológica coincidan, como lo aseguran Borsset y Zannoni, -dice Miguel Ángel Soto Lamadrid- aunque tenga el suficiente poder de convicción para presumirla, porque ya no es misterio para la doctrina que las técnicas de reproducción asistida han disociado el fenómeno de la*

*fecundación del proceso de gestación y parto, además de que las pruebas biológicas a que orgullosamente hace alusión la reforma, sólo son comprensibles si se aplican al genotipo aportado por los padres biológicos y no al exclusivo fenómeno del parto*<sup>61</sup>.

Belluscio decía en 1978, “cabía interpretar que dicha frase sólo comprendía dos casos contemplados en el artículo 261, ... Sin embargo, ahora la regla cobra nueva vida, pues sin parto supuesto ni sustitución del verdadero hijo, se presenta indudablemente la posibilidad de un tercer caso, en el que la mujer no es madre del hijo que pasa por suyo: aquel en que se ha implantado un óvulo fecundado de otra mujer... sea que la fecundación se haya realizado con semen del marido o con el de un extraño. En una y otra situación el caso quedaría comprendido en la parte final del artículo 261 del Código Civil, ya que *el verdadero padre y la verdadera madre son quienes han proporcionado el espermatozoide fecundante o el óvulo fecundado, respectivamente*”<sup>62</sup>.

De acuerdo a lo establecido por la ley, la maternidad es imputable, pero encontramos un supuesto en el Código argentino donde del contenido del precepto 261, antes de su reforma de 1985, se puede desprender una hipótesis para la impugnación de la maternidad argumentando la falta de identificación óvulo-madre. La norma de referencia señalaba: “la filiación de que el hijo esté en posesión, aunque sea conforme a los asientos parroquiales, puede ser

---

<sup>61</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 359.

<sup>62</sup> Citado por Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 353.

contestada en razón de parto supuesto, o por haber habido sustitución del verdadero hijo, o *no ser la mujer la madre propia del hijo que pasa por suyo*".<sup>63</sup>

Sin embargo, aunque existe esta excepción con relación a la impugnación de la maternidad, los Códigos Civiles de Italia y España (Arts. 239 y 139, respectivamente), por lo que respecta en América, los Códigos de Perú (art. 371), Colombia (art. 335) y Chile (art. 293), entre otros, reproducen en forma idéntica las limitaciones, permitiendo concluir a la doctrina que si el parto ocurrió efectivamente y el hijo putativo es la misma persona extraída del vientre de la mujer que dio a luz, la maternidad no podrá ser impugnada ni aun cuando falte el vínculo genético<sup>64</sup>.

No parece justo que quien aportó el óvulo ya fecundado por el semen de su marido, para que fuera colocado en el útero de otra mujer que admitió realizar la gestación sin ninguna pretensión sobre la criatura, no pudiera después reclamar su maternidad genética en virtud de que no fue ella quien dio a luz al hijo, cuya filiación será atribuida formalmente a una mujer que nunca tuvo interés procreacional o que, eventualmente, por una vinculación afectiva nacida con posterioridad al contrato de subrogación, a causa del contacto físico con el feto, decidió quedarse con el recién nacido, frustrando las expectativas de trascendencia existencial de la pareja estéril y sus derechos sobre la criatura, basados en la aportación genética y en su disposición de asumir la paternidad.

---

<sup>63</sup> Ibidem. Pág. 355.

<sup>64</sup> Ibidem. Pág. 356.



Pero lo que realmente importa, es dejar asentado que la maternidad se determina y registra oficiosamente por razón del parto, pero que esta presunción puede ser destruida por cualquier interesado que sostenga y pruebe que no existe ningún nexo biológico entre la persona nacida en el parto y la madre putativa.

El problema es determinar quién es la madre, si la que tiene la voluntad de ser madre y aporta el óvulo, o aquella en cuyo vientre se llevara a cabo la gestación y nacimiento del niño. Es una actitud prudente del legislador, ya que esta cuestión implica una toma de posición de carácter filosófico, que el derecho sólo debe recoger y regular.

### *3.3.3 Con relación a la filiación*

Determinar la filiación materna cuando el hijo ha sido gestado por otra mujer que no es su madre genética resulta difícil. La ciencia médica establece la maternidad por relación del óvulo fecundado, es decir, la madre será aquella que aporta el material genético. La ciencia jurídica determina la maternidad por el hecho del parto, la madre será quien dé a luz al nuevo ser.

Con fundamento en el artículo 10.2 de la Ley 35/1988 Sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que a la letra señala: *“La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”*. Con esto se reafirma el criterio tradicional, según el cual la maternidad se determina con el

hecho del parto y la identidad del recién nacido; por lo tanto se considera madre a la que ha gestado y dado a luz al hijo y por ende la maternidad es inimpugnable; sin embargo, en la filiación paterna si procede la acción de reclamación de paternidad por parte del padre biológico cuando la mujer gestante es casada.

La filiación procedente de la subrogación de matriz se establece por la adopción, pues independientemente de que los gametos pertenezcan a la pareja solicitante, a uno de ellos o sean donados, la maternidad se establece por el parto y si la pareja quiere al hijo, lo tendrá por el trámite de la adopción, si es que la madre gestante desea entregar al hijo, pues legalmente ella es la madre. Por otro lado si la madre gestante fue inseminada artificialmente por el gameto del varón de la pareja solicitante, y si la madre entrega el niño, la esposa de aquél podrá adoptarlo para tener un vínculo filial con el hijo.

En el caso de que la madre subrogada sea soltera y la ley no reconozca como padre al varón de la pareja estéril, que aporó el gameto masculino, la filiación se podría determinar si éste ejerce la “acción de reclamación de filiación” para probar la realizada biológica entre él y el hijo, para la acreditación de la paternidad.

En el alquiler de vientre, en el supuesto de mujer soltera, la paternidad es indudable y por tanto, el hijo nacido de este método artificial será hijo carnal del padre y adoptivo de “su” madre. Esta doble realidad es posible hoy en la

adopción en los términos del artículo 410-D C.C., por lo cual esa situación no sería extraña en nuestro Derecho, al hacer posible la adopción del hijo que tuvo alguno de los consortes.

En cambio, en el supuesto de que la madre subrogada sea casada, la filiación se determina a favor del esposo de ésta, aunque el varón de la pareja solicitante haya proporcionado el material genético; lo único que procede en este caso es que el padre biológico impugne la paternidad mediante una acción judicial llamada “impugnación de la filiación” (Artículos 324, 329 Código Civil para el Distrito Federal).

El artículo 10.2 de la Ley española 35/1988 señala que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, siguiendo con los lineamientos del precepto antes citado, se supondrá que si la madre gestante no está casada se inscribirá la filiación materna no matrimonial (aun cuando el gameto femenino pertenezca a la pareja comitente); asimismo, si el progenitor varón es el miembro de la pareja estéril podrá inscribirse la filiación paterna extramatrimonial de aquél. Congruentemente, se procedería después a la adopción pues en opinión de la doctrina más autorizada, en la legislación no se prevé la posibilidad de una adopción en la que el adoptante únicamente sustituya a uno de los progenitores naturales. Incluso cuando la mujer adoptante esté casada con el padre natural, no parece fácil acogerse a los artículos 176, párrafo tercero, y 178, párrafo primero, del Código Civil, para

que con consentimiento de la madre natural aquélla pueda sustituir únicamente a esta última.

Podría ser posible la adopción, puesto que el artículo 178 establece como excepción a la extinción de los vínculos jurídicos del adoptado con su familia por naturaleza, el caso que el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, que según el caso subsistirán los vínculos con la familia paterna y/o materna, por lo que no encuentro dificultades para que en este supuesto, precediendo el consentimiento de la madre natural, del padre biológico y de la esposa del mismo, éste ostente a los efectos legales el parentesco materno. Creo que nos encontramos dentro del supuesto de hecho del artículo 178.2, párrafo primero.

#### *3.3.4 Con relación a la familia*

Desde la perspectiva jurídica debemos entender por familia aquella institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes, en la línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado.

El artículo 138 Ter del Código Civil para el Distrito Federal señala que “Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés

social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basados en el respecto a su dignidad.”

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 4º, párrafos primero y segundo una norma que define el derecho a la familia a manera de garantía constitucional, cuyo texto es: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos.”

Dicha norma constitucional consagra dos derechos diferentes en el ámbito familiar:

a. En primer lugar, la garantía constitucional, que toda ley que rija en la República deberá proteger la organización y desarrollo de la familia, de donde se deriva a *contrario sensu* un derecho humano a la familia sana y ordenada.

En ese sentido pudiera reputarse inconstitucional cualquier norma que disgregara el núcleo familiar o que, en su caso, atentara contra el sano desarrollo del mismo.

b. El segundo derecho humano que se deriva del precepto constitucional en comento es a la llamada maternidad y paternidad responsable.

En las últimas décadas la familia ha sufrido importantes variaciones, el aumento de divorcios, la disminución de la tasa de natalidad, el crecimiento de familias monoparentales, etc., han sido fenómenos que han contribuido al cambio de la organización del núcleo familiar; por lo tanto para que la Constitución proteja a la institución de la familia deberá tomar en cuenta las realidades sociológicas.

Durante mucho tiempo se ha presentado a la familia como una realidad de convivencia fundada en el matrimonio, indisoluble y heterosexual; la cual en la actualidad se distorsiona debido a acontecimientos y actividades cotidianas, por ejemplo debido al estrés se eleva el problema de la infertilidad o esterilidad donde en algunos casos todavía es de vital importancia para la pareja concebir un hijo y al no lograrlo y al ver frustradas sus oportunidades, se divorcian y la familia que se iba a formar se va fragmentando hasta disgregarse. Así como, las uniones de las personas del mismo sexo, que no deben ser sujetos de discriminaciones; sin embargo, no pueden ejercer tutela legal sobre un menor y mucho menos procrear un hijo, lo cual va en contra de la forma tradicional de conformar una familia.

Gracias a los avances de la medicina y de la ciencia, cada vez las parejas estériles tienen al alcance de sus manos hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, en especial la maternidad subrogada, como una alternativa para ejercer sus derechos constitucionales contemplados en el

artículo 4° de nuestra ley suprema, los cuales son el derecho de libertad de procreación y el derecho de fundar una familia.

## **CAPÍTULO 4**

### **TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA COMO TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA EN EL DERECHO MEXICANO**

Las nuevas realidades surgidas del avance de la medicina, la biología y la genética plantean interrogantes que superan todo lo que la ley hubiese podido prever.

La intervención del legislador no debe de manifestarse a favor o en contra de las técnicas de reproducción humana, mucho menos a limitarlas, el legislador debe establecer las normas bajo las cuales se pueden realizar las prácticas de dichas técnicas sin afectar los derechos de otras personas y mucho menos los derechos del hijo producto de los métodos utilizados, es necesario crear una regulación específica para dar seguridad a las personas que se benefician de estos procedimientos para poder ser padres y poder ejercer su derecho a la procreación y a fundar una familia.

En nuestro país no existe una ley a nivel federal que regule de manera adecuada las interrogantes y problemas de las prácticas derivadas de las técnicas de reproducción asistida, mucho menos disposiciones normativas que rijan a la maternidad subrogada. Sin embargo, encontramos tres ordenamientos jurídicos locales que regulan la utilización de las técnicas de reproducción asistida, y de manera concreta, uno de ellos prevé la maternidad subrogada.



#### 4.1. ASPECTO CONSTITUCIONAL

En diciembre de 1974, México fue el segundo país en consignar en el artículo 4º de su Constitución, como garantía individual, el derecho a la procreación.<sup>65</sup>

Inicialmente la nueva garantía fue propuesta como derecho a la procreación, cambiándose posteriormente como derecho a la planificación familiar.<sup>66</sup>

*Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

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

Nos encontramos ante un derecho de libertad de procreación, ya que permite decidir cuantos hijos procrear, sin señalar de forma específica que sea natural o artificialmente.

Asimismo, esta previsión constitucional se traduce en el derecho de las personas a decidir, libremente, tener o no tener descendencia; pero hay algunas que no tiene la oportunidad de elegir ya que sufren de un padecimiento

---

<sup>65</sup> Loyarte, Dolores y Adriana E. Rotonda. Op. Cit. Pág. 307

<sup>66</sup> Ibidem. Pág. 310.

que les impide llevar a cabo el acto de procreación, por lo tanto, recurren a las técnicas de reproducción asistida, entre ellas la maternidad subrogada o por sustitución, como una alternativa para ejercer un derecho constitucional.

Es necesario que exista una legislación específica que regule la figura de maternidad subrogada para evitar lagunas del derecho y que las personas que intervienen en dicha práctica en especial el hijo se encuentren al desamparo de la ley.

El legislador no debe ignorar las nuevas realidades del mundo, cobijándose en normas inadecuadas a los cambios en la humanidad; o acuñar normas jurídicas sin reflexión que pretendan responder a las crecientes demandas sociales.

No legislar sobre algunas conductas que se consideran disvaliosas, acarrea el riesgo de que ellas sean reputadas lícitas por no estar expresamente prohibidas. Teniendo en claro que la ausencia de regulación normativa puede traer aparejado el grave dilema de la licitud de acciones repudiables.

La procreación artificial o asistida está ocasionando situaciones altamente complejas, tanto en el ámbito ético como en el jurídico; hay que hacer notar que son situaciones reales que no estaban contempladas por el derecho y en las que están en juego garantías constitucionales tan importantes

como el derecho a la procreación, la protección de la familia y la protección de los derechos del menor.

Se puede considerar que el derecho de libertad de procreación se puede ejercer de tres maneras, por reproducción natural (cópula), por reproducción asistida (Inseminación Artificial, Fecundación in Vitro, Maternidad Subrogada, entre otras), o por adopción.

Del precepto antes mencionado, y muy en especial del párrafo segundo, se desprende el derecho de libertad de procreación, el cual se deriva de varios derechos fundamentales como son el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad, asimismo dicho derecho tiene como consecuencia crear una familia, la cual se encuentra protegida por nuestro máximo ordenamiento jurídico que es la Constitución.

Aunado a lo anterior, el legislador está obligado a proteger la organización y desarrollo de la familia tomando en cuenta las nuevas realidades sociológicas y los avances de la ciencia médica.

También se puede considerar el derecho de libertad de procreación como un derecho implícito en el derecho a fundar una familia; y en nuestra Constitución no se hace mención alguna de que los hijos deben ser procreados de forma natural sin la intervención de los avances de la ciencia médica. Por lo cual se puede señalar que no existe obstáculo alguno para la utilización de

alguna técnica de reproducción asistida, en este caso sería la práctica de la maternidad subrogada.

Dicho precepto constitucional señala que el derecho de libertad de procreación se debe ejercer de manera libre, responsable e informada, por lo que el Estado tiene la obligación de proporcionar información acerca de métodos anticonceptivos en caso de no desear tener descendencia o alternativas para poder procrear en los casos en que las parejas se vean impedidas físicamente para tener descendencia.

En general, corresponde al Estado cuidar que este derecho sea ejercido a plenitud, lo cual implica que se establezcan las medidas legislativas y las políticas necesarias para ejercer una paternidad y una maternidad responsables y libres.

Este derecho constitucional se encuentra reiterado en la legislación secundaria, el segundo párrafo del artículo 162 del Código Civil Federal que señala: *“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos...”*

En el precepto 67 de la Ley General de Salud encontramos el derecho a procrear: *“La planificación familiar tiene carácter prioritario. ... Los servicios que se prestan en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el*

*número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad. ...”, sin especificar que sea natural o artificialmente.*

En el Distrito Federal, el derecho a la procreación está contenido en el artículo 162 del Código Civil, cuyo segundo párrafo prevé: *“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.”*

De igual forma, el Código Civil para el Estado de Tabasco, contempla el derecho a la procreación en su artículo 165: *“...Los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia....”*

Los dos últimos ordenamientos también hacen mención de la aplicación de cualquier método de reproducción asistida, incluyendo la maternidad subrogada; los cuales en el contenido de sus preceptos legales citados, van más allá que lo previsto por la ley federal.

Haré alusión algunos preceptos de la Ley General de Salud y de su reglamento, que se aplican a las técnicas de reproducción asistida, sin que las regule directamente.

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

- IV. La atención materno-infantil;*
- V. La planificación familiar;*
- IX. La coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos;*
- XXVI. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos;*

En las fracciones antes señaladas se protegen diversos aspectos que intervienen en el uso de las técnicas de reproducción asistida, en ellas se vela por la higiene de los establecimientos que en su caso se requerirán, de las células y órganos que se emplean en estas técnicas. Recordemos además, que las técnicas de reproducción asistida son el resultado de los avances en la investigación de la biología y la genética, cuya finalidad es lograr que el ser humano que no puede procrear de manera natural pueda tener hijos.

Esta ley regula el Sistema Nacional de Salud, que es un organismo a cargo de la Secretaría de Salud; se encuentra constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local (Art. 5º); y algo muy importante entre los objetivos del Sistema Nacional de Salud se encuentra el impulsar el desarrollo de la familia (Art. 6º, fracción IV), así como impulsar las actividades científicas y tecnológicas en el campo de la salud (Art. 7º, fracción VIII).

De acuerdo a lo anterior, la maternidad subrogada es una innovación científica ya que existe gracias al avance de la ciencia médica, de manera que ello hace posible encuadrarla dentro del objetivo del Sistema Nacional de Salud antes mencionado.

Para los efectos de la investigación y fertilización asistida se requiere el consentimiento escrito y firmado de la mujer y de su cónyuge o concubinario (artículo 43). El artículo 56 previene 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, aun si éste difiere con el del investigador.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la fecundación artificial podemos señalar que se trata de un acto jurídico (contrato) formal. Siempre se requerirá la forma escrita para comprobar el, o los consentimientos. La legislación señala que el consentimiento debe ser “informado”, tanto de la mujer como del cónyuge o concubinario.

Se trata de un acto jurídico familiar de naturaleza irrevocable. La irrevocabilidad le viene de la inseminación o implantación del óvulo fecundado. Antes de ese momento puede haber revocación del marido o de la mujer, lo que debe hacerse en forma fehaciente y por escrito.

Su objeto es crear una relación jurídica de filiación con los correspondientes deberes jurídicos personales y las obligaciones y derechos patrimoniales económicos.

Algunos autores creen conveniente que no se celebre contrato escrito, para no dejar rastro o huella de la inseminación o implantación artificial, argumentando que a través de presunciones que en el Derecho actual existen es posible comprobar la filiación, aun cuando la concepción sea artificial. No tiene nada de vergonzoso o degradante el acudir a medios artificiales para ayudar a la naturaleza a cumplir su función procreadora.

Los artículos que se refieren específicamente a las técnicas de reproducción asistida son pocos e ineficientes para regular los conflictos que éstas presentan al momento de que se llevan a la práctica y el resultado de los mismos, por tanto, es necesario se elabore una ley que regule de manera específica todos y cada uno de los aspectos que se relacionan con cada técnica, en especial la maternidad subrogada que es el tema que nos atañe.

En nuestro país aun no se ha aceptado la maternidad subrogada y mucho menos existe una legislación que la regule; sin embargo se han dado casos de alguna técnica de fecundación artificial, la cual puede ser practicada en cualquier clínica médica pública o privada. De lo anterior la Ley General de Salud prevé en los siguientes artículos la competencia de la Secretaría de



Salud; células germinales; los donadores y cónyuges que se ven implicados en estas técnicas y se adecuan al supuesto de disponente; donación células.

*Artículo 313. Compete a la Secretaria de Salud:*

- I. El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, ...*

*Artículo 314. Para efectos de este Título se entiende por:*

- I. **Células germinales**, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;*
- II. **Componentes**, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;*
- V. **Destino final**, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta Ley y demás disposiciones aplicables*
- VI. **Disponente**, a aquél que conforme a los términos de la Ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte;*
- VII. **Donador o donante**, al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes;*

- VIII. **Embrión**, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;
- IX. **Feto**, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;
- XII. **Receptor**, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;
- XIV. **Trasplante**, a la transferencia de un órgano tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.

*Artículo 320. Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previos para este Título.*

De acuerdo al precepto anterior se desprende el derecho que tiene la mujer para disponer de su cuerpo en caso de la maternidad subrogada a favor de una mujer que no puede gestar un hijo; así como la legalidad de la donación de gametos (masculino y femenino) para los casos de esterilidad en una pareja que desea procrear un hijo.

El artículo 327 que a la letra señala: *“Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, 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*". De acuerdo a este artículo podemos sustentar la prohibición de una maternidad onerosa.

Las prácticas de reproducción asistida se llevan a cabo en instituciones públicas y privadas y no se cuenta con una legislación vigente, la Ley General de Salud no trata el tema como se merece y ello implica interpretarla para adecuarla a una realidad que no se tenía contemplada.

Adicionalmente se encuentra el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, y en su capítulo IV, trata de la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fecundación asistida.

Por su parte el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, en su artículo 40 da un concepto de fertilización asistida: "**XI. Fertilización asistida.** Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*." Esta definición resulta inadecuada, pues la fertilización o fecundación asistida se refiere a toda aquella técnica que propicia la fecundación por un método distinto a la cópula, y no únicamente a la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*.

El mismo ordenamiento jurídico en su artículo 43 señala: “...y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario...”.

Por último, su artículo 56 prevé: “La investigación sobre la 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, aun si éste difiere con el de investigador”.

No hay que olvidar que estamos frente a una ley que debe ser interpretada para su aplicación en el ámbito de la fecundación asistida, y que además resulta insuficiente para regular la maternidad subrogada.

A pesar de la insuficiente técnica legislativa por parte del Congreso de la Unión para crear una ley ad hoc con respecto al tema que nos atañe, la maternidad subrogada, nos encontramos con dos ordenamientos jurídicos locales que regulan la reproducción humana artificial y uno de ellos prevé de manera más específica las figuras de maternidad subrogada, madre gestante sustituta y madre subrogada.

En el Código Civil del Estado de Jalisco, en su TITULO SEXTO De la paternidad y filiación, Capítulo I Delos hijos de matrimonio, únicamente

encontramos dos preceptos que regulan la utilización de la fecundación asistida; los cuales mencionare a continuación.

*Artículo 457. Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento o en el caso de fecundación asistida con semen del marido.*

*Artículo 458. El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque esta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa, salvo lo dispuesto al final del artículo anterior.*

Esta reglamentación es muy pobre e insuficiente para ser aplicada en caso de que se suscite una controversia ante algún tribunal de dicho Estado para la resolución de la problemática que acarrea la utilización de los métodos de reproducción asistida y en especial de la maternidad subrogada.

El otro ordenamiento es el Código Civil para el Estado de Tabasco regula de una forma más amplia el empleo de los métodos de reproducción humana artificial y la maternidad subrogada, con el fin de evitar futuros conflictos entre las personas que conforman su población; de esta manera señalaré los preceptos que prevén esta figura.

*Artículo 92. Deber de reconocer al hijo*

*... En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna. Las palabras “hijo legítimo”, “hijo natural”, “hijo ilegítimo”, “hijo de padres desconocidos”, “hijo de padre desconocido”, o “hijo de madre desconocida”, o “habido como consecuencia de cualquier método de reproducción humana artificial”, que se inserten con infracción de este artículo, se testarán de oficio, de manera que queden ilegibles...*

*En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.*

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

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

Una de las novedades que encuentro en este Código Civil para el Estado de Tabasco, son que en el acta de nacimiento no se podrá hacer ninguna mención que califique la filiación del niño nacido por alguna de las técnicas de reproducción asistida, tal y como se señala el artículo anterior en su párrafo segundo.

En este artículo encontramos que los legisladores de ese Estado consideraron apropiado hacer la diferencia entre madre gestante sustituta y madre subrogada; sin embargo, en mi opinión creo que no es adecuado que se permita la maternidad subrogada en los términos del artículo 92 del Código Civil para el Estado de Tabasco, toda vez que el hijo será de la mujer que aporta tanto el material genético como el gestante, de manera que la madre subrogada para poder entregar el bebé a la contratante debe darlo en adopción. Ya que en la maternidad subrogada, la contratante debe aportar el óvulo para que una vez fecundado in vitro le sea implantado a otra mujer para que lo gaste por ella. También nos encontramos ante la impugnación de la paternidad por parte del esposo de la madre sustituta.

Se considera padre al esposo de la madre gestante, debido a que el artículo 324 de este mismo ordenamiento señala: *“Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial: I Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;*

*y II Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio*". Así, los hijos nacidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial deben ser reconocidos por los cónyuges, es decir, por la madre gestante y el esposo de ésta; sin embargo, para que opere la maternidad subrogada tiene que existir el desconocimiento de paternidad por parte del esposo de la madre sustituta.

De hecho, lo anterior, también opera para los concubinos de acuerdo a lo establecido por el artículo 340: *"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: ... III Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tenga o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable."*

En este ordenamiento también contempla que el marido de la madre sustituta no podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial cuando exista constancia de que otorgo su consentimiento (Arts. 327 y 328).

El artículo 330 señala que no prospera la acción de contradecir la paternidad del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio cuando el marido reconoció expresamente como suyo al hijo de su



mujer nacido como consecuencia del empleo de algún método de reproducción asistida.

Por otra parte, el hijo de una mujer casada nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto a su marido, solo cuando éste lo haya desconocido y por medio de sentencia se haya declarado que no es hijo suyo (Art. 360).

El precepto 347 prevé la figura de madre legal, que a la letra dice: *“...cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada la madre legal del niño y éste será considerado hijo legítimo de la mujer que contrató.”*

Además de lo anterior, el artículo 365 se refiere a los derechos de los nacidos mediante algún método de reproducción asistida que son los mismos de los no nacidos por estos métodos, lo cual evita que existan diferencias entre unos y otros y contribuye al fortalecimiento de la garantía de igualdad que contempla y ampara nuestra Constitución.

*Artículo 365. El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:*

- I. A llevar el apellido del que lo reconoce;*

- II. *A ser alimentado por éste;*
- III. *A percibir la porción hereditaria que fija la ley en caso de intestado o los alimentos correspondientes si no fuere instituido heredero en el caso de sucesión intestamentaria; y*
- IV. *A ejercer los derechos que este Código concede a los hijos póstumos.*

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

Por último, quiero hacer notar que el Código Civil para el Estado de Tabasco es muy novedoso frente a las costumbres y cultura mexicana, en lo que atañe a este tema, lo cual puede provocar rechazo a simple vista por las personas que no conciben otra forma de reproducción humana, como es la maternidad subrogada. Es por ello que analizo esta figura en el presente trabajo de investigación, pues trato de plasmar el análisis de una de las consecuencias de las técnicas de reproducción humana más debatibles por muchos doctrinarios, legisladores a nivel mundial.

Sin embargo, nos encontramos ante la inquietud e interés de una diputada de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Lic. Leticia Quezada Contreras del PRD, por tratar de regular la figura de renta de útero en el Distrito Federal, tal y como señaló en el periódico Sol de México que pretende proponer un proyecto de reforma integral a los Códigos Civil, Penal y Ley de Salud del Distrito Federal.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> WWW.SOLDEMEXICO.COM.MX. La fecha del diario es del 8 de marzo del 2008.

En otro orden de ideas, hago mención a la supremacía de la ley y de acuerdo al artículo 133 constitucional que señala: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella... serán la Ley Suprema de toda la Unión...”*. Es por ello que encuentro importante referirme a la Ley General de Salud ya que es una ley que emana del Congreso de la Unión, por lo tanto es Ley Suprema en el país, de manera que todos los Estados de la República Mexicana deben estar acorde con ella. Incluso dicha ley hace referencia de lo anterior en su artículo 1º que a la letra dice: *“La presente Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ... Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.”*

Aunado a lo anterior, debe comprenderse que sus disposiciones deben aplicarse en todos los Estados del país, aunque estos pueden legislar sobre todo lo que no esté prohibido por la ley federal.

Sin embargo, no obstante que la Ley General de Salud prevé la utilización de las técnicas de reproducción asistida, no contempla la figura de la maternidad subrogada o la fecundación in vitro, que de manera implícita la hace posible, siendo entonces discordante el Código Civil para el Estado de Tabasco, por ir más allá de lo que prevé la ley federal.

Es decir, si la Ley General de Salud contempla únicamente la inseminación artificial y sus disposiciones son de aplicación en toda la República por qué una ley local como lo es el Código Civil para el Estado de Tabasco contempla la maternidad subrogada, haciendo parecer que esta por encima de ella. Pues bien, atribuyo esto a que existe autonomía de los Estados tal y como lo prevé el artículo 40 constitucional: *“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”*

De acuerdo a este precepto, el Estado de Tabasco emplea su soberanía para regir en su interior, de manera que en su Código Civil regula la maternidad subrogada, el cual no obliga más que a este Estado, ya que se trata de una ley local. Es por ello que considero viable que se proponga a nivel federal la regulación de la maternidad subrogada.

Al no existir una ley u ordenamiento jurídico que regule un mandato o aspecto en concreto nos encontramos ante una omisión de la autoridad que produce una violación de los textos constitucionales.

Los textos constitucionales contienen una serie de mandatos de actuación que requieren por parte de los órganos públicos actuaciones concretas de muchos tipos (medias legislativas, administrativas,

promocionales, jurisdiccionales, de prestación, etcétera); si esas actuaciones, por los motivos que sean, no existen, la Constitución se verá irremediablemente vulnerada.

En México es importante reflexionar sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión por razones teóricas (para lograr la mejor defensa de la Constitución, el mejoramiento de la efectividad de los derechos fundamentales, etcétera).

Inconstitucionalidad hace referencia a una conducta vulneradora de la carta magna. Omisión alude a una inactividad, a una inacción, a un dejar de hacer o de decir algo<sup>68</sup>.

En una concepción amplia encontramos a Bidart Campos que afirma que la inconstitucionalidad por omisión “sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo”<sup>69</sup>.

En la doctrina española y de acuerdo a una concepción reducida, Aguiar de Luque, citado por José Julio Fernández Rodríguez, habla de “violación constitucional provocada por la inactividad del órgano legislativo pese a la existencia de un mandato constitucional explícito al respecto”.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Carbonell, Miguel [C]. *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003. Pág. 19.

<sup>69</sup> Citado por José Julio Fernández Rodríguez en ibidem. Pág. 25.

<sup>70</sup> Ibidem. Pág. 27.

Morón Urbina la conceptúa como “la inacción legislativa en la reglamentación de los principios contenidos en el texto constitucional”<sup>71</sup>.

Inconstitucionalidad por omisión, se entiende como la ausencia de normas de rango legislativo que la Constitución ordene que sean dictadas.

Hay una notable diferencia técnica entre los preceptos de la Constitución que prohíben cierto contenido y los que prescriben un determinado contenido en relación con leyes. Si el órgano legislativo expide una ley cuyos contenidos están prohibidos por la Constitución, se producen todas las consecuencias que de acuerdo con la Constitución van enlazadas a una ley inconstitucional. Sin embargo, si el órgano legislativo deja simplemente de expedir la ley prescrita por la Constitución, resulta prácticamente imposible enlazar a esa omisión consecuencias jurídicas.

¿Cuándo una omisión legislativa puede ser calificada como inconstitucional? Gomes Canotilho ha definido la omisión legislativa inconstitucional como el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos. De esta definición el autor extrae los siguientes elementos: en primer lugar, de no reducir la omisión legislativa inconstitucional a un simple no hacer, a una mera abstención u omisión, sino de identificar una exigencia constitucional de acción. En segundo lugar, en cuanto que las omisiones legislativas inconstitucionales derivan del incumplimiento de mandatos constituciones legislativos, esto es, de mandatos constitucionales

---

<sup>71</sup> Ibidem. Pág. 28.

concretos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional. En tercer lugar, existe también omisión legislativa cuando la Constitución consagra normas sin suficiente densidad para que se conviertan en exigibles por si mismas. Y por último, puede hablarse también de omisión inconstitucional cuando el legislador incumple lo que Gomes Canotilho denomina las “ordens de legislar”, esto es, aquellos mandatos al legislador que se traducen en una exigencia de legislar<sup>72</sup>.

Lo antes expuesto sobre el tema de inconstitucionalidad por omisión lo podemos sustentar de una manera más amplia con la siguiente tesis:

**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.**

Cuando en la demanda de amparo directo o en los agravios expresados en la revisión interpuesta en dicho juicio constitucional, se impugna la omisión de una legislatura, ya sea local o federal, de expedir determinada codificación u ordenamiento, la imposibilidad jurídica de analizar tales cuestionamientos deriva de que conforme al principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional, y 76 de la Ley de Amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, esto es, a legislar, porque esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que, por definición, constituye una regla de carácter general, abstracta e impersonal, la que vincularía no sólo al recurrente y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, apartándose del enunciado principio.

P. LXXX/99

Amparo directo en revisión 2632/98.-Jorge Villalobos Torres.-24 de agosto de 1999.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.-Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.-Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXX/1999, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.-México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

---

<sup>72</sup> Ibidem. Págs. 290 y 291.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo X, Noviembre de 1999. Tesis: P. LXXX/99 Página: 40. Tesis Aislada.

Una de las tareas fundamentales de la teoría jurídica dentro de un Estado constitucional es el de denunciar la ausencia de las normas que vienen exigidas por la Constitución; para evitar que sean vulnerados los derechos fundamentales por el silencio de quienes tienen la responsabilidad de crear el marco jurídico necesario para su protección.

A pesar de lo antes mencionado, también haré alusión a la reserva de ley, entendiéndolo por ésta “el conjunto de materias que de manera expresa o implícita la Constitución encomienda en exclusiva al legislador y que no puede dejarse al reglamento<sup>73</sup>”.

Una ley que omita regular aspectos que correspondan en exclusiva al legislador, resultaría inaplicable jurídicamente, ya que el reglamento no podría llenar esas lagunas.

La reserva de ley es la parte que, dentro de la amplia gama de facultades legislativas del Congreso, corresponde en exclusiva a éste regularla.

Una de las materias relacionadas con la reserva de ley son las garantías individuales, las cuales no podrán ser restringidas ni suspendidas únicamente en los casos y condiciones que la Constitución establezca (Art. 1º

---

<sup>73</sup> Sempé Minvielle, Carlos. *Técnica legislativa y desregulación*. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002. Pág. 51.



constitucional). Asimismo, el constituyente de 1917, en el transitorio décimo sexto de nuestra Constitución ordenó al Congreso diera “preferencia a las leyes relativas a garantías individuales”.

La reserva de ley en materia de garantías individuales se precisa en la tesis que señala: “Conforme a la misma Constitución, hay materias que sólo pueden ser reguladas por una ley. La reglamentación de las garantías individuales sólo puede hacerse, salvo casos excepcionales, por medio de una ley, en sentido formal; del mismo modo que se necesita una ley para imponer contribuciones y penas”<sup>74</sup>.

La siguiente tesis nos ayuda a ratificar la relación que hay entre el principio de reserva de ley y las garantías individuales.

#### **FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN.**

Según ha sostenido este Alto Tribunal en numerosos precedentes, el artículo 89, fracción I, constitucional, faculta al presidente de la República para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y aunque desde el punto de vista material ambas normas son similares, aquéllas se distinguen de éstas básicamente, en que provienen de un órgano que al emitir las no expresa la voluntad general, sino que está instituido para acatarla en cuanto dimana del Legislativo, de donde, por definición, son normas subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El principio de reserva de ley, que desde su aparición como reacción al poder ilimitado del monarca hasta su formulación en las Constituciones modernas, ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe al reglamento abordar materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos, mientras que el principio de subordinación jerárquica, exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenorice y en las que encuentre su justificación y medida.

2a./J. 29/99

---

<sup>74</sup> Ibidem. Pág. 52.

Amparo en revisión 1948/94.-Proveedora de Señales y Dispositivos para Tránsito, S.A. de C.V.-16 de junio de 1995.-Cinco votos.-Ponente: Juan Díaz Romero.-Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 781/95.-Maxie de México, S.A. de C.V.-30 de agosto de 1995.-Cinco votos.-Ponente: Juan Díaz Romero.-Secretario: Alejandro González Bernabé.

Amparo directo en revisión 1924/96.-Volkswagen de México, S.A. de C.V.-19 de septiembre de 1997.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.-Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.-Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez.

Amparo en revisión 1719/97.-Materiales Téllez de Acapulco, S.A. de C.V.-14 de noviembre de 1997.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Genaro David Góngora Pimentel.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 1763/98.-Herramientas Truper, S.A. de C.V.-27 de noviembre de 1998.-Cinco votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez.

Tesis de jurisprudencia 29/99.-Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IX, Abril de 1999. Tesis: 2a./J. 29/99 Página: 70. Tesis de Jurisprudencia.

En Francia, el Consejo Constitucional ha resuelto, en relación con ciertas garantías individuales, que son inconstitucionales las leyes que: a) imponen un régimen de autorización previa; b) no hacen más efectivo el derecho contenido en las garantías sino que, en cierta forma, dan marcha atrás; o c) permiten introducir limitaciones locales a las garantías y, en consecuencia, pueden ser el objeto de limitaciones viables según el lugar de aplicación en el territorio nacional<sup>75</sup>.

Mientras no se regule el derecho de libertad de procreación y no se elabore un ordenamiento jurídico ad hoc que prevea todas y cada una de las interrogantes generadas por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida y de forma específica la maternidad subrogada, para que ninguna persona que desee utilizarla se encuentre al desamparo de la ley.

## 4.2. ASPECTO INTERNACIONAL

---

<sup>75</sup> Ibidem. Pág. 54.

La protección de la familia y el derecho de procreación, se encuentran en diversos textos constitucionales de otros países y en varias declaraciones internacionales de derechos humanos.

Uno de los textos constitucionales más detallados es la Constitución Portuguesa de 1976, su artículo 67 establece: “1. *La familia, como elemento fundamental de la sociedad, tendrá derecho a la protección de la sociedad y del Estado...* 2. *Corresponde en especial al Estado, a fin de proteger a la familia: ...d) promover, por los medios necesarios, la divulgación de los métodos de planificación familiar y organizar las estructuras jurídicas y técnicas que permitan el ejercicio de una paternidad consciente; e) reglamentar la procreación asistida, en términos que salvaguarden la dignidad de la persona humana...*”

El artículo 21 de la Constitución Griega dispone: “*queda bajo la protección del Estado la familia, como fundamento de la conservación y el desarrollo de la nación, así como el matrimonio, la maternidad y la infancia*”.

La Constitución Guatemalteca de 1985 establece en su artículo 47: “*el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos*”.

Asimismo, en su artículo 52 prevé: *“la maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven”*.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, prevé en su artículo 16: *“1. El hombre y la mujer, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”*<sup>76</sup>.

Aunado a lo anterior, podemos encontrar el derecho de procreación de un hijo en la Carta de los Derechos de Familia de 1983, la cual señala en su artículo 3º lo siguiente: *“la pareja tiene el derecho inalienable de fundar una familia y decidir sobre el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a procrear, teniendo una plena consideración de los derechos consigo mismo y con su hijo, ...”*<sup>77</sup>; al igual que nuestra Constitución no señalan de forma específica que debe ser por medios naturales o artificiales.

Asimismo haré mención de ordenamientos jurídicos de otros países en los cuales se prevé la figura de maternidad subrogada.

---

<sup>76</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos

<sup>77</sup> WWW.REVISTAPERSONA.COM.AR

La Ley 35/1988 Sobre Técnicas de Reproducción Asistida regula la figura de la maternidad subrogada en su artículo 10: *“1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer, que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico conforme a las reglas generales”*.

El Informe Warnock, recomendó aprobar una legislación que declare ilegal todo acuerdo de maternidad subrogada. La consecuencia de este Informe fue el Acta de Acuerdo o Disposiciones de Subrogación de 1985, en la cual se condena la negociación de acuerdos de subrogación con fin lucrativo, pero no la subrogación en sí, es decir, no prohíbe la maternidad de sustitución ni sanciona a la madre sustituta ni a la pareja que solicite sus servicios, sanciona penalmente la publicidad y la gestión comercial cuya finalidad sea la realización de acuerdos de maternidad subrogada. Asimismo, considera como delito la publicidad y la intervención de agencias o intermediarios en la celebración de este tipo de contrato<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. Op. Cit. Pág. 220.

Actualmente, este tipo de prácticas no son desconocidas en Europa, continente en el cual la maternidad subrogada ha encontrado una fuerte oposición. Sin embargo, en 1984, un tribunal inglés accedió finalmente a que una mujer entregase el hijo que se había comprometido a gestar para otros por razones económicas; pero posteriormente la ley del 16 de julio de 1985, prohibiría que intermediarios promovieran este tipo de prácticas. Además, prohibió la intermediación comercial, pero no la subrogación materna retribuida.

El Congreso Médico Alemán acordó que la maternidad de sustitución debía ser rechazada por los inconvenientes que presenta para el niño y el peligro de la comercialización de la mujer.<sup>79</sup>

El Código de Familia de Bulgaria del 10 de mayo de 1985, en su artículo 31 señala que: “la maternidad se determina a través del nacimiento, aunque el hijo se haya concebido con material genético de otra mujer”. En igual sentido se pronuncia una ley de mayo de 1984 del Estado de Victoria, en Australia, señalando con relación al hijo procreado artificialmente que “madre es aquella mujer a la que se implanta el óvulo”<sup>80</sup>.

El principal factor que motivó la modificación de los criterios legislativos sobre el tema de subrogación materna en los Estados Unidos, fue el hecho de que la falta de leyes que la prohibiera o regulara, permitió que este tipo de convenios se multiplicarían, convirtiéndose rápidamente en una realidad social

---

<sup>79</sup> Martínez-Pereda Rodríguez, J.M. y J.M. Massigoge Benegiu. Op. Cit. Pág. 61.

<sup>80</sup> WWW.BIOTECAWEB.COM

que influyó en los valores y actitudes de la sociedad en general y de los legisladores en particular. Si el fenómeno se hubiera prohibido o regulado desde un principio, no tendría actualmente la aceptación de que goza en aquel país.

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

En el “período de negación simple” algunos legisladores se opusieron a la maternidad subrogada, pero no consideraron conveniente imponer penas de prisión a las parejas que trataran de convertirse en padres a través de este método, únicamente negando validez a este tipo de contratos. Por lo que en Connecticut, Illinois, North Carolina y Rhode Island propusieron leyes que consideraban a los contratos de subrogación inválidos e inexigibles. Este tipo de propuestas legales, hacía que ni la pareja ni la madre subrogada fuesen a la cárcel por participar en la reproducción contractual, pero si la subrogación cambiaba de idea, el contrato no podía ser exigido.

Durante la “etapa de evaluación”, algunas legislaturas, en lugar de plantear normas relativas a la maternidad subrogada, propusieron o autorizaron comisiones de estudio, a fin de valorar los potenciales beneficios, pero también los riesgos, de los contratos de subrogación. Esta clase de comisiones fueron adoptadas por las legislaturas de Delaware, Indiana, Louisiana, Rhode Island y Texas.

En el “período de aceptación” se manifiesta en la mayoría de los últimos proyectos legislativos sobre subrogación, pues todos incorporan la idea de que ésta de alguna manera sea admitida<sup>81</sup>.

Por lo que toca al tema pecuniario, la mayoría de los proyectos responden al criterio de la aceptación; sin embargo, en cuatro jurisdicciones (Distrito de Columbia, Florida, New York y Wisconsin) aceptan sólo la subrogación gratuita. Pero los proyectos legislativos por lo menos de doce Estados (California, Illinois, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, New Jersey, New York, Oregon, Pennsylvania y South Carolina) admiten los contratos de subrogación materna tanto gratuitos como onerosos. Algunos proyectos, como los de California e Illinois, especifican que la compensación debe ser razonable; los proyectos de Massachusetts, New York y Pennsylvania señalan que el cobro debe ser justo; en cambio en New Jersey el pago de la subrogada lo limita a la cantidad de diez mil dólares.

---

<sup>81</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Págs. 376 y 377.



En algunos de los proyectos de ley existentes en los Estados Unidos se establece que la madre portadora dispone de un período de tiempo –que en Pensilvania, Michigan y Nueva York es de veinte días contados desde el nacimiento- durante el cual puede optar por quedarse con el niño, teniendo derecho la madre subrogada, según se establece en un proyecto de ley de Minnesota, a la custodia legal y física de la criatura durante un período de dos semanas. En el Estado de Arkansas la ley dispone que si una pareja contrata con una madre portadora soltera para que ésta gesté al niño, se reconoce a aquéllos como los padres legales del niño, y no a la madre portadora.

En los casos en que la subrogación retribuida ha sido aceptada, se han producido grandes debates sobre si el pago a la subrogada equivale al precio del niño o al pago del servicio, tomando en cuenta que la mayor parte del precio convenido se entrega después del nacimiento y que, en algunos casos, la mujer no recibe el pago total si aborta.

Tanto en la actual Constitución federal suiza, reformada en el año 1999, como en la ley noruega de 1987, así como también en la ley alemana de 1990, se prohíbe la maternidad de sustitución. En esta última se prohíbe la fecundación de un óvulo con la finalidad de provocar un embarazo en una mujer distinta de aquella de la que procede el óvulo. Lo mismo es en Francia, de acuerdo con los artículos 345 y 353.I del Código Penal, habiendo el *Comité National d'Étique* recomendado que no se aceptara legalmente tal práctica; además, en el artículo 16-7, insertado por la ley 94-653, el Código Civil francés

declara nula toda convención sobre la procreación o gestación por cuenta de otro. Dicha ley agrega un párrafo al artículo 227-12 del Código Penal mediante el cual se pena “la intermediación entre una persona o una pareja que desee adoptar un hijo y una mujer que acepte concebirlo para luego entregárselo”; además, la norma pena la tentativa, y establece una duplicación de las penas para el caso de que esos hechos “sean cometidos habitualmente o a título oneroso”.<sup>82</sup>

El informe conocido como *Casini* aprobado por el Parlamento Europeo el 16 de marzo de 1989, también recomienda declarar la nulidad de los contratos de maternidad subrogada, así como atribuir la maternidad a la madre gestante.

Una ley del mes de marzo de 1985 prohíbe en Suecia la maternidad subrogada cuando existe una remuneración de por medio, no pudiendo en tal supuesto procederse a la adopción del hijo así nacido, pues la adopción se encuentra prohibida en el caso de que se hubiera convenido un precio; una ley posterior, la 711 del 14 de junio de 1988 –en vigor desde el 1º de enero de 1989–, prohibió en la práctica la maternidad subrogada, al admitir la fertilización in vitro sólo en el supuesto de que el embrión obtenido sea luego implantado en una mujer con su autorización y la del marido o conviviente, debiendo el óvulo haber sido fecundado con esperma del marido o de la persona que convive con ella.

---

<sup>82</sup> Sambrizzi, Eduardo A. Op. Cit. Pág. 119.

En Israel, en cambio, una ley dictada en el mes de marzo de 1997 permite la maternidad de sustitución en determinadas condiciones, no debiendo la madre sustituta estar casada ni ser pariente de quienes le encargaron la gestación.

Independientemente de la necesidad de legislar sobre el tema, no se debe perder de vista que el sistema consumista en el que vivimos actualmente es un mundo donde todo se compra y se vende, porque el poder radica en el dinero, y donde la falta de solidaridad humana deja morir de hambre a millones de seres, y no resultaría extraño que los gametos y embriones de nuestra especie se hayan convertido en mercancía y que hoy en día se pueda negociar hasta los propios hijos.

#### **4.3. ASPECTO CIVIL**

La vida del ser humano se encuentra protegida por la ley en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: *“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”*.

La capacidad jurídica es la facultad física que sólo tiene el hombre, es el único sujeto con derechos y deberes; es conveniente distinguir entre la

capacidad que es la aptitud de tenerlos y gozarlos y la capacidad de obrar es la aptitud del ejercicio de derechos.

En cuanto a la filiación de los hijos producto de las técnicas de reproducción asistida, se encuentra prevista en los artículos 32 y 33 que a la letra señalan:

*Artículo 32. En el caso de aplicación de técnicas homólogas o heterólogas de reproducción asistida o de subrogación de vientre y para efecto de determinación de parentesco y filiación, los miembros de la pareja solicitante que se hayan sometido a la técnica o que hayan acudido a la subrogación de vientre, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, serán los padres del hijo desde el momento mismo de la concepción con los derechos y obligaciones que en tal calidad les confiere el Código Civil para el Distrito Federal.*

*Artículo 33. Los donantes de células germinales, así como las gestadoras o madres subrogadas quedarán relevados de todo lazo de filiación con el hijo producto de las técnicas heterólogas de reproducción asistida o gestados mediante subrogación de vientre, por lo que no tendrán derecho u obligación alguno sobre el mismo.*

El artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, en su párrafo segundo prevé el derecho de procreación: *“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.”*

Encontramos como causal de divorcio el empleo de métodos de fecundación asistida sin consentimiento del cónyuge (artículo 267, fracción XX).

El precepto 293, segundo párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal señala: *“También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan”*.

El artículo 326 del mismo ordenamiento señala la negativa de la impugnación de paternidad de los hijos nacidos mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso.

De acuerdo al artículo 382 *“la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”*.

En el precepto 647 del código Civil señala: *“El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”*. Con lo cual podemos determinar que la mujer es libre de decidir si lleva a cabo una gestación a favor de otra persona imposibilitada físicamente para gestar un hijo.

#### 4.4. ASPECTO PENAL

Recientemente, en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, de 1987, el respetado civilista propuso expresamente como delito, tanto “la inseminación de una madre portadora, como la implantación de un embrión en otra mujer que se obliga a entregar al niño luego de su nacimiento”.

Por su parte, Javier Gafo, en su libro sobre las *Nuevas técnicas de reproducción humana artificial*, propone que se eleve a delito la implantación de embriones en mujer distinta de la que solicitó la FIV con sus propios gametos, olvidando el caso más grave de aportación de óvulo y vientre. Comenta, además, que en el proyecto italiano, esta conducta se prohíbe en el artículo 8° y se penaliza en el 16 con multa de veinte a cien millones de libras y suspensión del ejercicio de la profesión, por un periodo no inferior a cinco años.<sup>83</sup>

Si a pesar de todo se realiza la gestación y hay descendencia, entonces, según el proyecto, “la madre será la gestante, siendo los hijos registrados como sin padre, pudiendo los jueces valorar las circunstancias de la madre y la posible solicitud de paternidad”.

Esta última sanción, creemos va dirigida específicamente contra el hijo, quien resulta así privado, no sólo de la relación parental, sino de todos los

---

<sup>83</sup> Citado por Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 371.

beneficios económicos y sociales derivados de este ligamen, seguramente por haber participado en el triángulo inmoral de la maternidad subrogada.

En España, el Informe Palacios propone que “deberá prohibirse la gestación de sustitución en cualquier circunstancia”, agregando que “deberán ser objeto de sanción penal o del tipo que procediera, las personas que participen en un contrato de gestación por sustitución, aun cuando no sea escrito, así como las personas, agencias o instituciones que lo propicien y los equipos médicos que la realicen” (recomendaciones 115 y 116).

Frente a esta multitud de recomendaciones y proyectos legislativos, el Estado de Victoria, en Australia, parece ser el único que ha legislado expresamente sobre este asunto, disponiendo la nulidad de los contratos sobre maternidad subrogada, pero sobre todo, castigando como delito, con multa o cárcel, *“el dar o recibir, o prometer dar o recibir pago, por ayudar a la realización de un contrato de maternidad subrogada o contratar el mismo”*.<sup>84</sup>

Este primer ejemplo legislativo constituye un puntal invaluable en la discusión internacional sobre el tema, ya que no castiga la subrogación en sí misma, sino más bien, el carácter lucrativo de esta forma de reproducción; concluyendo que la maternidad subrogada realizada por razones altruistas y sin ninguna remuneración, será inmoral e ilícita en Australia, pero no delictiva.

---

<sup>84</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 372.

Volviendo a los esfuerzos por castigar la subrogación a través de la interpretación de tipos análogos, suponiendo que pudiéramos aplicar una ley creada para castigar el tráfico de niños, o por lo menos la entrega de éstos en adopción por razones de lucro, la verdad es que esta hipótesis infamante sólo cubriría uno de los casos de maternidad subrogada, el que aporta el óvulo y vientre, pero no el simple alquiler de útero.

No existe forma jurídica alguna a no ser la adopción, para que el hijo procreado por encargo pase a ser hijo del matrimonio de la mujer estéril. El Código Penal tipifica como delito el atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente la madre. Ya que para el derecho penal, de manera irrefutable, es madre la mujer que lleva al hijo en su vientre y la que da a luz, aunque genéticamente no lo sea, por lo que le es indiferente quien aportó el óvulo. Asimismo, es punible la conducta de quien presente un niño al Registro Civil suponiendo que los padres son otras personas (art. 277 del Código Penal Federal mexicano).

Los países latinoamericanos son víctimas continuas de un hecho social que es la adopción internacional. Independientemente de la buena voluntad de la pareja adoptante, y del hecho doloroso que, para todos los niños ya crecidos o enfermos, ésta pudiera ser la única oportunidad de ser rescatados, la verdad es que miles de madres han otorgado su consentimiento a la adopción de sus hijos, a cambio de dinero, y que muchas instituciones filantrópicas que sirven de enlace con otros países, lucran realmente con su intervención.



Por eso resulta absurdo que en un país eminentemente receptor de niños adoptados, como es Estados Unidos, existan leyes que castiguen la adopción retribuida, mientras que en los países que aportan el material humano de este criticable comercio, apenas cuentan con raras disposiciones penales que se ocupen del caso. También resulta paradójico que nos preocupemos por completar nuestros códigos penales, a fin de evitar la venta de gametos y embriones o sancionar rigurosamente cualquier tipo de maternidad subrogada, olvidando que miles de niños ya nacidos, se compran y venden en ese mercado infamante de la miseria, desde hace muchos años y en mayor proporción que la venta de embriones o la subrogación materna, fenómenos casi desconocidos en nuestra realidad social latinoamericana.

Las normas que protegen al menor en el área penal, no se ocupa realmente de la compraventa de un hijo para que ingrese, por vía de la adopción o del fraude registral, a una nueva familia. No se trata del abandono de niños, porque no se produce un estado de peligro. No podemos hablar del secuestro, de la sustracción de menores o de la trata de niños, porque falta el ingrediente de la violencia o la oposición de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, además de que no siempre se destina a esos niños a la prostitución o al mercado negro de órganos.

Diremos que no es posible una legislación que castigue penalmente la maternidad subrogada, cuando se produzca por razones altruistas y sin contraprestación alguna. La mujer que admita ceder temporalmente su cuerpo

para este fin, deberá otorgar su libre e informado consentimiento, al igual que su marido, si fuese casada, por lo que el aprovechamiento de menores de edad o de incapaces mentales como incubadoras humanas, sí debería ser castigado, independientemente del carácter gratuito u oneroso del servicio.

Pues bien, en relación al servicio de simple incubación de un embrión ajeno, a cambio de un beneficio económico, estamos de acuerdo con el carácter inmoral del hecho y con la sanción de nulidad del contrato respectivo, pero no consideramos prudente elevar a delito esta conducta, pues intuimos la necesidad económica de quien ofrece tan insólito servicio y la desesperación de la pareja que paga por llegar a ser padres.

Si se quiere impedir la práctica de la maternidad subrogada desde su origen, bastará con castigar al médico o institución que participe en la fecundación in vitro y transferencia indebida, porque a diferencia de la aportación de óvulo y vientre que puede realizarse a través de la autoinseminación, la hipótesis que nos ocupa requiere de la intervención de especialistas, cuya actividad es fácil de controlar, aunque entonces quedaría al descubierto la otra cara de la inmoralidad, la de obstaculizar un deseo aparentemente legítimo, por causa de un interés menor, según se mire el juego de las proporciones, a saber: la inmoralidad de pagar un precio por el servicio, olvidando que el cigoto es genéticamente de la pareja que solicita el útero, y que el hijo es profundamente deseado.

La cesión de óvulo y vientre, en cambio, es motivada por el afán de lucro, no es otra cosa que el acuerdo delictivo anticipado para vender al propio hijo. Esta doble infracción a las exigencias morales, no puede justificarse ni siquiera en la necesidad económica de la madre subrogada. Tan grave ofensa a la dignidad del ser humano, es la única merecedora de una intervención punitiva de carácter penal.

Sin embargo, la pareja estéril no debe recibir el mismo tratamiento, se propone una atenuación a la pena siempre y cuando el motivo de esta transacción hubiese sido superar la infertilidad absoluta de uno de los miembros, con el propósito de asumir responsablemente la parentalidad del niño así concebido. En cambio, si la razón del contrato fuera la preservación estética o la comodidad de la madre, no podríamos esgrimir defensa alguna en su favor.

Por lo que respecta a los terceros que induzcan o cooperen en cualquier tipo de subrogación con fines de lucro o que negocien con gametos o embriones ajenos, no merecen consideración alguna, ni social ni jurídica.

En el Informe Warnock se prevé la necesidad de “introducir una legislación que convierta en delito, la creación u operación de agencias entre cuyos fines esté el reclutamiento de mujeres para embarazos subrogados, o la realización de gestiones a favor de individuos o parejas que deseen utilizar los servicios de una madre portadora. Tal legislación debería ser lo

suficientemente amplia, como para incluir tanto aquellas organizaciones lucrativas como las no lucrativas” (recomendación 56).

La recomendación 57 del Informe Warnock señala: “la legislación de referencia debería hacer penalmente responsable, a los profesionales y demás personas que ayuden dolosamente a establecer un embarazo subrogado”.

Este Informe parte de la idea de evitar la explotación comercial de la subrogación materna y la participación interesada de terceros, pero sin proponer castigo alguna para la madre subrogada o la pareja estéril.

En el Código Penal para el Distrito Federal encontramos un Capítulo dedicado a la Procreación Asistida e Inseminación Artificial.

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

*Artículo 150. A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrá de tres a siete años de prisión.*

*Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.*

*Artículo 151. Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quién implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo. Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.*

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

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

Como lo hemos venido señalando en los capítulos anteriores, actualmente el hombre ha recurrido a los avances de la tecnología para la solución de los problemas humanos de diversa índole, concretamente en cuanto a nuestro objeto de estudio, las personas que no cuentan con la capacidad natural para reproducirse, han recurrido a la utilización de las técnicas de reproducción asistida, cuya regulación en nuestro derecho positivo vigente es muy deficiente.

Nuestro país no se ha escapado de los avances de la medicina y la genética, así como de los numerosos nacimientos producto de las diversas técnicas de reproducción asistida, por lo que es necesario que se legisle ante esta realidad jurídica que afecta cada vez más a nuestra sociedad y que alcanza niveles inimaginables. Obviamente sin perder de vista y sin descuidar el interés primordial que es el niño resultante del tratamiento de dichas técnicas y la madre sujeta al mismo, cuya defensa y protección debe asumir el Estado.

La procreación artificial o asistida está ocasionando situaciones altamente complejas, tanto en el ámbito ético como en el jurídico; hay que hacer notar que son situaciones reales que no estaban contempladas por el derecho y en las que están en juego garantías constitucionales tan importantes como el derecho a la procreación y la protección de los derechos del menor.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** No se puede considerar a la maternidad subrogada como un fenómeno nuevo, ya que tuvo una aplicación en la antigüedad en la que utilizaban a esclavas o mujeres plebeyas para proporcionar a la realeza o mujeres de clase alta, la descendencia que la esterilidad les impedía. Y lo único que se puede considerar de innovador es la aplicación de los métodos y avances en materia de fecundación asistida.

**SEGUNDA.** La procreación humana no constituye un simple acto de reproducción instintivo, como ocurre con los animales, sino la confirmación de nuestra descendencia, de que podemos crear vida y a través de ella, prolongar la nuestra. Por lo que resulta para algunas parejas estériles o infértiles un trauma, desilusión o amargura no poder procrear un hijo; y gracias a las técnicas de reproducción humana asistida, y muy en especial la maternidad subrogada, que es tema que nos atañe, permite a la mujer infértil superar su frustración de no poder gestar un hijo.

**TERCERA.** El Derecho es un *porterijs*, es decir, reglamenta las relaciones interpersonales que se dan en la sociedad, consecuentemente, también debe preocuparse que la ciencia avanza y genera la necesidad de reglamentar las relaciones humanas para dar respuesta a los nuevos requerimientos, entre otras la reproducción artificial, porque este avance se da como una posibilidad actual. Dada esta posibilidad, corresponde al legislador estudiarla y legislar.

**CUARTA.** La maternidad subrogada ocasiona la disociación entre fecundación y gestación, entre padres biológicos y padres legales, ya que interviene una tercera persona ajena a la pareja; lo cual es considerado como inmoral y en ocasiones como ilícito. De igual forma, hoy en día es considerada la más controvertida de las técnicas de reproducción asistida, debido a los problemas de carácter ético-jurídico que acarrea consigo su utilización. De esta práctica pueden surgir interrogantes como determinar la maternidad, ya sea tomando en cuenta el aspecto jurídico o el médico, como determinar la paternidad si la madre sustituta es casada, si la madre sustituta desea quedarse con el niño, que responsabilidad tiene si aborta, entre otros aspectos.

**QUINTA.** El único fin de la subrogación materna es lograr la gestación de un nuevo ser humano venciendo las dificultades que origina la infertilidad; y una vez regulada se podrán evitar casos en los cuales esta técnica pueda ser utilizada para otros fines científicos que agreden la vida, integridad e identidad tanto de la mujer como del nasciturus o en situaciones donde agencias explotan a la mujer para llevar a cabo gestaciones comerciales con fines de lucro.

**SEXTA.** Al estar tutelada la maternidad subrogada por nuestra ley suprema debería realizarse una reforma a las leyes secundarias de la materia para establecer un régimen jurídico que abarque todos los supuestos que requieran de regulación especial en la maternidad subrogada, tanto para su protección como para su sanción dependiendo del caso concreto.



**SÉPTIMA.** Al no ser regulada la figura de maternidad subrogada por el legislador federal, estamos ante una inconstitucionalidad por omisión, toda vez que al abstenerse de realizar los mandatos consagrados en el artículo 4º de la Constitución Federal se encuentra vulnerada la garantía de libertad; toda vez que las parejas al estar impedidas por alguna causa de esterilidad o infertilidad no pueden ejercer el derecho de procreación debido a la falta de una normatividad adecuada y específica para la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

**OCTAVA.** El Código Civil para el Estado de Tabasco contempla la maternidad subrogada, haciendo parecer que esta por encima de la Ley General de Salud y del Código Civil Federal. Pues bien, atribuyo esto a que existe autonomía de los Estados tal y como lo prevé el artículo 40 constitucional. De acuerdo a este precepto, el Estado de Tabasco emplea su soberanía para regir en su interior, de manera que en su Código Civil regula la maternidad subrogada, el cual no obliga más que a este Estado, ya que se trata de una ley local. Es por ello que considero viable que se proponga a nivel federal la regulación de la maternidad subrogada; para que la maternidad sustituta goce de legalidad en todo el país, por lo que es necesario que exista una ley que reglamente todo lo concerniente a ella y ninguna de las partes que intervienen en este técnica de reproducción asistida se encuentre al desamparo de dicha ley.

**NOVENA.** Como ya se anotó en la conclusión anterior, la figura jurídica de la maternidad subrogada existente en el Código Civil para el Estado de Tabasco

en sus artículos 92, 165, 324, 327, 329, 330, 340, 347, 349, 360 y 365 nos sirve de base para que se incluya un Título especial de la Ley General de Salud y del Código Civil Federal para efectos de que tal y como lo previene el artículo 133 constitucional, la figura de la maternidad subrogada ya como parte de dichos ordenamientos jurídicos, asuma y posea el carácter jurídico de Ley que rija en todo el país, lo cual traerá como consecuencia que la maternidad subrogada sea reconocida legalmente en todas y cada una de las entidades federativas en las cuales no existe y pueda cobrar existencia jurídica en todo el territorio nacional.

De igual manera, agregar otros aspectos que son de gran relevancia en el empleo de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana artificial que a continuación mencionare:

- A. Incluir una definición de maternidad subrogada: “Es la técnica por medio de la cual una mujer presta su vientre para gestar a un niño para otra, comprometiéndose a entregar el niño a la pareja solicitante después del nacimiento”.
- B. La técnica de reproducción asistida, maternidad subrogada, debe ser utilizada única y exclusivamente para fines de procreación, debiendo excluirse e incluso prohibirse expresamente cualquier otro fin; por lo que su aprobación, regulación y aplicación quedará en manos del Estado por conducto de las instituciones públicas competentes, ya que de dejarlo en

manos de particulares correríamos el riesgo de que lo conviertan en un negocio fructífero.

- C. Dicha técnica debe permitirse solo entre las parejas que se encuentren médicamente certificadas como incapaces para gestar, además hayan agotado todos los medios terapéuticos quedando acreditada fehacientemente la imposibilidad para llevar a cabo la gestación.
- D. Prohibir que la mujer recurra a la subrogación de maternidad cuando ésta no desea pasar los malestares del embarazo, la deformación de su cuerpo o alejarse de su vida laboral, o cualquier otra causa distinta a la esterilidad o infertilidad.
- E. Por lo que respecta a la madre sustituta, se delimite su aplicación solamente a mujeres con posibilidad física que no ponga en riesgo su salud, sean mayores de edad, solteras, y sobre todo que cuenten con recursos económicos o bienes propios, que no la hagan recurrir a este tipo de contratos para solucionar una deficiente situación económica.
- F. La cuestión sobre la licitud del contrato de madre sustituta, este caso debe de resolverse no sólo sobre los intereses individuales de la pareja solicitante, o de la persona solicitante, o de la mujer que alquila su útero; sino principalmente en función de los derechos y la integridad del niño, así como del interés social.

**DÉCIMA.** En conclusión, la ciencia y técnica médica son saludables cuando ayudan a la especie humana en la tarea de la reproducción. Por lo que no se debe de atrasar más la necesidad de legislar en los términos propuestos en las conclusiones anteriores con relación a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida para evitar que cualquier situación no prevista por la ley deje a alguna de las personas que intervienen, y en especial al nasciturus, fuera del amparo de la ley.

## BIBLIOGRAFÍA

1. BERGEL, Salvador D. y Minyersky Nelly [C]. Bioética y Derecho. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2003.
2. CARBONELL, Miguel. La Constitución en serio. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., UNAM, México, 2002.
3. ----- . Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada. 18ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., UNAM, México, 2004.
4. ----- [C]. En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
5. CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 10ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 1998.
6. CORDOBA, Jorge Eduardo y Julio C. Sánchez Torres. Fecundación humana asistida. Aspectos jurídicos emergentes. Alveroni Ediciones. Argentina, 2000.
7. CHAVEZ ASECIO, Manuel. La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales. 4ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2001.
8. DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación de Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2004.
9. DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, personas, familia. 18ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1993.
10. FROSINI, Vittorio. Derechos Humanos y Bioética. 2ª edición. Editorial Temis, S.A., Bogota, Colombia, 1997.
11. GAFO, Javier (ed.). Procreación humana asistida. Aspectos técnicos, éticos y legales. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998.

12. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia. 20ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2000.
13. GARZA GARZA, Raúl. Bioética. Editorial Trillas, S.A. de C.V. México, 2000.
14. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. Fecundación In Vitro y la Filiación. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
15. GUERRA FLECHA, José María. Procreación Humana Asistida: Aspectos Técnicos, Éticos y Legales. Editorial Sal Térrea. Madrid, 1998.
16. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2004.
17. ----- . Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002.
18. ----- . Derecho Sucesorio: Inter. Vivos y Mortis Causa. 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.
19. HERRERA CAMPOS, Ramón. La investigación de la paternidad y filiación no matrimonial. Universidad Granada, España, 1987.
20. HIDALGO IBARROLA, María Cristina. Análisis jurídico-científico del concebido artificialmente. BOSCH S. A., Barcelona, 2002.
21. HURTADO OLIVER, Xavier. El derecho a la vida ¿a la muerte? Procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanasia, y suicidio asistido. 2ª edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2000.
22. IBARROLA, Antonio. Derecho de familia. 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1984.
23. IGLESIAS PRADA, Juan Luis. La protección jurídica de los descubrimientos genéticos y el proyecto de genoma humano. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1995.
24. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Genética humana y derecho a la intimidad. UNAM, México, 1995.
25. LARA PEINADO, Federico. Código de Hammurabí. 2ª edición. Editorial TECNOS, S.A., Madrid, 1992.
26. LEMA AÑON, Carlos. Reproducción, poder y derecho. Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1999.

27. LLEDO YAGÜE, Francisco (ed.). Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia. Editorial Dykinson, Madrid, 2002.
28. LOYARTE, Dolores y Adriana E. Rotonda. Procreación Humana Artificial: un desafío bioético. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1995.
29. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1998.
30. MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Derechos y delitos sexuales y reproductivos. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 2000.
31. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M. y J. M. Massigoge Benegiu. La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español. Editorial Dykinson, Madrid, 1994.
32. MASSAGLIA DE BACIGALUPO, María Valeria. Nuevas Formas de Procreación y el Derecho Penal. Editorial AD HOC, S.R.L. Buenos Aires, 2001.
33. MORO ALMARAZ, María de Jesús. Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y Fecundación In Vitro. Librería Bosch, Barcelona, 1988.
34. REMOHI, J., et al. Manual práctico de esterilidad y reproducción humana. McGraw-Hill Interamericana de España S.A. de C.V., Madrid, 2001.
35. ROMEO CASABONA, Carlos María. Genética y derecho. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.
36. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.
37. Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, Brasil, 2004.
38. SAMBRIZZI, Eduardo A. La práctica asistida y la manipulación del embrión humano. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
39. SEMPÉ MINVIELLE, Carlos. Técnica legislativa y desregulación. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002.
40. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Biogenética, Filiación y Delito. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.
41. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Las Garantías de Libertad. México, 2004.

42. TUBERT, Silvia (ed.). Figuras de la Madre. Ediciones Cátedra, S.A. Madrid, 1996.
43. TUBERT, Silvia. Maternidad y tecnología. Siglo XXI Editores, S.A. Madrid, 1991.
44. VERDUZCO PARDO, Gabriel y Alejandro Verduzco Guizar. Infertilidad. Editorial Limusa, S.A. de C.V., México, 1990.
45. VIDAL MARTINEZ, Jaime. Las Nuevas Formas de Reproducción Humana: Estudio desde la perspectiva del Derecho Civil Español. Universidad de Valencia. Editorial Civitas S.A., España, 1988.

## LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. LEY GENERAL DE SALUD.
3. REGLAMENTO DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD DE LA LEY GENERAL DE SALUD.
4. CÓDIGO CIVIL FEDERAL.
5. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
6. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO
7. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO
8. CONVENCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 21<sup>a</sup> edición. Editorial Espasa-Calpe, España, 1992.
1. Diccionario de Medicina, Editorial Espasa Siglo XXI, España, 2000.
3. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa. España, 1999.



## HEMEROTECA

1. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales. UNAM Nuevo León, 2ª época, No. 12, México, 1988.
2. Revista Estudio de Derecho. Volumen 40, N° 100, septiembre, 1981.
3. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Inseminación Artificial y Derecho Penal: La Familia Manipulada. Revista: Criminalía, Año XIV, (oct-dic), México, 1978.

## OTRAS FUENTES

1. [WWW.BIOTECH.BIOÉTICA.ORG](http://WWW.BIOTECH.BIOÉTICA.ORG)
2. [WWW.BIOETICAWEB.COM](http://WWW.BIOETICAWEB.COM)
3. [WWW.CONGRESO.GOB.MX](http://WWW.CONGRESO.GOB.MX)
4. [WWW.INFOJURIDICAS.UNAM.MX](http://WWW.INFOJURIDICAS.UNAM.MX)
5. [WWW.ORDENJURIDICO.GOB.MX](http://WWW.ORDENJURIDICO.GOB.MX)
6. [WWW.REPRODUCCION.COM.MX](http://WWW.REPRODUCCION.COM.MX)
7. [WWW.REVISTAPERSONA.COM.AR](http://WWW.REVISTAPERSONA.COM.AR)
8. [WWW.SCJN.GOB.MX](http://WWW.SCJN.GOB.MX)
9. [WWW.SOLDEMEXICO.COM.MX](http://WWW.SOLDEMEXICO.COM.MX)
10. [WWW.VATICAN.VA](http://WWW.VATICAN.VA)