



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

**LA MATERNIDAD SUBROGADA UNA
ALTERNATIVA PARA ADQUIRIR LA
MATERNIDAD O LA PATERNIDAD EN EL
DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

**MARÍA DEL CARMEN RAMÍREZ
LEYVA**

ASESORA

MTRA. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS



MÉXICO

2010



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.

Agradezco primero que nada a Dios, por haberme permitido realizar una meta más en mi vida, a mi familia por todo el apoyo, soporte, tolerancia, paciencia y amor que me dio durante toda la carrera, a mi asesora, que mas que asesora fue mi consejera, le agradezco su tiempo, sus sabios consejos, su esfuerzo, pero sobre todo sus conocimientos; a mis amigos, por el apoyo, comprensión y sobre todo porque estuvieron conmigo en todo momento.

En especial a mis hijos y a mi esposo, por su amor, porque fue el motor principal que me llevó a culminar este sueño.

A la Secretaría de Economía por las facilidades otorgadas para llevar a cabo este proyecto, a mis jefes, que permitieron que ocupara muchas ocasiones tiempo de mi trabajo para hacer mis tareas.

A todos mis maestros, por el amor con que nos transmitieron sus clases.

A mi padre, porque me enseñó que hay que soñar, pero también hay que esforzarse para lograr esos sueños.

Y finalmente a tí que sabes que aunque no te agradecí en su momento, te lo digo hoy, GRACIAS, porque sin tu ayuda, sin tu apoyo, sin tu consejo, sin tu compañía, sin tu empuje, jamás lo habría logrado.

Este no es un logro mío, es un logro de todos. Con amor y eterno agradecimiento.

**LA MATERNIDAD SUBROGADA UNA ALTERNATIVA PARA ADQUIRIR
LA MATERNIDAD O PATERNIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL**

	Pág.
ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	III
CAPÍTULO 1	
ANTECEDENTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA	
1.1 FRANCIA.....	3
1.2 INGLATERRA.....	3
1.3 ALEMANIA.....	4
1.4 ESTADOS UNIDOS.....	5
1.5 MÉXICO.....	8
CAPÍTULO 2	
NATURALEZA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA	
2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	10
2.2 LEY GENERAL DE SALUD DEL DISTRITO FEDERAL.....	11
2.3 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	18
2.4 CÓDIGO CIVIL DE TABASCO.....	19
2.5 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE TABASCO.....	19
CAPÍTULO 3	
CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LA MATERNIDADSUBROGADA	
3.1 MATERNIDAD.....	26
3.2 PATERNIDAD.....	29
3.3 SUBROGACIÓN.....	30
3.4 FAMILIA.....	32
3.5 FILIACIÓN.....	35

3.6	CONTRATO.....	37
3.7	TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	39
3.8	DERECHOS DEL MENOR.....	47
3.9	INTERÉS DEL ESTADO.....	48

CAPÍTULO 4

LA MATERNIDAD SUBROGADA UNA ALTERNATIVA PARA ADQUIRIR LA MATERNIDAD O PATERNIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	50
4.1.1	Partes que Intervienen en la Maternidad Subrogada.....	55
4.2	CAUSAN QUE ORIGINAN LA MATERNIDAD SUBROGADA.....	56
4.2.1	Hipótesis de Maternidad Subrogada.....	62
4.2.2	Problemática que Puede Presentar la Maternidad Subrogada.....	64
4.2.3	Clases de Maternidad Subrogada.....	65
4.3	ARGUMENTOS A FAVOR DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.....	66
4.4	ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.....	67
4.5	PROPUESTA.....	68
	CONCLUSIONES.....	74
	ANEXO.....	76
	FUENTES CONSULTADAS	80

INTRODUCCIÓN

Los avances de la ingeniería genética han permitido que la reproducción humana se de sin necesidad de relación sexual, pensando en los hombres y mujeres que no pueden concebir hijos por algún tipo de esterilidad y que no han perdido la posibilidad de satisfacer sus deseos paternos o maternos. Surge como una respuesta a los problemas de infertilidad y como una alternativa para poder realizar su mayor deseo.

La esterilidad es consecuencia de una enfermedad, y se acompaña de una carencia sustancial que es la falta de descendencia de quienes la padecen.

No es de extrañar que personas con problemas de esterilidad sientan que han perdido la oportunidad de experimentar la fecundación, el embarazo y el nacimiento, la oportunidad de ofrecer el regalo de un nieto a sus padres, la posibilidad de compartir una parte de la creación de un individuo.

Las diversas técnicas de procreación asistida, entre ellas la maternidad subrogada, no curan la esterilidad, pero si hacen posible restituir la aspiración humana que la esterilidad niega: la procreación y la continuidad de la especie.

En el desarrollo del presente trabajo se explicará el surgimiento de la Maternidad Subrogada, que tiene como objetivo permitir a una mujer que no puede llevar a término un embarazo, logre tener un hijo genéticamente suyo, mediante la fecundación de su propio óvulo y semen de su marido, la utilización de esta técnica de fecundación asistida y la respuesta jurídica ante esta situación, tanto en México como en otros países, por lo que en el primer capítulo abordaremos los antecedentes históricos.

El artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere al derecho de toda persona a decidir manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos y La Ley General de Salud, así como su reglamento en materia de investigación, se refieren a la inseminación artificial de forma superficial. Basados en lo anterior, con esta investigación se pretende que se establezcan normas

que regulen cuidadosamente la técnica de la Maternidad Subrogada, por lo que en el Capítulo Segundo abordaremos la naturaleza jurídica, de la maternidad Subrogada y su regulación en nuestro país.

En el Capítulo Tercero retomaremos algunos conceptos generales del derecho que se relacionan con el tema motivo de la presente investigación, como son: Maternidad, Subrogación, Contrato, Familia, etc. Para llegar al Capítulo Cuarto donde resalta la propuesta de adicionar algunos artículos relacionados con la filiación en el Código Civil para el Distrito Federal.

La situación que impera en nuestro país, ha superado la normatividad vigente, puesto que estas circunstancias están a la orden del día, no podemos quedarnos con las manos cruzadas ante los hechos, tenemos que actuar regulando precisamente esta realidad que nos aqueja como es el caso de la maternidad subrogada, a fin de que nada escape al derecho ni a la justicia.

Los métodos utilizados durante el desarrollo de la presente investigación fueron el deductivo, partiendo de la regulación existente acerca de la maternidad subrogada en otros países, hasta llegar al Distrito Federal, lugar donde se pretende sea contemplada como una alternativa para adquirir la maternidad y, por medio de método analítico, estudiamos el problema analizando su impacto en las diferentes instituciones del derecho, llegando a la conclusión de que muchas están siendo trastocadas por la práctica de esta maternidad subrogada, aunque de forma atípica.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.

La utilización de la inseminación artificial y los recientes desarrollos en la fertilización *in vitro* han eliminado la necesidad de relaciones sexuales para producir el embarazo de la madre subrogada. Desde tiempos remotos el hombre y la mujer han buscado la forma de tener descendencia cuando por alguna razón han resultado estériles y los métodos utilizados desde entonces se encuentran estrechamente relacionados con la procreación asistida.

El primer dato, como lo dice el autor Aníbal Guzmán Ávalos, se encuentra recogido en el Código de Hammurabi y señala que cuando una mujer era estéril el hombre podría engendrar por medio de sus siervas, así el párrafo 144 de dicho Código establecía: “Si un señor tomó en matrimonio a una esposa principal y esta esposa le dio una esclava a su marido y ha tenido con la esclava hijos, si ese señor se ha propuesto tomar en matrimonio a una concubina, no se le autorizará a ese señor; no podrá tomar en matrimonio a una concubina”¹

“En la literatura judía, sigue diciendo el autor, también se encuentran antecedentes de que la fecundación de la mujer podría ocurrir accidentalmente. Así, en el *Talmud* se relata que Ben Zoma, maestro que vivió durante los primeros treinta años del siglo II, fue interrogado para saber si una mujer embarazada podría ser virgen apta para casarse con el sumo sacerdote, contestando que sí lo era, si la concepción ocurría sin contacto con un hombre.”²

De igual forma, en la Biblia, en el libro de Génesis, Capítulo 16, Versículo 1 al 3 existe una referencia especial en el caso de Abraham y Agar. Sara, mujer de Abraham, no había podido procrear un hijo, pero tenía una

¹ GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, Inseminación Artificial y Fecundación *in vitro* humanas, un nuevo modo de filiación, Xalapa, Ver., México, 2001, p. 26

² Ídem

criada egipcia de nombre Agar, y le dijo a Abraham: “Mira el Señor me ha privado de tener hijos, entra pues, a mi esclava, quizás por ella tendré un hijo”.³

Libro de Génesis Capítulo 16:

“¹Sarai no podía darle hijos a su esposo Abram, pero tenía una esclava egipcia que se llamaba Agar.

²Entonces le dijo a Abram:

-Mira, el Señor no me ha permitido tener hijos, pero te ruego que te unas a mi esclava Agar, pues tal vez tendré hijos por medio de ella.

Abram aceptó lo que Sarai le dijo,³ y entonces ella tomó a Agar la egipcia y se la dio como mujer a Abram, cuando ya hacía diez años que estaban viviendo en Canaán.”⁴

Libro de Génesis Capítulo 30

¹Cuando Raquel vio que no podía darle hijos a Jacob, sintió envidia de su hermana Lea, y le dijo a su esposo:

-Dame hijos, porque si no, me voy a morir.

²Pero Jacob se enojó con ella y le dijo: -¿Acaso soy Dios? El es quien no te deja tener hijos.

³Entonces ella le dijo:

-Mira, toma a mi esclava Bilha y únete con ella; y cuando ella tenga hijos, será como si yo misma los tuviera. Así podré tener hijos.

⁴De esta manera Raquel le dio a Jacob su esclava Bilha, para que fuera su concubina. Jacob se unió con Bilha,⁵ y ella le dio un hijo a Jacob.”⁵

Libro de Génesis Capítulo 38

“⁶Judá casó a Er, su hijo mayor con una mujer llamada Tamar.

⁷Pero al Señor no le agradaba la mala conducta de Er, y le quitó la vida. ⁸Entonces Judá le dijo a Onán:

-Únete a la viuda de tu hermano y cumple así con tu deber de cuñado, para que tu hermano pueda tener descendientes por medio de ti”⁶

³ Ídem

⁴ Dios habla hoy, La Biblia con Deuterocanónicos, Versión Popular, Edición Sociedad Bíblicas Unidas, México, 1992, p.12

⁵ Ibídem, p. 27

⁶ Ibídem, p. 36

1.1 FRANCIA

“En Francia, el fenómeno de las madres sustitutas comenzó su desarrollo hacia 1982, con la fundación del doctor Sacha Geller, Director del Centro de Investigación de Técnicas de Reproducción, primera asociación destinada a poner en contacto matrimonios y parejas estériles con futuras madres portadoras. La asociación determinaría la creación de otras dos: *Sinte Ara* y *Alma mater*, además de *Les cigognes*. Como consecuencia de tal actividad, en 1987 se dieron más de cien nacimientos mediante tales técnicas, habiendo gestionado *Alma mater* sesenta y seis de ellos.”⁷

“El caso de las gemelas, Cristine y Magali, de La Grande Motte, localidad de Hevearl, se hizo igualmente patente en todo el mundo. Cristine fue inseminada artificialmente con esperma de su cuñado, Denis Sevault, marido de su hermana gemela, la portadora dio a luz un niño, en 1983, y manifestó haber aceptado el embarazo y parto por el profundo amor que sentía por su hermana.”⁸

“En 1985, en una clínica de Montpellier, Francia, Patricia Lavisse de 22 años, inseminada artificialmente con semen del marido de la pareja que la contrató, dio a luz una niña. El caso revistió trascendencia por tratarse del primer supuesto de operación cremástica divulgado en Francia. La señora Lavisse recibió 50,000.00 francos por el servicio, además de otros valiosos regalos, siendo entregada la niña al matrimonio contratante, sin resistencia de la portadora.”⁹

1.2 INGLATERRA

“En el Reino Unido tiene lugar la primera fecundación *in vitro* en el caso de una mujer que no podía quedar embarazada por procedimientos naturales, dado que sus trompas estaban totalmente obstruidas; por lo anterior los

⁷ Ídem

⁸ Ídem

⁹ *Ibíd*em, p. 38

doctores Patrick Steptoe y Robert Edwards, del Oldham General Hospital, le practicaron una operación que consistió en introducirle una óptica flexible (laparoscopia) a través de la incisión en el abdomen, observando directamente los óvulos madurados mediante la aportación de hormonas. El óvulo se depositó en un medio nutritivo y se puso en contacto con el semen masculino y una vez que el óvulo quedó fecundado, se le dejó madurar en un segundo recipiente con mas medios nutritivos durante algunos días, y de esa manera se inició en esta fase la división celular. El embrión fecundado se introdujo dos días más tarde en el útero materno, cuyas paredes se habían hecho receptivas, igualmente mediante aportación hormonal, siguiendo el embarazo su curso normal. Así el 26 de julio de 1978 nació la primera niña de una fecundación *in vitro*, Louise Brown.”¹⁰

La maternidad Subrogada también se ha establecido en la Gran Bretaña, en donde el primer caso fue el de Mary Stewar, quien dio a luz y entregó después la criatura al padre biológico, según se había acordado. Mary Stewar atendió a un anuncio publicado en un diario por una pareja estéril.

Esta claro que la maternidad subrogada, desde épocas remotas y en diferentes países, ha sido una alternativa más, para aquellas parejas infértiles que no han podido cumplir su anhelo de ser padres. Si bien es cierto, que las circunstancias no son idénticas, también lo es, que la finalidad siempre ha sido la misma, cumplir el anhelo de parejas infértiles, es decir tener descendencia.

1.3 ALEMANIA

“En Alemania existe desde 1989, La Ley sobre La Proporción de Adopciones y la Prohibición de Servicios de Intermediarios, que regula la maternidad sustituta y contiene las disposiciones penales respecto a la inseminación artificial, así como la regulación para mujeres que se prestan como madres sustitutas, y en 1990 se expidió la ley relativa a la protección de

¹⁰ Ídem

los embriones, que reglamenta de manera indirecta la inseminación artificial, así como la regulación para mujeres que se prestan como madres sustitutas.”¹¹

Aquí la práctica de las técnicas de fecundación asistida se reservan, en principio, a los matrimonios; los concubinatos deben obtener un permiso de la autoridad regional que se los permita por excepción. Además la procreación asistida se considera estrictamente un tratamiento médico de la esterilidad y, excepcionalmente, un medio para evitar la transmisión de enfermedades hereditarias a la descendencia, por ello la aplicación de las técnicas de fecundación asistida se limita a las parejas casadas y vivas.

1.4 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

“En 1975 se publicó en un periódico de los Estados Unidos un anuncio, a petición de una pareja estéril, donde se solicitaba una mujer para que fuera inseminada artificialmente, ofreciendo retribución por ese servicio. De esa fecha en adelante, concretamente en 1982, en el estado de California aparecen anuncios de 30 madres portadoras, con su nombre, como también de sesenta y cuatro personas ansiosas de tener un hijo por dicho método.”¹²

“El caso mas famoso es el concertado entre Mary Beth Whitehead, una mujer casada de unos treinta años, madre de dos hijos y el matrimonio Stern (formado por William Stern, con una edad sobre los cuarenta años, hijo de unos sobrevivientes del Holocausto y destinado a ser el último descendiente, además su mujer sufría una enfermedad que con el embarazo se le hubiera agudizado y no estaba dispuesta a aceptar los riesgos de la gestación y el parto). El contrato comprendía el pago de US\$10,000.00 dólares y todos los gastos médicos. Dicho convenio lo firmó la señora Whitehead con el fin de dar el más cariñoso

¹¹ MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzálo, La Reproducción Asistida en México, Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, Serie E, Núm. 64, IJ, Editorial UNAM, México, 1994, p.62

¹² GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, Op. Cit. p. 33

don de la felicidad a una pareja desafortunada y de aprovechar la suma de dinero para poder proveer en un futuro los estudios de sus dos hijos.”¹³

“Los términos del contrato, como se reproducen en los hechos de la sentencia, fueron que la señor Whitehead se obligó a intentar la concepción a través de la inseminación artificial, de llevar acabo el embarazo, parir y entregar el niño o niña al señor Stern, renunciando a sus derechos de potestad y dando por hecho que este acto era en interés del menor. Por otro lado, se convino que el nombre de los Stern aparecería en el certificado de nacimiento, que la señora Whitehead asumiría el riesgo del embarazo y del parto y se sometería a un examen psiquiátrico, a costa del señor Stern. El derecho de dar el nombre al niño (a) le correspondía a Stern. Si eventualmente muriera el señor Stern, el niño (a) se le confiaría a su esposa. La señora Whitehead se obligó a no abortar y a someterse a examen médico para determinar si el feto resultaba con anormalidad genética o congénita, en tal caso, la señora Whitehead se obligaba a abortar a solicitud del señor Stern.”¹⁴

“El 27 de marzo de 1986, en el *Monmouth Medical Center de Long Branch, New Jersey*, la niña nace. Sería mundialmente famosa como “Baby M”. Ese mismo día el padre biológico y contractual se trasladó al hospital para ver a la niña y se percató de que contrariamente a los acuerdos tomados, la niña tenía el nombre de la familia de la madre natural: Sara Elizabeth Whitehead. Primer incumplimiento, porque lo convenido era que la niña debía ser llamada como hija de William Stern. De todos modos solicitó que según los acuerdos, la niña le fuera entregada. Mary Beth Whitehead, arrepentida de la obligación asumida, lo rechazó y se da a la fuga por todo el país.”¹⁵

“Los Stern resolvieron acudir a la justicia para hacer valer el acuerdo de subrogación, en primera instancia, el juez Harvey Sorkow, para Hackensack (New Jersey), condado de Bergen, entregó la custodia de la criatura a los Stern y en su sentencia determinó que el contrato era válido y legal, terminando con

¹³ Ídem

¹⁴ Ibídem, p. 34

¹⁵ Ídem

todos los derechos de la portadora, resaltando la constante preocupación por el interés de la menor que se encuentra en el centro del caso judicial, pues la sentencia reza que cuando la corte de justicia constreñida a elegir entre los derechos de los progenitores y el bien de la niña, la elección es y debe ser el bien de la niña y su prevaleciente interés.”¹⁶

“Dicha sentencia fue recurrida por la señora Whitehead, declarando del Tribunal Supremo del Estado la nulidad del contrato por ir en contra de la ley y el orden público, reintegra sus derechos a la madre pero confirma la decisión de la corte inferior acerca de otorgar la custodia al padre (Stern), sobre la base del interés de la menor.”¹⁷

“A fines de 1986 ya eran conocidos más de cien casos de madres portadoras. Entre ellos está el caso de Anna Johnson, madre portadora que después del alumbramiento del hijo, reclama compartir la custodia, extremo a que se opusieron los padres genéticos, matrimonio formado por Mark y Crispina Colvert. Esta última, ante la imposibilidad de tener descendencia al haber sufrido una intervención le impedía conservar el feto en su seno, optó por utilizar los servicios de una madre subrogada, Ann Johnson. Después de la fecundación *in vitro* del óvulo de Crispina con el semen de su esposo, el embrión resultante fue implantado en el útero de Anna, quien se negó a entregar al niño, alegando que durante el embarazo se había establecido un lazo especial entre ambos, por lo que decidió reclamar la custodia compartida, pero los Colvert no estaban dispuestos en modo alguno a compartirlo.”¹⁸

“El Juez de la Corte Superior del Condado de Orange resolvió originalmente la controversia permitiendo a Anna Jhonson visitar tres horas diarias al recién nacido, y dando la custodia legal a los padres genéticos. Posteriormente el juez de Santa Anna, California, otorgó la custodia a sus padres biológicos, negando además cualquier derecho de visita a la madre de

¹⁶ *Ibíd*em, p. 35

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ *Ibíd*em, p. 36

alquiler, argumentando que el objetivo era evitar confusión afectiva y emocional al pequeño.”¹⁹

1.5 MÉXICO

En la legislación civil mexicana encontramos tres posiciones respecto a la maternidad sustituta o subrogada; en 29 entidades Federativas no se ha legislado ni regulado sobre este tema, solo dos Estados han regulado, pero en el sentido prohibitivo y únicamente el Estado de Tabasco ha reformado sus leyes para permitir y hacer legal el arrendamiento de vientre materno.

“En 1977 el legislativo del Estado de Tabasco reformó su Código Civil y a partir de entonces se reconoce a los nacidos de una madre sustituta a través de la reproducción asistida y entregando al nacido en adopción plena a la pareja contratante, en esta demarcación los acuerdos entre madre subrogada y contratantes están permitidos ya sea que le pague un precio, o lo haga de forma gratuita la madre sustituta.”²⁰

En los Estados de San Luis Potosí y Coahuila se reformaron sus Códigos Civiles, en el sentido de prohibir la maternidad subrogada. En 1999 Coahuila prohibió los contratos para maternidad sustituta y en el año 2000 San Luis Potosí condicionó el ejercicio de este derecho, de acuerdo a por lo dispuesto en su Artículo 147 de su ordenamiento civil, que a la letra dice:

Artículo 147 “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”

Este artículo reproduce básicamente lo que consagra nuestra Constitución en su artículo 4, párrafo segundo, con respecto al derecho de procreación, mismo que a la letra dice:

¹⁹ GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, Op. Cit. p. 36

²⁰ GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, Op. Cit. p. 37

Artículo 4 “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Con la diferencia que la Constitución no establece ninguna condición para ejercer este derecho en lo que respecta al matrimonio.

CAPÍTULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

En el Distrito Federal en el mes de noviembre del año 2008, la diputada perredista Leticia Quezada, presentó una iniciativa de ley para que la maternidad subrogada sea legislada y reglamentada en dicha entidad, con la finalidad de que sea legal la práctica de ésta técnica para de este modo, poder adquirir la maternidad, evitando al regularla su realización de manera ilícita, la cual es una realidad actual, tal como se publicó en una nota publicada en el “Periódico Impacto” del día 19 de noviembre de 2008, por la reportera Leticia Paula Cruz, el cual dice:

“UTEROS PRESTADOS, NEGOCIO REDONDO. La falta de un código sanitario, médico y de prevención para el control de la reproducción asistida, que comúnmente se le conoce como renta de úteros, ha llevado a su práctica al mercado negro de vientres por parte de mujeres que se embarazan hasta tres o cuatro veces consecutivas sin mayor precaución. En el Distrito Federal se lleva a cabo esta práctica en hospitales de lujo siendo algunos de ellos el ABC y el Hospital Los Ángeles.

La ausencia de normatividad ha dado pie a una serie de irregularidades que incluso podría ser utilizando para el tráfico de niños y de órganos, aseguró la diputada Leticia Quezada Contreras, diputada local del PRD, aunque aclaró que esto no significa que estos nosocomios realizan prácticas que atentan contra la vida humana o la dignidad de las personas. Esta práctica es una opción para aquellas parejas que no pueden ser padres y lo sean a través de una tercera persona, sin embargo al no existir una ley que regule esta opción para tener bebés, hay mujeres que cobran desde 400 mil hasta 800 mil pesos, e incluso la diputada señaló que hay casos en que los solicitantes han tenido que pagar medio millón de pesos.

En este sentido, la diputada, aclaró que el útero no es un bien que entre al mercado, es decir que sea de uso comercial, por lo cual dijo, el órgano legislativo tiene la obligación de dar certeza jurídica tanto a las parejas que

soliciten este servicio como a la mujer que decide aceptar la propuesta. Lo que significa que las mujeres que presten su vientre o útero deben recibir atención médica adecuada desde la implantación del óvulo, se les debe proveer el vestido y alimentación idónea y ser atendidas oportunamente cuando llegue la hora del parto y ser auxiliadas en la etapa de post-parto. Para ello, la diputada local de PRD propuso ante el pleno de la Asamblea Legislativa una iniciativa con proyecto de decreto por lo que se crea la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal.”²¹

Por lo que, con base a lo que nuestra Constitución menciona respecto al objeto de estudio de este trabajo, partimos del análisis del artículo 4º Constitucional párrafo segundo, el cual consagra el derecho a la salud y la libertad de procreación.

Esto significa que el Estado tiene la obligación de no interferir en ello, y mejor aún, brindar protección de vida para el caso de que se quiera obstaculizar la actualización al derecho, de tener nuevas opciones para la reproducción humana y de esta forma poder tener descendientes, como lo es en el caso de la maternidad subrogada para concebir un hijo.

Dicho artículo establece la protección del derecho al desarrollo de una familia para todas las parejas, lo que supone también la protección de las técnicas y métodos que se utilicen para el ejercicio del mismo, donde quedan incluidas las que se refieren a la fecundación asistida, entre ellas la maternidad subrogada. Derivado de lo anterior, es urgente que se regule la maternidad subrogada para no incurrir en menoscabos a las parejas que decidan acogerse a dicha técnica, el hecho de no permitirlo, contraviene lo dispuesto en el artículo 1º de nuestra Carta Magna, el cual establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución. Además este artículo 4º Constitucional, garantiza un derecho a la protección de la salud y, analizado desde un punto de vista médico, encontramos respecto de la técnicas de reproducción humana

²¹ PERIÓDICO IMPACTO, Miércoles 19 de noviembre de 2008, Núm. 1391, año 4, p. 43

asistida, que se considera a la esterilidad y a la infertilidad humana como enfermedades de nuestro tiempo, las cuales deben ser seriamente contempladas en las políticas de salud de los estados modernos, no sólo de México, sino de todo el mundo.

Cabría entonces reflexionar sobre la responsabilidad que tendría el estado mexicano de posibilitar en sus diferentes instituciones de salud el manejo y utilización de las técnicas de reproducción humana asistida, como forma de garantía para que el ciudadano infértil o estéril pueda tener acceso a dichos métodos de reproducción, en especial a la maternidad subrogada, garantizando así la base de toda sociedad que es la familia y, que esta a su vez logre su objetivo, mediante la aplicación de distintos métodos.

Podemos concluir que el ordenamiento constitucional mexicano, deja abierta la posibilidad de la forma de ejercer el derecho de procreación y da lugar a la interpretación en lo que respecta al uso y manejo de las técnicas de reproducción humana asistida, incluida la técnica de la maternidad subrogada, hecho que propiciaría arduos debates. Es de notarse que se requiere una legislación sobre la maternidad subrogada para fijar el límite y alcance del derecho a la organización y desarrollo de una familia, así como la libre elección y esparcimiento de los hijos. La obligación del estado es proteger la institución básica de toda sociedad, es decir la familia, regulando precisamente sobre los métodos que se están utilizando para la procreación de la especie, protegiendo tanto a la madre gestante como al nonato.

Como ya dijimos, es importante que se legisle sobre el tema de la maternidad subrogada, y de ésta forma que la práctica de ésta no se haga de forma ilegal y ponga en riesgo tanto a las mujeres que rentan su vientre, como a la situación jurídica de los concebidos bajo la maternidad subrogada, hecho que se da en nuestro país en cientos de casos de forma irregular.

Existen otros ordenamientos jurídicos que hacen referencia expresa a diversas técnicas de reproducción asistida, como la Ley General de Salud, que es la ley que se deriva del artículo cuarto constitucional, mismo que habla de la

obligación del Estado de otorgar la prestación de los servicios de salud refiriéndose a la planificación familiar y a la coordinación de la investigación para la salud de los seres humanos.

Lo que nos lleva a cuestionarnos si las técnicas de reproducción humana asistida se encuentran dentro de este esquema de apoyo para la planificación familiar y de investigación para la salud, pues éstas se refieren a lograr la reproducción humana de manera consciente, por parte de los progenitores, elementos que en esencia implican una planificación familiar, concepto que es recurrente en los artículos sus artículos 1º, 3º y 27º fracción quinta, de la Ley General de Salud, así como en los artículos 67 párrafo primero y segundo y 68 de la misma, artículos que a la letra dicen:

Artículo 1º “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, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.”

Artículo que deja claro que el Estado tiene la obligación de otorgar la protección de la salud a toda persona.

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

La organización, control y vigilancia de la prestación de servicios y de establecimientos de salud a los que se refiere el Artículo 34, fracciones I, III, y IV, de esta Ley.;

La atención médica, preferentemente en beneficio de grupos vulnerables;

II Bis. La protección Social en Salud;

La coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud a los que se refiere el artículo 34, fracción II;

La atención materno-infantil;...

IV. Bis El programa de nutrición materno-infantil en los pueblos y comunidades indígenas;

La salud visual;

La salud auditiva;

Planificación familiar;

La salud mental;

La organización, coordinación y vigilancia de las actividades profesionales, técnicas y auxiliares para la salud;

La promoción de la formación de recursos humanos para la salud

La coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos;

La información relativa a las condiciones, recursos y servicios de salud en el país;

La educación para la salud;

La prevención, orientación, control y vigilancia en materia de nutrición, enfermedades respiratorias, enfermedades cardiovasculares y aquellas atribuibles al tabaquismo;

La prevención y el control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre;

La salud ocupacional y el saneamiento básico;

La prevención y el control de enfermedades transmisibles;...

XVII Bis. El programa Nacional de Prevención, Atención y Control del VIH/SIDA e infecciones de transmisión Sexual,

La prevención y el control d enfermedades no transmisibles y accidentes;

La prevención de la invalidez y la rehabilitación de los inválidos,

La asistencia social;

El programa contra el alcoholismo;

El programa contra el tabaquismo;

El programa contra la farmacodependencia;

El control sanitario de productos y servicios y de su importación y exportación,

El control sanitario del proceso, uso, mantenimiento, importación y exportación y disposición final de equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos, de curación y productos higiénicos;

El control sanitario de los establecimientos dedicados al proceso de los productos incluidos en la fracción XXII y XXIII;

El control sanitario de la publicidad de las actividades, productos y servicios a que se refiere esta Ley;

El control sanitario de cadáveres de seres humanos;

La sanidad internacional;

El tratamiento integral del dolor, y

Los demás materia que establezca esta Ley y otros ordenamientos legales, de conformidad con el párrafo tercero del Artículo 4º. Constitucional.”

Es claro que la obligación del Estado no es únicamente garantizar la protección de la salud, sino además tiene la obligación de prevenir, organizar, controlar, coordinar, evaluar y vigilar la prestación de este servicio. Que de regularse la maternidad subrogada, recaería en el la responsabilidad de establecer que esta técnica se llevara a cabo de manera sanitaria y establecer la forma en que esta se realizara.

Artículo 27. “Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:

La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente;

La prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles mas frecuentes y de los accidentes;

La atención médica integral que comprende, actividades preventivas, curativas, paliativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;

La atención materno-infantil;

La planificación familiar;

La salud mental;

La prevención y el control de e las enfermedades bucodentales;

La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud;

La promoción del mejoramiento de la nutrición, y

La asistencia social a los grupos más vulnerables y, de éstos, de manera especial, a los pertenecientes a las comunidades indígenas.”

Normatividad que se relaciona con la Maternidad Subrogada puesto que la planificación familiar es considerada como un servicio básico de la salud, para todo individuo; por lo que, de no regularse, todas aquellas parejas con problemas de procreación se verán limitadas en la actualización de lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tener los hijos que se quieran, cuando y como quieran.

Artículo 67. “La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja.

Los servicios que se presten 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.

Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran.

En materia de planificación familiar, las acciones de información y orientación educativa en las comunidades indígenas deberán llevarse a cabo en español y en la lengua o lenguas indígenas en uso en la región o comunidad de que se trate.”

Artículo 68. Los servicios de planificación familiar comprenden:

La promoción de desarrollo de programas de comunicación educativa en materia de servicios de planificación familiar y educación sexual, con base en los contenidos y estrategias que establezca el Consejo Nacional de Población;

La atención y vigilancia de los aceptantes y usuarios de servicios de planificación familiar;

La asesoría para la prestación de servicios de planificación familiar a cargo de los sectores públicos, social y privado y la supervisión y evaluación en su ejecución de acuerdo con las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población.

El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana y planificación familiar y biología de la reproducción humana;

La participación en el establecimiento de mecanismos idóneos para la determinación, elaboración, adquisición, almacenamiento y distribución de medicamentos y otros insumos destinados a los servicios de planificación familiar;

La recopilación, sistematización y actualización de la información necesaria para el adecuado seguimiento de las actividades desarrolladas.

Otro concepto interesante de esta ley, es lo que dispone en torno a la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos, disposición que se amplía en el Título Quinto de esta ley, en sus artículos 96 al 100, los cuales nos hablan expresamente de la investigación sobre la ingeniería genética.

Como puede verse, en realidad las técnicas de reproducción asistida, no son del todo ajenas en nuestro sistema jurídico, sólo que se les contempla de manera muy genérica, tal como se establece en los preceptos señalados que a la letra dicen:

Artículo 96.- La investigación para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyan:

Al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos;

Al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica médica y la estructura social;

A la prevención y control de los problemas de salud que se consideren prioritarios para la población

Al conocimiento y control de los efectos nocivos del ambiente en la salud;

Al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud y
A la producción nacional de insumos para la salud.

Artículo 97. “La Secretaría de Educación Pública, en coordinación con la Secretaría de Salud y con la participación que corresponda al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología orientará al desarrollo de la investigación científica y tecnológica destinada a la salud.”

Artículo 98. “En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: una comisión de investigación, una comisión ética, en el caso de que realicen investigaciones en seres humanos, y una comisión de bioseguridad, encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética. El Consejo de Salubridad General emitirá las disposiciones complementarias sobre áreas o modalidades de la investigación en las que considere que es necesario.”

Artículo 99. “La Secretaría de Salud, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública, y con la colaboración del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y de las instituciones de educación superior, realizará y mantendrá actualizando un inventario de la investigación en el área de salud del país.

Artículo 100. “La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica, especialmente en lo que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica.

Podrá efectuarse solo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro método idóneo.

Podrá efectuarse solo cuando exista una razonable seguridad de que no expone a riesgos ni daños innecesarios al sujeto en experimentación.

Se deberá contar con el consentimiento por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal en caso de incapacidad legal de aquel, una vez enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud;

Sólo podrá realizarse por profesionales de la salud en instituciones médicas que actúen bajo la vigilancia de las autoridades sanitarias competentes. La realización de estudio genómicos poblacionales deberá formar parte de un proyecto de investigación; El profesional responsable suspenderá la investigación en cualquier momento, si sobreviene el riesgo de lesiones graves, invalidez o muerte del sujeto en quien se realice la investigación, y Las demás que establezca la correspondiente reglamentación.”

En el Capítulo Decimocuarto de esta ley, encontramos disposiciones que en un momento dado pueden ser usadas como parámetros de referencia para delimitar y conformar un proyecto legislativo sobre el uso y manejo de las diferentes técnicas de reproducción humana asistida, y en particular, de la maternidad subrogada, dado que nos habla en torno a los procedimientos de donación de diversos órganos así como de material genético y su control sanitario.

Llama nuestra atención lo dispuesto por el Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de investigación para la salud, el cual se creo para dar los lineamientos y principios a los cuales deberá someterse la investigación científica y tecnológica destinada a la salud. Este Reglamento se da a la tarea de puntualizar en sus nueve títulos, diferentes procedimientos médicos que implican la investigación para la salud.

Toda la normatividad descrita anteriormente, se encuentra relacionada con la maternidad subrogada, ya que establece las bases para el uso de las técnicas de fecundación asistida, y el empleo de las mismas, se realice conforme a lo establecido en esta Ley General de Salud, con la finalidad de llevar a cabo el procedimiento de manera sanitaria.

Dentro del marco normativo de las técnicas de reproducción humana asistida, en nuestro país, consideramos pertinente puntualizar que de alguna manera, son las legislaciones sustantivas civiles y penales del Distrito Federal y del estado Tabasco, las que van marcando la pauta en cuanto a la poca legislación que en la materia existe y, por ende, son estas legislaciones en las que encontramos disposiciones mas explicitas en materia de reproducción

asistida y de las implicaciones que en diferentes figuras jurídicas de derecho familiar, civil y aún penal de nuestro país, el uso de estas técnicas puede generar.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal, con las reformas de octubre de 2002 se ha incluido un interesante Título Segundo correspondiente al Libro Segundo de éste Código, denominado “Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación Genética”, título que fue nombrado como “Procreación Asistida e Inseminación Artificial” y se compone de los artículos 149 al 153, mismos que sancionan diversos esquemas conductuales relacionados con las prácticas de reproducción asistida y que a la letra dicen:

Artículo 151. “Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quien 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.”

Con base en lo señalado por este artículo, se impone como requisito de validez la manifestación por escrito del consentimiento de la mujer que fungiría como madre gestante, para consentir que se le implante en su útero un embrión que no se relacionara biológicamente con ella, y entregar el bebé al final de la gestación. Cuestión que sería pactada mediante un contrato de maternidad subrogada.

Es importante hacer notar la exposición de motivos que precede a las reformas que se hicieron al Código Sustantivo Civil del Estado de Tabasco, en donde los legisladores de la Quincuagésima Legislatura se declaran complacido de introducir cambios de fondo a este cuerpo normativo, afirmando que dichas modificaciones jurídicas son el reflejo de la evolución que se ha dado en la sociedad tabasqueña, por esto, consideraron conveniente incorporar a los dispositivos de este código los recientes avances científicos en materia de reproducción humana.

De esta manera encontramos que a este cuerpo legal del Código Civil del Estado de Tabasco, se agregan diferentes disposiciones en torno a las técnicas de reproducción humana asistida, así como de las consecuencias que éstas producen en instituciones del derecho, en su rama de derecho familiar, como lo sería aspectos del matrimonio, concubinato, divorcio, filiación y sucesiones, reformas que encontramos en los artículos: 31, 92, 165, 324, 327, 329, 330, 340, 347 y 360, mismos que a letra dicen:

Artículo 31. Capacidad de goce:

“La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Esta disposición protege, también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentre en el útero materno.”

Artículo 92. Deber de reconocer al hijo:

“Tanto la madre como el padre, no estuvieren casados entre sí, tiene el deber de reconocer a su hijo, pero si no cumplen con este deber voluntariamente, no se asentará en el acta de nacimiento el nombre de los mismos y simplemente, se anotará la hora, día, mes, año y lugar del nacimiento, así como el nombre propio y apellidos que se pongan a la persona cuyo nacimiento sea registrado. Si el padre o la madre o ambos piden por sí o por apoderado que en el acta de nacimiento se asiente su nombre, se hará constar éste y se mencionará en su caso la petición que en este sentido hagan el padre, la madre, o ambos, o el apoderado. Cuando el hijo sea presentado por uno de los progenitores, se asentará únicamente el nombre del que lo presente. 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”, “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. El Oficial del Registro Civil que inserte en el acta alguna de estas menciones será sancionado, la primera vez con una multa por el equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en la Entidad y la segunda con destitución del cargo. La investigación de la paternidad y de la maternidad está permitida en los términos establecidos por este Código.

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 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 a sentar 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.”

Artículo 165. Fidelidad y ayuda mutua.

“Los cónyuges deben guardarse fidelidad, vivir juntos en el domicilio conyugal, contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y ayudarse mutuamente. Cualquier convenio contrario a la ayuda mutua que se debe los cónyuges, se tendrá por no puesto. Los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, extendiéndose a aquellas parejas que viven públicamente como si fueran marido y mujer y sin tener algún impedimento para contra el matrimonio entre sí.

Artículo 324. Quiénes se presumen hijos de los cónyuges.

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

Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y

Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”

Artículo 327. Cuando no podrán desconocerse a los hijos.

“El marido no podrá desconocer a los hijos alejando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no

ser que el nacimiento se le haya ocultado, o demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

Tampoco podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial, si consta de manera fehaciente su consentimiento.”

Artículo 329. Imposibilidad de desconocimiento.

“El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

Si se probare que supo, antes de casarse, del embarazo de su futura consorte, bastando cualquier medio de prueba con suficiente convicción, inclusive la presuncional, para tener por acreditado el parentesco.

Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento, y ésta fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar;

Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; y

Si el hijo no nació capaz de vivir.

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

Artículo 330. Contradicción de paternidad.

“Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará si el marido reconoció expresamente como suyo al hijo de su mujer nacido por medio de los métodos de reproducción médica asistida.”

Artículo 340. Presunción de los hijos de concubinato.

“Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinato;

Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a aquel en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina, y

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 tengan o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable.”

Artículo 347. Respecto del padre.

“Respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad; pero en el caso de concubinato se podrá justificar la filiación respecto del padre en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que se refieren los artículos 340 y 372, tanto en vida de los padres como después de su muerte. Esta acción es imprescriptible y transmisible por herencia.

Sin embargo, como una excepción a esta presunción, cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido 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.

La filiación de los hijos también podrá acreditarse a través de la prueba biológica molecular de la caracterización del ácido desoxirribonucleico de sus células en el juicio contradictorio.

La negativa del demandado a realizarse la prueba señalada en el párrafo anterior, admitida u ordenada por el Juez, hará presumir la filiación que se le atribuye.”

Artículo 360. Situación de maternidad sustituta.

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

Es pertinente resaltar lo dispuesto por el artículo 92, párrafos tercero, cuarto y quinto, del Código Civil de Tabasco, ya que por primera vez en nuestro país, se observa una referencia expresa acerca de la maternidad sustituta y la maternidad subrogada, en relación a las actas de nacimiento y, en donde se diferencia incluso entre un término y otro; en dicho numeral encontramos en el párrafo final una disposición concreta respecto a la paternidad del hijo de la

mujer casada, por lo cual resulta interesante como esta disposición contraviene totalmente la presunción tradicional que se ha manejado en nuestro sistema jurídico: que el hijo de la mujer casada, hijo de su marido es, así este numeral dispone como excepción a esta presunción, el hijo de la mujer casada, que sea de madre gestante sustituta.

CAPÍTULO 3

CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

3.1 MATERNIDAD

La procreación entendida como hecho natural y humano, no sólo permite la perpetuación de la especie. Esta inclinación natural puede frustrarse cuando uno o ambos miembros de la pareja carecen de la capacidad natural de procrear, situación que pueden acarrear problemas de tipo psicológicos o desacuerdos en las relaciones de pareja.

El desarrollo de las técnicas de procreación artificial ha permitido que estas personas puedan llegar a convertirse en progenitores o padres sociales mediante el empleo de su propio material genético o el de terceras personas.

“La aspiración de todo ser humano a la paternidad y las posibilidades ofrecidas por las técnicas de fecundación artificial han llevado a defender la existencia del derecho a procrear o derecho a la procreación humana, y como una de sus manifestaciones la facultad de la persona para elegir el medio a través del cual desea procrear: la unión sexual o la utilización de la fecundación artificial.”²²

“En este sentido, la doctrina conviene en afirmar que el contenido del derecho a procrear puede separarse en dos aspectos: uno positivo, que comprende la decisión de procrear además de la libre elección de con quien y cuando hacerlo, y uno negativo que protege la decisión del sujeto de rechazar su propia procreación, así como cualquier interferencia estatal o de terceros en el ejercicio de la capacidad de procrear.”²³

Luego, puede deducirse que el aspecto positivo comprende el derecho a exigir que se proporcionen los medios necesarios para procrear o mantener a la

²² MORÁN DE VICENZI, Claudia, El Concepto de Filiación en la Fecundación Artificial, Ara Editores, Colección Jurídica, Perú, 2005, p. 162

²³ *Ibíd*em, p.166

prole, entre ellos, el recurso a las técnicas de la fecundación artificial; si el desarrollo de la tecnología permite llevar a cabo esta forma de procreación, convirtiéndolas en un modo alternativo de procrear, el recurso a las técnicas reproductivas se convierte en una manifestación más de este derecho.

“Entendiéndose por derecho reproductivo, aquel que comprende los aspectos relacionados con la procreación, vinculados con los derechos de la mujer: anticoncepción, aborto, esterilización, planificación familiar.”²⁴ Podemos deducir, en términos generales que, la protección del derecho a procrear no se limita a la garantía de libre ejercicio de esta capacidad natural, pues, en algunas ocasiones su eficacia dependerá de una prestación positiva del Estado, y el hacer o el dar del Estado se relaciona entre otras cosas, con la distribución de los recursos e infraestructura necesaria de la sanidad pública.

“En el célebre caso Baby M, ya mencionado en el capítulo uno de este trabajo, hace una mención indirecta al derecho de reproducción. En la sentencia, el juez de la Corte Superior de Nueva Jersey señala que el ámbito del derecho a procrear no sólo comprende la protección de la decisión de cuando procrear, sino que también se extiende a la decisión sobre cómo ejercer dicha libertad. En este sentido, el Tribunal Superior estableció que el derecho a procrear incluía el recurso a la fecundación mediante unión sexual y la realizada mediante técnicas de reproducción artificial entre ellas, el recurso a la maternidad subrogada.”²⁵

Si bien es cierto, que las parejas tienen el derecho a procrear mediante unión sexual, también lo es, que tenga el derecho a procrear mediante las formas no sexuales. Si la procreación está protegida, eso significa que igualmente lo están sus diferentes significados y formas, y tal protección implica la alternativa de la maternidad subrogada.

La aparición de las diversas modalidades de maternidad subrogada, suponen la intervención de diversas mujeres en el proceso de la procreación,

²⁴ GUZMÁN AVALOS, Aníbal, Op. Cit. p. 132

²⁵ MORAN DE VICENZI, Claudia, Op. Cit. p. 173

quienes pueden participar con el material genético o a través de la gestación o simplemente, con su voluntad de asumir la maternidad legal del nacido. A diferencia de lo que sucede en el caso de la paternidad, en la que la figura del padre se suele presentar como una función social y jurídica, la maternidad siempre apareció unida al vínculo biológico que se establece entre la madre y el hijo durante el periodo de la gestación.

“El fenómeno de la maternidad subrogada, ha dado lugar a la aparición de formas de maternidad compartida, que la doctrina ha clasificado según los grados de intervención de cada una de las mujeres en la procreación. De esta forma se han llegado a identificar las siguientes modalidades con relación a la maternidad:

1. Maternidad Plena: es la que une la relación biológica (genética y gestativa), con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que implican la maternidad.
2. Maternidad genética: Es la de quien se convierte en donante de óvulos.
3. Maternidad gestativa: cuando la mujer lleva adelante la gestación de un embrión a partir de un óvulo donado.
4. Maternidad Legal: La de quien asume frente al hijo los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad sin que existan entre ellos vínculos biológicos.”²⁶

Ante este Panorama ¿en la maternidad subrogada quien es la madre? Hoy día la respuesta que hace poco parecía irrefutable, en el sentido de dar una mayor importancia al dato del parto, de acuerdo con el principio romano “*mater semper certa est*”, se ve removida con las nuevas formas de filiación, resultado del uso de las técnicas de inseminación artificial, como es el caso de la maternidad subrogada.

Existen en la actualidad casos conocidos a nivel mundial, (Caso Baby M) en donde la custodia es compartida.

²⁶ MORAN DE VICENZI, Claudia, Op. Cit. p. 191

3.2 PATERNIDAD

Uno de los temas más delicados en relación con la fecundación asistida es justamente el de la filiación de los hijos nacidos con ayuda de esta técnica de maternidad subrogada. Dichos métodos cuestionan los principios que ha regido esta materia desde la época de los romanos: por un lado, principio “*mater semper certa est*”, (la madre siempre es conocida), se tambalea ante la disyunción de la maternidad genética y la maternidad de gestación, por otro lado, las dudas relativas a la progenitura por parte del varón se disipan y la incertidumbre en torno de la paternidad, basada en la presunción que deriva del principio “*pater est quod nuptiae demonstrant*”.²⁷

“Es verdad, y se deduce que el concepto de padre no se modifica como tal por el hecho de estar casado o no el hombre al que se le atribuye. Tampoco son distintos los efectos en nuestro ordenamiento por la calificación de la filiación que origina esa paternidad y la correspondiente maternidad.

Cambia sin embargo, el modo de determinación legal.

Históricamente, la madre ha sido más fácilmente identificable que el padre. El parto era un factor determinante. Por eso hubo que acudir a medios de prueba que demostraran en el tráfico habitual la realidad de la paternidad de forma clara. Las presunciones legales. Reglas que permiten señalar quien es el padre a pesar de la falta de prueba directa o categórica de la generación o derivación biológica del nacido.”²⁸

Otra característica de la paternidad, es que se determina simplemente en función del consentimiento expreso por el hombre, para que la pareja pueda hacer uso de las técnicas de fecundación asistida. Ello implica que acepta, incluso antes de que se efectuó la concepción, todas las consecuencias legales que de ahí deriven, en especial la paternidad.

²⁷ Vid. MORO ALMARAZ, María de Jesús, Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación *In vitro*, Bosch, España, 1988, p. 228

²⁸ *Ibidem*. p. 229

Considero que con el resultado de la técnica de maternidad subrogada para la procreación, estamos conociendo un nuevo sentido de la paternidad, que remueve los principios sentados por la tradición jurídica que ha de provocar reformas en el actual Derecho de filiación que rige en el Distrito Federal.

3.3 SUBROGACIÓN

De acuerdo con el significado gramatical “subrogar” es: “Subsistir o poner una persona o cosa en lugar de otra”.²⁹

En el caso que nos ocupa, y de acuerdo con López Faugier: el termino más correcto para denominar esta técnica de reproducción asistida, es la de madre gestante, porque “Gestar” significa: “llevar o sustentar la madre en sus entrañas el fruto vivo de la concepción hasta el momento del parto”³⁰

Es importante entender el significado puesto que está relacionado con la imputación de la maternidad. El uso de esta técnica implica serios inconvenientes, pues debe precisarse si la imputación que de ese nexo materno filial se hará privilegiado, el lazo biológico o el vínculo de la gestación.

“El término subrogación en cualquier caso, evoca la idea de una sustitución, la cual puede ser de una cosa por otra o de una persona por otra.”³¹

“Así subrogar significa precisamente “sustituir” o cambiar una cosa o persona por otra. De esta manera se puede hablar de maternidad subrogada es hacer alusión a la sustitución o cambio de persona por otra, es decir de una mujer por otra. Suele creerse que la subrogación que alude la maternidad subrogada es la que menciona la ley y no es así.”³²

²⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Editorial Espasa Calpe, 22ª edición, Madrid, 2001, p. 429.

³⁰ Ídem

³¹ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 2002, p.1039

³² DELGADO CALVA ANA SOLEDAD, La Maternidad Subrogada un Derecho a la Reproducción Humana a la Luz del Derecho Mexicano, Tesis para obtener el Título de Maestro en Derecho, Estado de México, 2004, p.p. 35-37

La ley señala que la subrogación es una forma de transmisión de las obligaciones, que consiste en sustituir a un acreedor por otro, y esto no puede adjudicarse a la maternidad subrogada, puesto que esta figura no tiene como fin que la mujer que contrata sea subrogada por otra contratante. En consecuencia la idea que se debe aplicar a la subrogación es de sustitución o cambio de persona por otra, pero sin atribuirle lo que indica la ley. Para Delgado Calva “Subrogación es la sustitución o cambio de una cosa o de una persona por otra.”³³

Se busca integrar elementos como la palabra sustituir, sinónimo de subrogación, debido a que algunos autores manejan la maternidad subrogada como maternidad sustituta, lo que no quiere decir que se hable de algo distinto. El concepto también señala que la subrogación no sólo implica la sustitución o cambio de una cosa, es además la sustitución o cambio de persona.

“El famoso caso “Baby M”, mencionado en el capítulo uno de este trabajo, es un ejemplo muy claro de la subrogación de persona por persona. Donde, mediante un anuncio en un periódico, a petición de una pareja estéril, se solicitaba una mujer que fuera inseminada artificialmente, ofreciendo retribución por este servicio. Aceptando esta situación Mary Beth Whitehead, una mujer casada de unos treinta años, madre de dos hijos, y el matrimonio Stern (formado por William Stern, con una edad sobre los cuarenta años, hijo de unos sobrevivientes del Holocausto y destinado a ser el último descendiente, ya que su mujer sufría una enfermedad que con el embarazo se le hubiera agudizado y no esta dispuesta a aceptar los riesgos de la gestación y el parto). El contrato comprendía el pago de US \$10,000.00 dólares y todos los gastos médicos. Dicho convenio lo firmó la señora Whitehead con el fin de dar el más cariñoso don de felicidad a una pareja desafortunada y de aprovechar la suma de dinero para proveer en un futuro los estudios de sus dos hijos.”³⁴

³³ Ídem

³⁴ AVALOS GUZMÁN, Aníbal, Op. Cit. p. 37

3.4 FAMILIA

Desde siempre se ha afirmado que el hombre es un ser social y ha tendido a la formación de convivencia, también que éstos han respondido a las diferentes necesidades y al grado de civilización. Por eso, la colectividad puede ser natural.

La familia ha sido, históricamente, el modelo de organización de los seres humanos, y como forma de organización reducida, comprende determinadas formas de comportamiento, creencias, tradiciones y necesidades económicas. Se dice que la familia es la más antigua institución humana y que permanecerá de uno u otro modo en el curso de la supervivencia de nuestra especie.

“Existe en cambio, un desarrollo histórico de la familia fundada en unas relaciones sexuales de base, avanzando en una tipología familiar matriarcalista o patriarcalista con sentimientos de propiedad de los hijos por parte de la pareja. El término familia se ha aplicado a dos unidades sociales básicamente diferentes: En sentido estricto: Puede designar aun grupo íntimo, fuertemente organizados, compuesto por cónyuges y los descendientes (familia nuclear, o pareja e hijos con relaciones interindividuales, fundada en el matrimonio). En sentido amplio: Grupo difuso y poco organizado de parientes consanguíneos (familia linaje, o personas unidas por vínculo de parentesco, cuando la ley extrae una consecuencia jurídica del vínculo, personas que conviven ligados por vínculo de sangre o afectivos).”³⁵

Cierto es que el concepto “familia”, nos lleva inmediatamente a relacionar la imagen de papá, mamá e hijos, con la idea de que éstos se hayan concebido dentro del matrimonio, de una forma natural. Pero no podemos negar que actualmente existen niños que no han sido concebidos de esta manera y que existen personas que se niegan a aceptar que pueda haber sido auxiliándose

³⁵ Centro de Documentación Información y Análisis, Subdirección de Política Exterior, Maternidad Subrogada, p. 47

de la ciencia, solicitando la ayuda de una tercera persona, es decir, por medio de la maternidad subrogada.

Para entender mejor como ha evolucionado el concepto de familia adentrémonos un poco en su evolución.

Antes de la revolución industrial, la familia tendía a vivir en grandes agrupaciones, ya que tanto abuelos, tíos, parientes políticos, etc., preferían vivir todos bajo el mismo techo, trabajando todos para todos de manera colectiva. La familia era inmóvil, enraizada en la tierra.

Gradualmente, la familia se hizo más pequeña (papá, mamá e hijos), convirtiéndose en una característica de todas las sociedades que se incorporaban a la industrialización. Posteriormente, los avances de la ciencia, han comenzado su inmersión en la propia mente humana y conceptos como el de familia o la paternidad, que se creían inamovibles se están transformando.

Se dice que hoy la familia está en crisis, por el fuerte aumento de los que viven solos por diferentes motivos, provocando una proliferación de servicios en función del individuo independiente. De igual manera se incrementa el número de los que viven juntos sin vínculos legales.

El sistema familiar pierde su unidad, adaptándose a las opciones individuales no uniformes. Y mientras un sector importante elige deliberadamente la vida sin hijos, creando un estilo propio de independencia, otros, que no pueden tenerlos, buscan desesperadamente uno, aunque no estén casados, o se auxilien de la ciencia.

Surge también el fenómeno de las familias agregadas, es decir los matrimonios después del divorcio, aportando a esta nueva unión los hijos concebidos en los matrimonios anteriores.

Las naciones más avanzadas están actualmente llenas de nuevas formas familiares. Matrimonios homosexuales, comunas, grupos de personas de edad que se reúnen para compartir gastos, agrupaciones de minorías étnicas, o matrimonios en los que uno y otro cónyuge viven y trabajan en

distintos lugares. Y actualmente, con las parejas que deciden acudir a las nuevas técnicas para la reproducción, que recurren al auxilio de la ciencia para tener hijos, se ha dado lugar a un nuevo tipo de familia.

Puede decirse que lo que vemos, no es la desaparición de la familia como tal, sino el de un concepto nacido en época y circunstancias diversas. De acuerdo con el autor Guzmán Avalos: “el aspecto más característico del matrimonio en el futuro será precisamente la diversidad de opciones abiertas a personas diferentes en sus relaciones mutuas.”³⁶ Se deduce que desde esa época, se vislumbraba un cambio en el concepto de familia, quizá por todos los cambios sociales que se vivían.

Actualmente, gran número de personas criadas en condiciones de la sociedad industrial, firmemente educadas en la idea de una clase de familia “normal” (es decir papá, mamá e hijos) mantienen una actitud de intolerancia ante la nueva variedad de estilos familiares. Además las leyes y organizaciones comunitarias siguen implícitamente orientados hacia la familia nuclear, (es decir mamá, papá e hijos). “Por lo que las nuevas agrupaciones que surgen actualmente, sufren discriminación sutil y abierta.”³⁷

Opinión que no comparto, porque nuestra Carta Magna es muy clara respecto a libertad de procreación, cuando establece en su artículo cuarto Constitucional, la libertad de planificar la familia, contemplando dos alternativas: Por un lado la libertad para procrear y por otro, la libertad para evitar la reproducción.

En todo momento se habla de libertad de procreación implica, que de no poder hacerlo por medios naturales, se puede alcanzar dicho fin a través de la asistencia médica a la procreación, ya sea invocando el derecho a la salud, en el entendido de la utilización de los recursos que la tecnología ofrece hoy en día tienen un fin terapéutico, o bien como parte de la libertad del individuo, invocando un derecho a la procreación, consagrado en el artículo en comento.

³⁶ AVALOS GUZMÁN, Aníbal, Op. Cit. p. 39

³⁷ MORO ALMARÁZ, Op. Cit. p. 199

Si como explicamos está protegida constitucionalmente la libertad de procreación como una garantía individual, ¿porqué no regular la alternativa de adquirir la maternidad o paternidad por medio de la Maternidad Subrogada, si ésta se realiza con la finalidad de formar una familia? Con su regulación, evitaría, la práctica ilícita de la maternidad subrogada, que se lleva a cabo fuera del marco jurídico, y en la que muchas mujeres en el afán de cumplir su deseo exponen la salud y la vida, tanto del *nasciturus* como de la madre sustituta.

3.5 FILIACIÓN

“La filiación es una institución jurídica que ordena las relaciones familiares, no sólo del hijo con el padre y la madre, sino que lo entronca con todo el grupo familiar paterno materno, hermanos, abuelos y tíos...”³⁸

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 338 señala: “La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia.” Más adelante, en su Artículo 360 establece: “La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.” Y va más allá todavía al contemplar en el Artículo 326 “...Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante las técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.”

De lo señalado anteriormente, puede decirse, que aquellos hijos concebidos dentro de matrimonio, aunque se utilicen prácticas de fecundación asistida, serán considerados como hijos matrimoniales, puesto que concurren los presupuestos de dicha filiación: Matrimonio de los padres y acreditación de la paternidad.

Cabe señalar que en el caso de la maternidad subrogada, ambos gametos deben provenir de los padres biológicos, para que puedan ostentar la filiación.

³⁸ Vid. BRENA SESNA, Ingrid, El Derecho y la Salud Temas a Reflexionar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004. p. 85

En caso de que se produjera la donación de gametos por parte de la madre sustituta, debería optarse por el proceso de la adopción a fin de no caer en una conducta ilícita, porque en este caso la madre sustituta tendría relación directa con el *nasciturus*.

El estado civil filial tiene su origen en los procedimientos establecidos por los ordenamientos civiles, en nuestra legislación se reconocen tradicionalmente dos procedimientos el natural (el acto natural de la procreación) y el jurídico (a través del proceso de adopción). El objeto de la importancia de la determinación de la filiación es facilitar la constitución del estado filial mediante el establecimiento legal de hechos fáciles de constatar y que sean una manifestación externa de la relación filial que se presume.

Cabe señalar que cada país establece sus propios procedimientos legales por los cuales se determina la filiación, en la doctrina encontramos algunos de los siguientes procedimientos:

“Mediante el parto. Este se reconoce como factor natural de determinación de la filiación que aplica sólo a la mujer.

Mediante el principio romano “*pater is est*”. De igual manera sólo opera como factor de determinación en un procedimiento natural. Se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta. Se da bajo los tres supuestos que esta regla implica: La existencia de matrimonio, el nacimiento dentro de un preciso tiempo en relación con el matrimonio y que se esté determinada la maternidad de la madre.

Mediante el acto de reconocimiento de la progenitura, paterna o materna. Constituye un acto voluntario, de tipo unilateral, de admisión de la propia paternidad respecto de la otra persona.

Mediante sentencia firme. Este caso es aplicable para adopciones o para reclamaciones de paternidad.”³⁹

³⁹Wikipedia, La enciclopedia Libre, Filiación, <http://es.wikipedia.org/wiki/>

Procedimientos que adopta el Código para el Distrito Federal en su Título Séptimo, De la Filiación, pero que no contempla la relación filial que puede darse por el uso de la técnica de la maternidad subrogada, materia de esta investigación con la que se pretende, se adicionen algunos Artículos de éste Código.

3.6 CONTRATO

El Código Civil para el Distrito Federal, en su Capítulo I, estipula todo lo que concierne a los contratos, desde el concepto, los tipos, su objeto, hasta su contenido.

Con base en lo anterior, únicamente nos referiremos al concepto y algunas formalidades del contrato respecto a la maternidad subrogada que es motivo del presente tema.

Es importante saber lo que significa, ya que sería mediante un contrato por el cual se llevaría a cabo la transferencia de obligaciones y derechos por parte de la madre gestante a la madre biológica, respecto de la entrega del nasciturus. No está por demás señalar que sería únicamente cuando los padres biológicos hubieran agotado todos los recursos y tratamientos que la ciencia ofrece para la infertilidad o esterilidad y sin carácter oneroso.

En el caso de un Contrato de Maternidad Subrogada el Código Civil para el Distrito Federal en su Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo I, en lo que respecta a Contratos, dentro de sus artículos 1792 al 1796, 1858 y 1859, estipula desde el concepto de contrato, los requisitos de existencia, quienes pueden realizarlos hasta la forma en que se perfeccionan, artículos que a la letra dicen:

Artículo 1792. “es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

Artículo 1793. “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

De convenir las partes sobre llevar a cabo un contrato de maternidad subrogada, ambas tendrían que dejar manifiesto en él su consentimiento, tal y como lo expresa este artículo.

Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Una vez firmado el contrato de maternidad subrogada por ambas partes, quedan sujetas a lo pactado y a asumir las consecuencias que de éste se deriven.

Artículo 1858. Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Estas disposiciones servirían de base en la realización de un contrato de Maternidad Subrogada, por el cual la madre sustituta y la madre solicitante se protegerían sobre cualquier adversidad que pudiera darse en caso de llevarlo a

cabo. Mismo que a manera de ejemplo puede verse en el anexo de este trabajo.

3.7 TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Todo ser humano desea en algún momento de su vida tener descendencia, perpetuar la especie, y de esta forma verse proyectado de alguna manera e ese hijo que llevará indudablemente nuestra carga genética y que por lo tanto heredará de nosotros características físicas, costumbres tradiciones, etc.

La procreación, a través del tiempo, ha sido una influencia estabilizadora en una relación e incluso se ha visto como una necesidad de la familia, porque la existencia de hijos era imprescindible para la guerra, la defensa y el pastoreo.

Actualmente la maternidad no sólo tiene una función social, además se le ha dado un valor individual e incluso económico; en relación con la paternidad, también tiene un valor individual y económico y más aun, llega a ser sinónimo de virilidad. De ahí que el mismo ser humano haya buscado soluciones a esta disfunción y haya encontrado la forma de lograr la fecundación y, por tanto la procreación, a través de técnicas que la desvinculan de la sexualidad.

La reproducción humana es un hecho natural y biológico por el cual hombre y mujer procrean un nuevo ser fruto de su unión sexual, dentro de los vínculos matrimoniales o fuera de ellos. Esta reproducción de descendencia, en principio era realizada dentro de la unión conyugal, es decir donde ambos progenitores contaban con lazos matrimoniales que los unían y, por lo tanto, “el nacimiento del nuevo ser se daba dentro de la presunción *is est quem nuptiae demonstrant*, presunción del Derecho Romano que consagra que el hijo nacido dentro del matrimonio tiene como padre al marido.”⁴⁰

“Posteriormente con los cambios de la sociedad, y la consecuente implantación de nuevos usos sociales, se instituyeron las uniones de hecho,

⁴⁰ VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique, Derecho Genético, Editorial Perrot, Lima, 2001, p. 252

dándoseles un tratamiento en cuanto a los aspectos patrimoniales y de filiación, a fin de proteger de manera eficaz a estas uniones y a las relaciones que se generan dentro de ellas con terceros”.⁴¹ De esta forma, la generación de vínculos de filiación, tanto a nivel matrimonial como extramatrimonial, parece no tener inconvenientes pues se asume que entre la filiación biológica y la filiación legal existe una correlación íntima y no existe contraposición entre ambas. “Sin embargo, con el avance de la ciencia se han descubierto técnicas por las cuales los seres humanos que de forma natural no pueden crear vida, pueden con la ayuda de la ciencia médica lograr tener descendencia. Estas técnicas son las llamadas TERAS, Técnicas de Reproducción Humana Asistida, definidas como métodos destinados a suplir la infertilidad en los seres humanos, logrando satisfacer el derecho a la procreación.”⁴² Entendido, como aquella facultad individual que tiene la persona para procrear con quien quiera cuando y como quiera.

“Dentro de las técnicas de reproducción asistida se contempla la implantación embrionaria, también denominada nidación, que consiste en la fijación del gameto en el útero materno que se encuentra en fase receptiva. Este proceso es en realidad un hecho único en el que dos organismos con diferente dotación genética e inmunológica, el embrión y la madre, son capaces no sólo de comunicarse, sino de establecer una relación de la cual va a depender la continuidad de la especie.”⁴³

“Ese diálogo debe producirse además de forma sincronizada en el tiempo como en el espacio. El período de tiempo en el que se produce debe coincidir con la fase de máxima receptividad uterina conocido como ventana de implantación. Este período es variable en cada especie: en humanos, se

⁴¹ Ídem

⁴² Ídem

⁴³ SIMON C. Y HERRER, R. Cuadernos de Medicina Reproductiva, Vol. 3, Editorial Médica Panamericana, México, 1997, p. 1

extiende desde el día 6 hasta el día 10 pos-ovulación, lo que en un ciclo ideal supone desde el día 20 hasta el día 24.”⁴⁴

“La implantación consta de tres fases distintas, relacionadas y consecutivas denominadas:

- Aposición. Durante la aposición, el blastocito humano encuentra su lugar de implantación orientándose de forma específica con su polo embrionario dirigido hacia el epitelio endometrial superficial.
- Adhesión. En la fase de adhesión, se produce el contacto directo entre el epitelio endometrial y el trofoectodermo del blastocito con lo que embrión queda inicialmente pegado al útero. Ambas fases ocurren entre el sexto y el séptimo día después de la fertilización.
- Finalmente, durante la invasión el trofoblasto embrionario penetra y desplaza el epitelio endometrial, destruye la membrana basal introduciéndose en el estroma e invadiendo los vasos uterinos.”⁴⁵

El cuerpo humano en sí, es una máquina compleja que tanto la mujer como el hombre poseen. A cada uno, la naturaleza los dotó con ciertos órganos y características específicas que cumplen determinadas funciones. Uno de ellos, que es el que nos interesa explicar, es el útero de la mujer, aquella parte del cuerpo femenino donde se lleva a cabo la gestación del cigoto ya fecundado por el espermatozoide, durante el desarrollo del embarazo. Es aquí donde se lleva a cabo la reproducción, es decir, la posibilidad de que una persona o pareja pueda tener descendencia. Así vemos que la mayoría de las personas o parejas pueden tener hijos sin grandes complicaciones, pero existen otras que no son tan afortunadas, en virtud de que presentan impedimento (esterilidad en el caso de los hombres o infertilidad si se trata de la mujer) para reproducirse, ya sea que el problema provenga de la mujer, del hombre, o de ambos. Ante tal situación, estas personas buscan alternativas médicas que subsanen su impedimento, lo que ocasiona que a veces tengan que hacer uso de las

⁴⁴ Ídem

⁴⁵ Ídem

técnicas de reproducción asistida. Sin embargo, cuando las parejas ni aún recurriendo a dichas técnicas ven realizado su deseo, buscan a una tercera persona, la cual presta su útero para gestar y parir al ser concebido (fecundación *in vitro*), que les será finalmente entregado. A esto se le conoce como maternidad subrogada, objeto de la presente investigación.”⁴⁶

De esta manera la importancia de estudiar los impedimentos de la reproducción consiste en encontrar la justificación médica de la maternidad subrogada, es decir, demostrar que la maternidad subrogada es una alternativa para aquellas personas que no pueden tener hijos por ser estériles o infértiles. Esta maternidad subrogada sustentaría su existencia en el Estado de Tabasco y con el presente trabajo se pretende sea analizada por nuestros legisladores, a fin de que se regule y sea implantada en el Distrito Federal.

“Las técnicas para la fecundación artificial (entendiéndose por éstas: El conjunto de técnicas dirigidas a conseguir una concepción humana fuera de su proceso natural en la unión sexual del hombre y la mujer) comprende:

- 1) La inseminación artificial (en sus dos modalidades: homóloga y heteróloga)
- 2) La fecundación *in vitro* y,
- 3) La subrogación de la maternidad.”⁴⁷

La inseminación artificial “Consiste en recolectar el semen masculino en el interior de la trompa, o en introducirlo en ella después de haberlo previamente recogido y lavado, para que pueda en encontrarse con el óvulo femenino y fecundarlo de modo natural. Es siempre intracorpórea.”⁴⁸

“La inseminación artificial (IA) se define como el depósito de forma no natural de espermatozoides en el tracto reproductivo de la mujer, con el fin de conseguir una gestación.

⁴⁶ Vid. DELGADO CALVA, Ana Soledad, La Maternidad Subrogada un Derecho a la Reproducción Humana a la Luz del Derecho Mexicano, Tesis para obtener el Título de Maestro en Derecho, Estado de México, 2004, p. 17

⁴⁷ SIMON C. Y HERRER, R., Op. Cit. p. 48

⁴⁸ LUCAS LUCAS, Ramón, Bioética para Todos, Editorial Trillas, México, 2006, p. 47

Se divide en dos grandes grupos:

1º. Cuando el semen procede del cónyuge (IAC)

2º. Cuando el semen es de donante (IAD).⁴⁹

“Puede ser homóloga, si el semen es del marido o heteróloga si el semen proviene de donante.”⁵⁰ La inseminación artificial homóloga recibe este nombre porque el esperma se toma del propio marido y se hace llegar al óvulo de la esposa, introduciéndolo en el útero materno. Es decir se realiza como si sucediera por vía natural, pues el semen se deposita en la vagina, en el cérvix o en el útero, según las indicaciones médicas, en el momento en que la ovulación está próxima a realizarse.

Esta técnica se puede realizar cuando obstáculos orgánicos impiden la fecundación, ya sea por la imposibilidad de depositar en forma natural el semen en el fondo de la vagina o cuando la acidez de la matriz es tal que paraliza a los espermias antes de que lleguen a las trompas, por malformaciones congénitas del aparato sexual masculino o de la mujer, ausencia de condiciones adecuadas para la fecundación en el semen del varón pero subsanables con la utilización de la ciencia. (Por ejemplo: escaso número de espermatozoides, escasa vitalidad o movilidad, etc.) Además de alteraciones en el moco del cuello del útero, rechazo inmunológico del semen a nivel de la vagina o cuello del útero, etc.

“La inseminación artificial heteróloga es la que se práctica con semen de un donador, cuando existe esterilidad del marido causada por una azoospermia (es decir ausencia de espermatozoides), de cualquier tipo, o por no tenerlos en número suficiente (oligospermia) o con la vitalidad indispensable (astenospermia), anomalías cromosómico-genéticas, enfermedades genéticas o infecciones graves del varón, transmisibles a la descendencia. El procedimiento de inseminación artificial heteróloga puede ser realizado de dos

⁴⁹ REMONHL, José, Cuadernos de Medicina Reproductiva, Vol. No. 1, Editorial Médica Panamericana, 1995, p.1

⁵⁰ Ídem

formas: Con semen fresco, que no es complicado, pues el espermatozoide del proveedor, obtenido por masturbación es recibido en un a probeta, luego se le hace llegar al médico para que sea utilizado de inmediato o, con semen congelado, cuya conservación constituye un proceso complejo.”⁵¹

“Esta técnica (la inseminación artificial) debe realizarse en el momento más favorable del ciclo menstrual, es decir, el más cercano a la ovulación. Con una jeringa de plástico se deposita una pequeña cantidad de espermatozoide en el fondo de la vagina, cerca del cuello de útero, algunas veces en el mismo útero.”⁵²

“La primera inseminación artificial realizada en humanos, a finales del siglo XVII, se atribuye a John Hunter, en Londres. El semen del esposo con hipospodias, fue recogido en una jeringa y depositado en la vagina de la esposa, consiguiendo gestación. Posteriormente, en 1838, Girault en Francia, realizó inseminaciones conyugales en diez mujeres, logrando ocho gestaciones.”⁵³

“La inseminación artificial conyugal (IAC), que consiste en la colocación del semen de la pareja en el aparato reproductor femenino, ha ido mejorando su éxito y esto se debe a los avances tecnológicos y el mejor conocimiento de la fisiología. Cada vez que se refieren a la inseminación artificial conyugal (IAC), se incluyen las técnicas de capacitación del semen, que permiten concentrar de una forma no dolorosa, la mayor cantidad de espermatozoides móviles y morfológicamente normales, realizando una inseminación intrauterina (IU), de esta manera se coloca este semen capacitado lo más cerca del oviducto, reduciendo la distancia que los espermatozoides deben recorrer hasta el ovocito. Esto implica igualmente al desarrollo de la folículo-genesis de forma múltiple (DFM) con el objetivo de obtener un número mayor de ovocitos potencialmente fecundables y por último un control de la folículo-genesis, que

⁵¹ Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la Reproducción: Un enfoque integral, Programa de Planificación Familiar, 1994, Estado de Veracruz, p. 414

⁵² Ídem

⁵³ Ídem

permita una correcta sincronización entre la ovulación y la inseminación. Todos estos componentes son los que intervienen al realizar una IAC. Por esto se considera la IAC como primera opción terapéutica en aquellas parejas que consultan por esterilidad y que presenten:

- Integridad anatómica de las trompas de Falopio.
- Concentración de espermatozoides móviles post-capacitación
- No tener como antecedente terapéutico 6 ciclos de IAC previos.
- Se debe tener en cuenta la edad y el tiempo de esterilidad, que guardan una relación inversamente proporcional a los resultados obtenidos con esta técnica.”⁵⁴

“La fecundación *in vitro* implica un procedimiento distinto, ya que ocurre en probeta. Al igual que la inseminación artificial, puede ser homóloga o heteróloga, según se trate, ya sea del óvulo de la cónyuge o de una mujer extraña, de semen del marido o de un donante. “La fertilización *in vitro* y el cultivo de embriones son técnicas que permiten crear una trompa de Falopio artificial en la cual puede ocurrir la fertilización y continuar la segmentación hasta el momento en que el embrión sea transferido al útero. Es decir, en la fecundación *in vitro* se suple a la trompa en sus funciones de recoger el óvulo, servir de receptor a la fecundación y transportar el huevo a la cavidad uterina.”⁵⁵

“El procedimiento es bastante complejo, pero en términos generales supone: a) superovulación (las posibilidades de embarazo son escasas si sólo se fertiliza un ovulo, de ahí que sea necesario obtener varios óvulos); b) laparoscopia y una técnica adecuada de extracción, es decir, intervención quirúrgica para remover los óvulo maduros, para los que se requiere una exacta cronometración; c) cultivo del óvulo: una vez extraído se le ubica en el fluido de cultivo en la incubadora, hasta que en un periodo de 5/12 horas está apto para la fecundación; d) fecundación *in vitro* con semen previamente recolectado, analizado y preparado para a la unión de ambos gametos en la incubadora; e)

⁵⁴ *Ibíd*em p. 2

⁵⁵ GUZMAN AVALOS, Aníbal, *Op. Cit.* p. 41

incubación por algunos días a fin de constatar su desarrollo normal; y f) transferencia del embrión al útero femenino.

Este último paso constituye una modalidad en la transferencia de embriones. La otra forma de transferencia de embriones se conoce como lavado y supone la fertilización del óvulo mediante inseminación artificial y luego de tres a cuatro días justo ante de la implantación, se remueve el óvulo fertilizado para transferirlo al útero de otra mujer, cuyo ciclo menstrual ha sido sincronizado con la donante.

El resto del proceso se lleva a cabo en forma natural.”⁵⁶

Se recurre a la fecundación *in vitro* cuando hay esterilidad femenina por malformación o disfunción de los ovarios.

La subrogación de la maternidad. “Esta técnica se utiliza en los casos de falta de útero o malformación uterina. Se realiza a través de la fecundación *in vitro* y transferencia del embrión o inseminación artificial y consiste en contar con los servicios de una mujer para que lleve a cabo el embarazo y entregue al niño o la niña, al nacer, a las personas que lo han encargado. Puede revestir formas diversas de la maternidad-paternidad-filiación y pueden intervenir hasta tres madres y dos padres: por un lado, los padres legales o educadores, no genéticos, que se responsabilizan del cuidado del niño después de nacer; por otro, los padres genéticos: los proveedores del ovulo y el esperma, finalmente, la madre portadora o alquilada, que se limita a llevar el embarazo. La mujer inseminada es una madre sustituta que ha prestado su útero para que pueda lograrse en ella lo que no podría realizar una mujer estéril.”⁵⁷

De esto se concluye, que una procreación con asistencia médica, es aquella que se desliga del acto sexual, pudiendo realizarse vía inseminación artificial o fecundación *in vitro*. Estos procedimientos se pueden englobar en la denominación procreación asistida, pues se requiera de la intervención de personal especializado para su realización, a través de una serie de técnicas

⁵⁶ GUZMÁN AVALOS, Aníbal, Op. Cit. p.p. 41 y 42

⁵⁷ *Ibíd*em, p. 42

médico científicas con las que se pretende obtener la concepción de la vida de un modo diverso del natural, es decir, que estas técnicas colaboran para que el espermatozoide y el óvulo se unan y después continúe el proceso en su ámbito natural.

3.8 LOS DERECHOS DEL MENOR

El nacimiento sigue siendo hasta la fecha el dato que anuncia el comienzo de la personalidad (es decir sujeto de derechos). El feto en cambio, se ha tomado como ser vivo que carece de vida independiente.

Personalidad significa capacidad jurídica para ser titular de derechos. Antes de nacer el concebido carece de subjetividad propia, sin que ello pueda ser razón para que carezca de toda protección o consideración para el Derecho como una nueva vida humana.

El Derecho puede ocuparse de personas porque son las únicas que generan derechos. El concebido, aun in vitro es un ser humano viviente.

Las posiciones sobre el momento en que existe el ser humano se dispersan:

- Para algunos desde el momento de la fecundación,
- Para otros hay que esperar a que sea capaz de vivir fuera del claustro materno,
- Actitudes intermedias se inclinan por el instante en que el encefalograma indique actividad genética, pues comienza la actividad cerebral
- Ampliamente defendida es la posición de quienes afirma que la nidación es una etapa decisiva, coincidiendo con los catorce días desde la fecundación. Se desarrolla en ese momento el que será el sistema nervioso del individuo.

El proceso es el mismo, se haya concebido fuera o dentro del útero materno. Lo que sucede es que el hecho de que se encuentre fuera del útero lo

hace más vulnerable y, esta fragilidad hace más necesaria su protección jurídica.

3.9 INTERES DEL ESTADO

La doctrina no se ha puesto de acuerdo a partir de qué momento es considerado el *nasciturus* (concebido) como persona, en el caso de nuestra legislación, el Código Civil para el Distrito Federal en su **Artículo 22**, establece:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

Considera que es a partir del momento en que un individuo es concebido, cabe aclarar que en ningún momento refiere a la forma en que se llevó a cabo esa concepción.

Lo que da lugar a la posibilidad de ser concebido por medio de la utilización de la técnica de maternidad subrogada y tener la misma protección jurídica que si se hubiera concebido de forma natural, desde el momento en que el óvulo es fecundado por el esperma utilizando la fertilización *in vitro*, aunque todavía no se haya implantado el cigoto en el útero para que se desarrolle el embarazo.

El interés del Estado recae en la obligación que le impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de garantizar el derecho a la procreación, a la salud, pero sobre todo a la vida. Es importante resaltar que el artículo mencionado anteriormente, establece que el *nasciturus* (concebido) entra bajo la protección de la ley desde el momento de su concepción, hecho que se pone en duda, por la contradicción que existe en nuestra legislación puesto que el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 144. “Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”

Lo cual nos hace ver que hoy día, no importa si el no nato fue concebido de forma natural o con el auxilio de la ciencia, de igual forma se encuentra desprotegido. No debemos olvidar que para nuestra legislación es una persona desde el momento de su concepción y por lo tanto debe contar con todas sus garantías no importando la forma en que fue concebido.

CAPÍTULO 4

LA MATERNIDAD SUBROGADA UNA ALTERNATIVA PARA ADQUIRIR LA MATERNIDAD O PATERNIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La maternidad subrogada es una modalidad más de las técnicas de reproducción asistida que con anterioridad se trataron en el presente trabajo. Subrogar significa “sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra.”⁵⁸

La subrogación a que alude la maternidad subrogada no se refiere a la subrogación como una forma de transmitir obligaciones que menciona la ley, ya que consiste en sustituir a un acreedor por otro y esto no acontece con la figura en cuestión, porque no tiene como fin que la mujer que contrata sea sustituida por otra contratante.

Con los avances de la ciencia y con el paso del tiempo ciertas figuras jurídicas tienen cambios, como sucede en el caso de la maternidad, esto debido a los grandes avances científicos y tecnológicos.

El término “Maternidad Subrogada”, fue acuñado en 1981 por Noel Keane, un abogado de Dearbon, Michigan, que fue el primero en reclutar “mujeres criadoras” para atender la solicitud de pareja infértiles.

En la actualidad, la maternidad ha adquirido una nueva variante o modalidad: la maternidad subrogada, en la cual intervienen dos mujeres, una que por causas fisiológicas no puede procrear y otra que se presta para llevar a cabo la gestación de un hijo con el que biológicamente no tiene relación alguna.

La ciencia médica define la maternidad como “la relación que se establece por procedencia del óvulo a partir de la madre”⁵⁹

⁵⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997, Tomo P-Z, p. 3004.

Completando la idea anterior, podemos decir también que la maternidad es “un vínculo biológico, psicológico y espiritual de una madre con su hijo”⁶⁰

La finalidad de la maternidad subrogada es permitir a una mujer que no puede llevar a término un embarazo, logre tener un hijo genéticamente suyo, mediante la fecundación de su propio óvulo y semen de su marido, compañero o donante, siempre y cuando se haya probado médicamente que la pareja es infértil y que ha estado sometida al tratamiento requerido para lograrlo de forma natural.

Actualmente existen diferentes formas de nombrar a la figura que nos ocupa en esta investigación, a modo de ejemplo enunciaremos las siguientes:

- Gestación Subrogada.
- Maternidad Sustituta.
- Maternidad por Sustitución.
- Maternidad Suplente.
- Subrogación de Vientre.
- Maternidad de Alquiler.
- Madres de Alquiler.
- Madres Portadoras.
- Alquiler de Vientre.
- Alquiler de Útero.
- Gestación por Cuenta Ajena.
- Maternidad por Encargo.
- Subrogación por Conveniencia.
- Surrogacy

La finalidad de estas denominaciones es mostrarnos que existe una mujer, la que llamaremos solicitante, que pide a otra, la que llamaremos

⁵⁹ ARECHEDERRA, Luis, Decirle a dos personas mama es muy difícil, Extraído de la página de internet: <http://www.unav.es/cdb/>

⁶⁰ Ídem

gestante, que lleve por ella un embarazo a término, por encontrarse imposibilitada para hacerlo.

Debemos advertir que algunas de estas denominaciones no son del todo correctas, como es el caso de las madres portadoras, la cual no es muy clara, ya que no especifica con exactitud qué es lo que realmente se puede portar, se puede referir a que la madre porta el bebé durante nueve meses, pero en realidad no explica con precisión en qué consiste la figura.

Con respecto a las denominaciones de maternidad de alquiler y madres de alquiler, podemos decir que un tanto vulgares y poco jurídicas, ya que ante todo debemos tener presente que los seres humanos no se alquilan, no son cosas, son personas. Es ilógico que la maternidad se pueda alquilar.

En relación con las denominaciones de alquiler de útero y alquiler de vientre es importante aclarar que en una gestación no sólo es importante el vientre, el útero, sino todo el cuerpo de la mujer que llevará a término el embarazo por cuenta de otra, es todo su organismo el que está prestando para llevar a cabo esta función.

Las denominaciones que considero correcta son las siguientes: Maternidad subrogada, maternidad sustituta, maternidad por sustitución y maternidad suplente, ya que en éstas vemos que se refiere a que hay un cambio, una sustitución, una suplencia de una persona por otra, es decir una mujer por otra, en este caso de la madre solicitante por la gestante, la primera es la que criará al bebé a partir del momento de su nacimiento, además llevará a cabo todas las funciones que le corresponden a la madre suplente.

Actualmente, no existen muchas definiciones o conceptos en torno a la maternidad subrogada por tratarse de un tema polémico y complejo, sin embargo, expondré las que me parecieron más significativas:

“La maternidad subrogada implica el alquiler de las funciones reproductivas o del organismo de la mujer y la renuncia de sus derechos como madre biológica a favor de la pareja contratante, ora en función del propio

contrato de gestación, ora en virtud de la adopción del niño por parte de la mujer o de la pareja contratante”⁶¹

“Gestación subrogada. Es el proceso mediante el cual una mujer ajena a la pareja solicitante presta su cuerpo para gestar el embrión y llevar a término el embarazo, comprometiéndose a entregar el producto de la gestación a la pareja solicitante en el momento mismo del alumbramiento. Dicho acto deberá realizarse mediante declaración unilateral de la voluntad de la madre subrogada.”⁶²

“Se llama maternidad subrogada, la gestación de sustitución o alquiler de útero al acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta aun pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste. Las llamadas madres sustitutas o madres de alquiler son, pues, mujeres fértiles que aceptan, mediante precio o no, llevar a término un embarazo que, normalmente se ha generado mediante espermatozoides del varón que aparecerá como padre y un óvulo de la mujer que aparecerá como madre, para, producido el parto, entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron, en su caso, el pago de la cantidad fijada o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto. Este es el supuesto más común de alquiler de útero.

Únicamente podrá llevarse a cabo cuando el embrión a implantarse sea conformado con células germinales de al menos uno de los miembros de la pareja solicitante.”⁶³

“Maternidad subrogada. Es el proceso mediante el cual una mujer ajena a la pareja solicitante aporta, además del elemento gestacional (útero), el elemento genético (óvulos), comprometiéndose a entregar a la pareja solicitante en el momento mismo del alumbramiento. Dicho acto deberá realizarse mediante declaración unilateral de voluntad de la madre subrogada.

⁶¹ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, La fecundación in vitro y la filiación, Chile 1993, p. 204.

⁶² Iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal del 25 de abril de 2002.

⁶³ GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, El Derecho a la reproducción Humana, España, 1990. p. 136

Únicamente podrá llevarse a cabo cuando el semen provenga del hombre de la pareja solicitante.”⁶⁴

Concepto que en mi opinión, contempla la problemática que representa el hecho de que la madre gestante sea casada o que el semen proviniera de su pareja. Con base en lo anterior en el presente trabajo se propone que la madre sustituta sea una mujer soltera, y que la pareja solicitante sean los padres genéticos.

Podemos definir entonces a la maternidad subrogada como: **“El proceso mediante el cual una mujer soltera gesta un embarazo de un bebé que biológicamente no se relaciona con ella (desde el inicio hasta el término) y que se compromete, mediante un contrato, a entregarlo a los padres biológicos después de su alumbramiento”**

Está claro que en la actualidad, la maternidad subrogada se lleva a cabo en nuestro país, aunque de forma clandestina; muchas mujeres en su deseo de lograr la maternidad, caen en actos ilícitos exponiendo, no sólo la vida y la salud de la mujer que se presta para llevar a cabo la gestación de un bebé biológicamente ajeno a ella, y en muchos casos no lo es, puesto que aparte de gestar el embarazo también dona su gameto (el óvulo), sino también la de un niño que aunque no es concebido de forma natural, ya es un ser viviente desde el momento de su fecundación y merece ser tratado como tal, por lo que con el presente trabajo se pretende que dentro de nuestra legislación se contemple la técnica de maternidad subrogada, como una alternativa para adquirir la maternidad y/o paternidad, para aquellas parejas que sufren problemas de fertilidad y que no se ponga en duda su parentesco con el niño.

Si queremos que el Derecho no se quede rezagado respecto de los avances científicos y de las necesidades de la población, es necesario que hechos como el de la maternidad subrogada, que se practican de forma clandestina en muchos lugares de nuestra república, se contemple dentro de

⁶⁴ Iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida para el Distrito Federal del 25 de abril de 2002.

nuestra legislación. Con la finalidad de evitar el abuso, en muchos casos, de mujeres que por necesidad económica caen en estas prácticas ilícitas y que otras en su desesperación por lograr el deseo de ser madres y tener descendencia, arriesguen la vida y la salud tanto del nasciturus (concebido) como de la madre gestante, por practicar la maternidad subrogada de una manera ilícita.

Recordemos que el derecho a la procreación se encuentra consagrado dentro de nuestra Carta Magna, en su artículo 4º, otorga el derecho a ser madres, en el momento que quieran y de la forma que deseen.

Como podemos darnos cuenta, la técnica de la Maternidad Subrogada, supone distintas posibilidades de relacionar a distintas personas, que serán relevantes en la concepción de la criatura y medio ambiente familiar.

De las diversas posibilidades en las que puede establecerse la maternidad subrogada la más frecuente es aquella que conlleva la inseminación artificial, donde la madre suplente es también la madre genética, inseminada con el semen del esposo de la mujer que contrata con la madre suplente.

4.1.1 Partes que Intervienen en la Maternidad Subrogada

Como consecuencia de lo anterior, los elementos que participan en la técnica de la maternidad subrogada son los siguientes:

- a) Madre comisionante o solicitante: Es la mujer que contrata con otra para que sea preñada ya sea con su óvulo fecundado o con el semen de su marido, el cual se constituye en el padre genético.
- b) Madre genética: Es la mujer que proporciona su óvulo para ser fecundado con el semen del padre genético. Puede ser a la vez la madre comisionante o solicitante.
- c) Madre Gestacional o Subrogada: Es la mujer en cuyo útero se incubará el embrión resultante de la fecundación del óvulo con el espermatozoide.
- d) Madre social: Es aquella que desea la descendencia y recurre a los métodos de reproducción asistida ya que no puede procrear o

engendrar a través de la copula. Asimismo, y dándole otra connotación, sería aquella mujer que adopta al niño resultante de la maternidad subrogada y que puede ser al mismo tiempo la comisionante.

- e) Padre genético: Es el hombre cuyo espermatozoide fecunda el óvulo incubado por la madre subrogada, puede ser el tutor padre del niño o un donador de gametos.
- f) Padre social: Es aquél que desea la descendencia y recurre a los métodos de reproducción asistida ya que no puede procrear o engendrar a través de la cópula. Asimismo, y dándoles otra connotación, sería aquél hombre que adopta al niño nacido mediante la maternidad subrogada.

4.2 CAUSAS QUE DAN ORIGEN A LA MATERNIDAD SUBROGADA

Dentro de las causas que originan la maternidad subrogada se encuentran:

A) La Esterilidad. La esterilidad es un término que suena muy drástico cuando la gente lo escucha, ya que comúnmente se utiliza para designar a aquellas parejas que no pueden reproducirse por ningún medio para tener hijos. Es decir, la esterilidad se considera grave en virtud de que se cree no tiene cura. De esta forma, la esterilidad es entendida como la imposibilidad total y absoluta para tener descendencia. ¿Pero es correcto este significado que se le ha dado a la esterilidad?

En realidad no, porque la esterilidad no se refiere a una incapacidad absoluta, puede también ser también relativa, por lo que puede tener cura. En segundo lugar, la esterilidad no se refiere en a la falta de descendencia (infertilidad), sino a la falta de concepción.

La esterilidad relativa consiste en la “disminución de la capacidad de concebir, sin llegar a faltar ésta de un modo completo.”⁶⁵ De esta manera, la esterilidad puede estar sujeta a tratamiento y subsanarse. En cambio “la esterilidad es absoluta cuando la causa que la determina es definitiva e irreparable...”⁶⁶ Es decir, que se ha agotado todos los recursos que hace posible la concepción, incluyendo el uso de técnicas nuevas y sofisticadas, como la reproducción asistida (inseminación artificial y fecundación *in vitro*).

En este contexto, la esterilidad alude a la falta de concepción, es decir, la esterilidad es la imposibilidad de que el óvulo y el espermatozoide se puedan fusionar, no porque los gametos de la mujer o del varón no sirvan para unirse, sino porque existe un impedimento que dificulta esta fusión. Por ejemplo, cuando la mujer tiene obstruidas sus trompas de falopio, lo que impide que los espermatozoides lleguen hasta donde se encuentra el óvulo. En el caso del hombre, puede deberse a que produzca pocos espermatozoides (oligospermia), sus gametos se pueden utilizar, pero su producción es tan baja que después de la relación sexual, estos no son suficientes para fecundar al óvulo. En ambos casos, existe un obstáculo que imposibilita la fusión del gameto masculino y el gameto femenino. Pero además de esto, en la esterilidad también debemos tomar en cuenta otro factor: el tiempo.

Así para que la esterilidad se pueda diagnosticar como tal, se requiere transcurra cierto tiempo. Para el caso, la Asociación Americana para el Estudio de la Esterilidad (American Fertility Society) considera estéril a la pareja que no consigue la concepción tras un año de coitos normales.

TIPOS DE ESTIRILIDAD

- Esterilidad Masculina

CAUSAS

- Incapacidad para depositar el semen en vagina
- Oligoastenoteratozoospermia

⁶⁵ BOTELLA Llusia, J., Esterilidad e Infertilidad humanas, 29ª edición, España, 1971, p. 5

⁶⁶ ASCH, Ricardo y Aníbal Acosta, Avances en Reproducción Humana, Editorial Médica Panamericana, Argentina, 1988, p. 12

- Esterilidad Femenina
 - Cervical
 - Uterina
 - Endometriosis
 - Disfunciones Ovulatorias
- Esterilidad Inmunológica
- Esterilidad de origen desconocido

“Se entiende según la doctrina, por maternidad subrogada o arriendo de útero, las prácticas destinadas a inseminar a una mujer artificialmente con el espermatozoides del hombre contratante o que se le implante un embrión formado con un ovulo de la mujer contratante y el espermatozoides del esposo de la mujer contratante para procrear y/o sobrellevar y dar a luz al niño. Una vez nacido el niño, es entregado a la mujer o pareja que encargo la gestación renunciando la gestante a cualquier derecho maternal o de filiación con ese niño.”⁶⁷

Por lo que respecta a la paternidad, es claro que el concepto de padre no se modifica como tal por el hecho de estar casado o no el hombre al que se le atribuye. Tampoco son distintos los efectos en nuestro ordenamiento por la calificación de la filiación que origina esa paternidad y la correspondiente maternidad. Sin embargo cambia el modo de determinación legal.

Históricamente la madre ha sido más fácilmente identificable que el padre. El parto era un factor determinante. Por eso hubo que acudir a medios de prueba que demostraran la realidad de la paternidad de forma clara: las presunciones legales. Reglas que permiten señalar quien es el padre a pesar de la falta de prueba directa o categórica de la generación o derivación biológica del nacido.

Como puede verse las nuevas realidades surgidas del proceso de la biología y de la genética plantean interrogantes que superan todo lo que se hubiere previsto en las leyes sobre la maternidad. La novedad de las técnicas

⁶⁷ BANDA Vergara, Alfonso, Dignidad de la persona y reproducción humana asistida, Chile, 1998. p. 33

de reproducción asistida, de las cuales se desprende la Maternidad Subrogada, han suscitado un sin número de polémicas a nivel mundial, debido a los derechos que están en juego y el eje alrededor del cual giran todas las consecuencias es: la persona y su dignidad.

Actualmente se discute sobre el derecho de procreación que toda mujer tiene valiéndose de los métodos y técnicas que la ciencia pone a su disposición y consagrado en el artículo 4º de nuestra Carta Magna, se habla también de un “derecho del embrión”, como un ente susceptible de ser protegido, tal como lo expresa nuestro Código Civil del Distrito Federal en su artículo 22, que a letra dice:

Artículo 22. “La capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

Asimismo, se menciona a un “derecho genético”, como derecho del individuo y de la sociedad a una progenie sana. Está claro que los cambios que se dan en nuestra sociedad deben reflejarse en el marco jurídico que la rige, que es necesario incorporar los recientes avances que se han dado en el ámbito científico, con el fin de adecuarlos a la esfera jurídica, coadyuvando en este sentido, a que la impartición de justicia sea pronta, expedita y eficaz, y que nada escape a la ley.

La legislación del Distrito Federal, no se ha ocupado de reglamentar las actuales y futuras consecuencias que el avance de la ciencia provoca en lo que concierne a la maternidad subrogada, razón por la cual los legisladores deben quedarse perplejos frente a los avances científicos, los cuales ante el Derecho, carecen de respuesta y deberán preocuparse por regular la maternidad subrogada, esto con el objeto de evitar futuras controversias que se pudieran llegar a suscitar, lo relevante sería que en caso de darse algún conflicto, ya existiera el marco jurídico, con base en el cual se resolvería la problemática.

Los derechos reproductivos de toda persona y la decisión de cada pareja de optar por la paternidad-maternidad, no pueden ser abstraídos de los

derechos del niño y del no nacido, éstos últimos son los elementos que deben ser tomados en cuenta en el análisis y la elaboración de una legislación sobre las aplicaciones y uso clínico de los métodos de reproducción asistida, considerando las normas y leyes que en la materia existen, no tan sólo en la Ley General de Salud, sino en la Constitución, en el Código Civil y en otras leyes y reglamentos vigentes.

Por otro lado, el problema de la reproducción asistida ha dejado de ser un problema individual o de la pareja, en la medida que la sociedad y el Estado, tiene el deber garantizar al nuevo ser que su nacimiento no ha sido instrumentalizado con un fin distinto, al válido deseo y derecho a la paternidad, por lo que en las normas se debe proteger y exigir condiciones mínimas, que aseguren que el *nasciturus* (concebido) va ha ser recibido en el seno social, con las mejores condiciones para su formación y crecimiento armónicos.

Se debe tener la certeza que los niños nacidos con estas técnicas cuentan con los mismos derechos y protección que los hijos concebidos por método natural, y que llegada la mayoría de edad y acorde con los derechos de identidad genética, puedan si así lo desean, llegar a conocer las características, en las que fueron concebidos.

En la actualidad existen muchas parejas que se encuentran imposibilitadas para procrear de forma natural. En este sentido la ciencia y la biotecnología en materia de reproducción asistida, han tomado la delantera al derecho, presentándose de hecho en la vida cotidiana, aún antes de ser regulados.

Por lo tanto, el Derecho como ciencia al servicio del hombre, debe establecer instrumentos jurídicos que regule de manera íntegra estas técnicas, tutelando la vida desde el instante de la concepción, así como el derecho legítimo de las parejas a lograr la paternidad.

Los métodos de reproducción asistida son una realidad viviente, ya que muchas parejas los emplean para solucionar sus problemas de esterilidad e infertilidad, además, son practicados por un buen número de instituciones, por

lo que, más que prohibirlos o negar situaciones de hecho que se están dando, se deberá legislar al respecto, esto con el fin de brindar a los individuos una mayor seguridad y certeza jurídica.

En la realización de los métodos de reproducción asistida, deberán observarse ciertos principios, que ponen ciertos límites a la práctica de los mismos, dentro de los cuales es importante destacar que debe existir la posibilidad de obtener resultados positivos y ausencia de riesgos, la madre gestante debe ser mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos y contar con buena salud física y psíquica, asimismo deberá contar con la información necesaria acerca de estos métodos, es decir, en qué consisten, los riesgos que se pueden presentar, las posibilidades de obtener buenos resultados, entre otras cosas.

Es necesario considerar las etapas que implica cada una de estas técnicas, ya que una vez lograda la fecundación dentro del cuerpo de la mujer, o una vez que se hayan transferido los pre-embriones en el caso de la fecundación *in vitro*, la mujer receptora no puede solicitar la suspensión de las técnicas porque, de hecho, la realización de las mismas ya ha concluido.

El consentimiento en los métodos de reproducción asistida es vital importancia, resulta conveniente que este se otorgue cuando se inicien los preparativos de las citadas técnicas, es decir, en la primera fase del proceso, ratificándose o no en cada nuevo intento, asimismo, debe ser expreso, o sea escrito, explícito y claro.

La pareja solicitante debe estar unida en matrimonio civil o en concubinato preferentemente, ser mayores de edad, con plena capacidad y en condiciones físicas y mentales óptimas con el objeto que se aseguren sólidos beneficios para la mujer y para el hijo que pueda nacer. Además de lo anterior será necesario comprobar que por lo menos uno de los cónyuges padece algún problema de esterilidad o infertilidad y, que ambos manifiesten su consentimiento para la utilización de los métodos de fecundación asistida.

Como se ha venido explicando, ya no es imprescindible que un niño sea concebido en el vientre de su madre, ni que la mujer de quien procede genéticamente sea necesariamente la que lo traiga al mundo.

La maternidad subrogada es el resultado del desarrollo científico y que en la actualidad permite la reproducción de la especie, es una alternativa más para logra la constitución y desarrollo del núcleo familiar, objeto de protección por parte de nuestra Constitución.

Nuestra Carta Magna, como se ha señalado anteriormente, contempla en su artículo 4º el derecho a la procreación. Sin embargo, podemos apreciar que no se ha regulado sobre la alternativa de adquirir la maternidad o paternidad con el auxilio de la técnica de maternidad subrogada, con la posibilidad de que se lleve a cabo por medio de un contrato; no obstante, como ya se dijo esta figura, se encuentra regulada de forma superficial en el Código Civil del Estado de Tabasco, y de forma indirecta, en otras leyes y Códigos, al permitir para la procreación, la utilización de cualquier método de reproducción asistida.

4.2.1 Hipótesis de la Maternidad Subrogada

Con lo anterior las hipótesis de la maternidad subrogada se reducen a dos:

1. Que una mujer acepte ser inseminada artificialmente con el espermatozoides de un hombre cuya esposa o compañera es estéril, o que acepte someterse a una fecundación *in vitro* en las mismas condiciones.

Aunque hay que hacer notar que este caso el lazo creado con el no nacido por parte de la madre subrogada no solo sería por el hecho de haberlo gestado sino también biológico

2. Que una mujer -la madre subrogada- acepte la implantación de un embrión creado *in vitro* con los gametos de una pareja en la que la mujer puede producir óvulos pero no gestar.

En esta hipótesis nos encontramos con una verdadera disociación, porque la madre subrogada alumbró, pero hay otra mujer a la que podríamos llamar genética.

Como podemos darnos cuenta en ambas hipótesis, surgen problemas si la madre subrogada es una mujer casada, pues en tal caso, la paternidad se establece a favor de su marido y no del padre biológico.

Si la maternidad subrogada es solicitada por una pareja que se encuentre unida por matrimonio, estaríamos en los siguientes supuestos:

- Que la gestación por sustitución sea solicitada por una pareja que también asumirá la paternidad legal. En este supuesto, el hombre es el padre genético y la mujer es madre genética y gestativa, por lo que el hijo es biológico y genéticamente de ambos.
- Que la fecundación se produzca por inseminación artificial con gametos masculinos provenientes de donante. En esta variante, ninguno de los miembros de la pareja que concertó la maternidad de sustitución tiene ningún lazo genético ni biológico, con el nacido.
- Que la fecundación se produzca *in vitro* con gametos de la pareja que posteriormente asumirá los derechos y obligaciones respecto del nacido. Entonces, el hijo es genéticamente de los que girarán como padres legales y la mujer que gestó es solamente la madre gestativa.
- Que la fecundación se produzca *in vitro* pero a partir de dos gametos masculinos y femeninos provenientes de donantes. Evidentemente, el hijo así nacido no tendría ninguna relación biológica ni genética con los posibles padres legales. Resta modalidad dista de las prácticas de pactar una adopción antes de producirse el nacimiento.
- Que la gestación de sustitución sea solicitada por un hombre o una mujer individualmente. En esta modalidad, se podrían suscitar las siguientes variaciones:
 - i. Que una mujer aporte sus gametos para que sea fecundada otra con semen del donante y, nacido el hijo,

asumir ella los derechos y deberes inherentes a la procreación. Entonces, la solicitante es la madre genética, la mujer que gestó al hijo es su madre gestativa y el padre biológico es el donante de los gametos.

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

Cabe hacer mención que la modalidad que con la que coincido, es aquella donde la maternidad subrogada se realiza a través de la fecundación in vitro con los gametos o material genético de la pareja solicitante, siempre y cuando:

- Estén unidos en matrimonio o vivir en concubinato,
- Que comprueben médicamente que no pueden tener hijos de forma natural, y
- Haber agotado los tratamientos que se ofrecen en éstos casos.

4.2.2 Problemática que Puede Presentar la Maternidad Subrogada

La maternidad subrogada, puede plantear un sin fin de problemas, como ejemplo de los más frecuentes tenemos:

1. Que la mujer gestante desee quedarse con el niño.
2. Que ni la mujer gestante, ni la solicitante quieran quedarse con el niño, por presentar algún problema de malformación.
3. Que antes del nacimiento se detecte en el niño alguna anomalía y se solicita el aborto, negándose a ello la gestante.
4. Que la pareja estéril se divorcie durante el embarazo, problema grave, si la esposa no hubiera aportado el óvulo.
5. Que como consecuencia del parto la gestante muriera.
6. La muerte del niño durante la gestación o
7. La expulsión del niño durante la gestación (aborto)

Problemas que pueden traer como consecuencias, controversias entre la madre gestante y la pareja solicitante de no regularse esta técnica de a maternidad subrogada, ante tal situación consideramos que nuestros legisladores deben tomar en cuenta al momento de analizar dicha técnica, todas los problemas anteriormente citados, tratando siempre de proteger los intereses del nonato.

4.2.3 Clases de Maternidad Subrogada

Podemos deducir que existen dos clases de maternidad subrogada:

- Total: Cuando la mujer contrata es inseminada aportando sus propios óvulos.
- Parcial: Cuando solamente es gestadora del embrión fecundado *in vitro* y que le ha sido trasplantado.

También se clasifica a la maternidad subrogada en:

- Altruista: Cuando la mujer contratada no recibe una contraprestación económica por la gestación.
- Comercial: Cuando la mujer contratada recibe una contraprestación económica por la gestación.

La subrogación comercial ha dado lugar a la creación de agencias especializadas que se encargan de relacionar a los interesados, formalizar los contratos y vigilar su cumplimiento. Están integradas por médicos, abogados y un catálogo de mujeres dispuestas a embarazarse por paga, y cobran una suma importante por su intermediación.

Es en Estados Unidos y diversos países europeos donde abundan estas agencias, que comienzan a invadir otras partes del mundo donde el nivel económico de las parejas permita el pago de sus servicios.

De igual forma la subrogación de maternidad comercial ha sido rechazada universalmente. En algunos países solamente se permite que la mujer que se embarace por cuenta de otra sea retribuida con los gastos necesarios como son los de carácter médico, psicológico, alimentación

especial, transportes, hospitalización, la paga de los abogados que intervinieron en la formulación del contrato, etc. además de que se prohíbe recibir compensación por el servicio como medida para evitar que se haga de la gestación una nueva forma de explotación de la mujer.

4.3 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Como Argumento a favor de la maternidad subrogada podríamos decir:

A) El ser humano es el único propietario de su cuerpo y, por lo tanto, puede usarlo como mejor le parezca.

B) El inconveniente de sostener esta postura es que justificaríamos el suicidio, el cual atenta contra la moral religiosa, la cual establece que el único que puede disponer de nuestra vida es Dios.

A pesar de esto, los defensores de la maternidad subrogada justifican la libre disposición del cuerpo; consideran que el prohibirla constituye la violación de una de los derechos fundamentales del ser humano, como lo es la libertad que tienen los individuos para disponer y decidir sobre su cuerpo, así como también el derecho para reproducirse y tener el número de hijos que deseen.

C) El derecho de procrear consiste, como ya lo explicamos en el capítulo tercero, en decidir libremente, cómo, donde y cuándo se quiere tener un hijo.

Las parejas infértiles cuentan con este mismo derecho, el problema es que no pueden ejercerlo porque fisiológicamente están imposibilitados.

Por lo tanto, es muy relevante el tema de la maternidad subrogada ya que a través de ella se logra la procreación, y es una garantía que se encuentra protegida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º.

En el caso que el Estado interviniera para prohibir el uso de la maternidad subrogada, como una técnica de reproducción asistida, atentaría contra el derecho de todo ser humano a su libertad de procrearse.

La intervención del Estado, se justificaría cuando el objeto fuera la protección del menor y no la protección de la madre subrogada, que desde el momento que se presta para llevar a cabo esta técnica esta perfectamente consciente de las consecuencias de sus actos, ya que estudios han demostrado que la persona que mayor daño podría tener por el uso de esta técnica es la madre subrogada y no tanto el menor.

4.4 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

a) Promueve la explotación de las clases oprimidas, ya que en ocasiones la necesidad económica de algunas mujeres las lleva a realizar este tipo de acuerdos, por lo que el Estado debe prohibirlos, pues de esta forma protege la explotación de las mujeres necesitadas.

Asimismo, investigaciones y estadísticas han demostrado que quienes contratan los servicios de una madre subrogada son personas con altos ingresos y nivel de educación superior.

b) La maternidad subrogada constituye la compraventa de humanos, esto es totalmente diferente a la adopción, en donde no se recibe dinero por el niño que se entrega los adoptantes, en la primera el dinero juega un papel de gran importancia, ya que constituye la remuneración por los servicios de la madre subrogada.

Existe en la maternidad subrogada un factor de suma importancia: El deseo de concebir.

c) En la adopción la madre renuncia a la custodia de su hijo una vez que éste ya nació, por lo que no es contrario a derecho.

En la maternidad subrogada el consentimiento de la madre subrogada para renunciar a la custodia de su hijo se otorga antes de que el hijo sea concebido, por lo tanto una madre subrogada no ha sentido el embarazo, lo que significa que su consentimiento no es consciente. Es decir, no esta consciente de que esta renunciando a la custodia de su hijo.

Los médicos han establecido que la mujer conoce los efectos que conlleva su decisión de convertirse en madre subrogada, no puede invalidar el consentimiento.

Durante el embarazo la madre subrogada puede llegar a desarrollar una relación de afecto respecto al producto que lleva en su vientre y que en realidad puede no saber los que significa renunciar a su hijo.

- d) La maternidad subrogada atenta contra la dignidad humana, ya que a través de ella se le da un uso comercial al cuerpo humano.

4.5 PROPUESTA

En la actualidad, la determinación legal de la maternidad a través del hecho del parto (fenómeno del que se infiere que el óvulo fecundando pertenecía a la mujer que dio a luz), constituye una presunción que admite prueba en contrario, no es, como antes, una verdad legal contundente, ya que en esta época aún no concebían los métodos de reproducción asistida, los cuales demuestran el gran avance de la ciencia, esto ha dado lugar a que muchas figuras jurídicas tengan que cambiar y ajustarse a la realidad.

Es por ello, que el Estado de Tabasco ha tratado de regular, aunque en una forma incompleta, la maternidad subrogada, desde 1997, en su Código Civil, haciendo énfasis en que la sociedad se debe regir por un marco jurídico que vaya acorde a los avances científicos y a las necesidades de la población.

La Exposición de Motivos del Código Civil para el Estado de Tabasco, alude a la determinación de la filiación a través de los contratos de maternidad subrogada estableciendo lo siguiente: “10.3 El Derecho no puede ser ajeno a los avances científicos, tan es así que el nuevo Código Civil los hace suyos, incorporando una serie de disposiciones que indubitablemente esperamos sean de gran utilidad para la ciudadanía... sin embargo, como una excepción a esta presunción, cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que ésta 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 (artículo 347)".

Derivado de lo anterior, ya no es imprescindible que un niño sea concebido en el vientre de su madre, ni que la mujer de quien procede genéticamente sea necesariamente la que lo traiga al mundo

Se puede observar que, el Código Civil para el Estado de Tabasco, da la posibilidad de establecer la filiación materna con base en un contrato de maternidad subrogada, contemplando la renuncia que realiza la madre subrogada de sus derechos de filiación con el niño de forma legal, con lo cual no estoy de acuerdo, salvo el caso en donde la pareja solicitante aporta íntegramente el material genético y la madre subrogada únicamente es la que desarrolla el embarazo.

En mi opinión, los principios y reglas que rigen a la filiación deben cambiarse y modificarse para ser congruentes con la realidad y con los avances científicos que se han presentado, como en el caso de los métodos de reproducción asistida, entre los cuales destaca, la maternidad subrogada. La legislación civil no puede seguir presumiendo que quien da a luz es la que aporta el material genético.

Podemos concluir que en el contrato de maternidad subrogada, en virtud del cual únicamente se aporta el vientre, puesto que la parte solicitante aportó el material genético, los únicos y verdaderos padres de la criatura son aquellos que proporcionaron los gametos que fueron implantados en el útero de la madre subrogada, pues ésta última fue una mera gestadora y no puede reputarse como madre de la criatura por el simple hecho haberlo parido, actualmente se pueden emplear como prueba de la maternidad y paternidad todas aquellas que el avance científico nos pueda ofrecer, ya no es madre únicamente la que pare a un hijo.

Aunado a lo anterior, no parece justo que quien aportó el óvulo ya fecundado por el semen de su marido para que fuera colocado en útero de otra mujer que admitió realizar la gestación sin ninguna pretensión sobre el

concebido, no pudiera después reclamar su maternidad genética a pesar de su manifiesta voluntad de ser madre, en virtud que no fue ella quien dio a luz al hijo, cuya filiación podrá ser atribuida formalmente a una mujer que nunca tuvo interés o voluntad de procreación 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, ya no el contrato, sino las expectativas de trascendencia existencial de la pareja estéril o infértil y sus derechos sobre el niño, basado en la aportación genética y en su disposición de asumir su paternidad.

La maternidad subrogada es el resultado del desarrollo científico permitiendo en la actualidad la reproducción de la especie, siendo una alternativa para el desarrollo del núcleo familiar. Núcleo familiar que es objeto de protección por parte de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La maternidad subrogada se produce en realidad cuando la pareja solicitante es quien aporta el material genético para que mediante la fecundación *in vitro* le sea implantado el embrión a la madre subrogada, quien se obligará a llevar a término la gestación y a entregarles el o los *nasciturus* (concebido) después del alumbramiento y deberá recibir de aquellos una determinada cantidad de dinero por concepto de los gastos médicos que resulten necesarios.

La Legislación mexicana no se ha ocupado de reglamentar de forma completa las actuales y futuras consecuencias que el avance de la ciencia provoca en el Derecho de Familia, razón por la cual, los legisladores no deben quedarse perplejos frente a los avances científicos y tecnológicos, los cuales ante el Derecho, carecen de respuesta y deberán preocuparse por regular la maternidad subrogada, esto con el objeto de evitar futuras controversias que se pudieran llegar a suscitar. Aquí lo relevante sería que en caso de presentarse algún conflicto, ya existiera el marco legal con base en el cual se resolvería la problemática. Entonces ¿A quien le correspondería la maternidad? Este es un

problema que ha de resolver con prontitud, dado los logros científicos que se están obteniendo.

La doctrina mayoritaria sostiene que la mujer que da a luz es la madre de la criatura. Esta norma se apoya en el vínculo biológico, ya que atribuye la maternidad al hecho del parto, por el principio "*mater Semper certa est*". (la madre siempre es conocida)

Considero que madre legal es aquella que ha tenido la voluntad, convicción certeza y que ha puesto todo su amor para que ese niño naciera.

El fin de la maternidad subrogada es otorgar paternidad-maternidad a las personas que han deseado un hijo para ellos y no a la persona que ha prestado un servicio.

Con el presente trabajo se pretende la existencia legal de un contrato que contemple la maternidad subrogada, es decir la gestación por subrogación o lo que es lo mismo, que una tercera persona lleve o geste en su útero el bebé de otra mujer.

Por las consideraciones anteriormente expuestas y en ejercicio de las facultades constitucionales, se somete ante este Honorable Órgano Legislativo del Distrito Federal, la siguiente:

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforman los artículos 60, 324, 326, 383 y 389, se adicionan los artículos 324 bis, y 324 ter, del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 60.- El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos.

Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil.

La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones que establece este Código.

Además de los nombres de los padres, se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la maternidad subrogada se presumirá la maternidad a favor de la pareja contratante, siempre y cuando hayan aportado el material genético a la madre subrogada.

Si la madre subrogada proporcionó parte del material genético, la pareja contratante deberá observar las reglas de la adopción.

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

- I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial; y
- III. **Los que nazcan como consecuencia de los métodos de reproducción a asistida, o de la maternidad subrogada, se presumirán para todos lo efectos legales como hijos de la pareja contratante, siempre y cuando hayan aportado el material genético a la madres subrogada y exista el consentimiento informado de la misma.**

Artículo 324 bis.- La maternidad subrogada se producirá cuando la pareja contratante es quien aporta el material genético para que sea implantado el embrión a la mujer subrogada, la cual se obligará a llevar a término la gestación a entregarles la criatura después del alumbramiento,

y deberá recibir de aquéllos una cantidad de dinero determina, en virtud de los gastos médicos que resulten necesarios.

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

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

Artículo 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos dentro del concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina; y
- III. **Los que nazcan como consecuencia de los métodos de reproducción asistida, o de la maternidad subrogada, se presumirán para todos los efectos legales como hijos de la pareja contratante, siempre y cuando han aportado el material genético a la madre subrogada y exista el consentimiento informado de la misma.**

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es necesario que nuestros legisladores regulen sobre el tema de la maternidad subrogada a fin de establecer los límites sobre la maternidad subrogada y, así fijar los procedimientos a seguir, en caso de llegar a existir controversias acerca del nasciturus, entre la madre sustituta y pareja solicitante, no obstante la existencia de un contrato.

SEGUNDA.- Es urgente regular la forma en que deberá llevarse a cabo la práctica de ésta técnica de la maternidad subrogada y, quienes podrán recurrir a ella, a fin de que no se siga realizando de forma ilícita y se ponga en riesgo la integridad de aquellas mujeres que rentan su vientre, así como a la situación jurídica de los concebidos bajo esta maternidad atípica.

TERCERA.- Toda persona tiene el derecho a procrear mediante unión sexual, como además el derecho a procrear mediante las formas no sexuales. Si la procreación está protegida, eso significa que igualmente lo están sus diferentes significados y formas, y tal protección implica la alternativa de la maternidad subrogada.

CUARTA.- Esta técnica de la maternidad subrogada en la actualidad permite la reproducción de la especie en aquellas parejas con problemas de infertilidad, por lo que representa una alternativa más para el desarrollo de la familia, objeto de protección por parte de nuestra Constitución.

QUINTA.- A fin de evitar problemas respecto a la paternidad del infante se propone que sea un requisito, que la madre sustituta sea madre soltera, y que cuente con la mayoría de edad, para que en caso de aceptar llevar a cabo

esta técnica, lo manifieste mediante contrato y pueda ceñirse a lo estipulado en él.

SEXTA.- En el contrato de maternidad subrogada, en virtud del cual únicamente se aporta el vientre, ya que la parte solicitante aporta el material genético, los únicos y verdaderos padres de la criatura son aquellos que proporcionaron los gametos que fueron implantados en el útero de la madre subrogada.

SÉPTIMA.- En la mayoría de las entidades federativas de nuestro país, así como en el Distrito Federal, dentro de sus Códigos Civiles, no se encuentra regulada la técnica de la maternidad subrogada, siendo urgente que se legisle en nuestro país sobre esta alternativa, puesto que esta prácticas se están llevando a cabo de manera irregular, poniendo en riesgo tanto al nasciturus como a la madre gestante, provocando incluso, hasta el tráfico de infantes.

ANEXO

CONTRATO DE MATERNIDAD SUBROGADA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LOS C.C. _____ Y _____, QUIENES SE IDENTIFICAN CON CREDENCIAL NUM. _____ RESPECTIVAMENTE, QUE CUENTA CON FOTOGRAFÍA RECIENTE, CON DOMICILIO EN _____, Y A QUIENES EN LO SUCESIVO SE DENOMINARÁ COMO **LOS “PADRES BIOLÓGICOS”** Y POR OTRA PARTE LA C. _____ QUIEN SE IDENTIFICA CON CREDENCIAL NUM. _____, QUE CUENTA CON FOTOGRAFÍA RECIENTE, CON DOMICILIO EN _____, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ COMO **LA “MADRE SUSTITUTA”**, AMBAS PARTES MANIFIESTAN QUE CUENTAN CON LA MAYORÍA DE EDAD, QUE TIENEN LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LEGAL PARA SUJETARSE AL PRESENTE CONTRATO, QUE AMBAS SON DE NACIONALIDAD MEXICANA Y EN PLENO USO DE SUS FACULTADES Y EN ESE SENTIDO SE COMPROMETEN A REGIRSE AL TENOR DE LAS SIGUIENTES

DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

PRIMERA.- Conviene expresamente “LA MADRE SUSTITUTA”, que se someterá a la fertilización In Vitro, con las células sexuales de “LOS PADRES BIOLÓGICOS”, y que en caso de no quedar embarazada al tercer intento, se dará por terminado el presente contrato.

SEGUNDA.- Conviene expresamente “LA MADRE SUSTITUTA” que en caso de quedar embarazada, tendrá los cuidados necesarios para un buen término del embarazo, así como asistir a las visitas mensuales al doctor, que los “PADRES BIOLÓGICOS” designen.

TERCERA.- Convienen “LOS PADRES BIOLÓGICOS” en pagar todos los gastos médicos, empezando desde la fertilización In Vitro, hasta los gastos del parto, así como ayuda psicológica, si la “MADRE SUSTITUTA” lo requiere durante o después del embarazo.

CUARTA.- “LOS PADRES BIOLÓGICOS” se obligan a pagar a la “MADRE SUSTITUTA” la cantidad de \$_____ (Cantidad con letra), como gratificación por la ayuda para gestar el hijo de los “PADRES BIOLÓGICOS”, dicho pago se hará de la siguiente manera:

- I. A la confirmación médica de embarazo, entiéndase ésta al latido perceptible del corazón del feto, la cantidad de \$_____.
- II. Al tercer mes de embarazo se otorgará una gratificación de \$_____. De no seguir embarazada “LA MADRE SUSTITUTA” por motivos médicos, los pagos hechos con anterioridad no serán restituidos a los “LOS PADRES BIOLÓGICOS”.
- III. Al sexto mes de embarazo se otorgará una gratificación de \$_____, y se pagarán gastos realizados por la “MADRE SUSTITUTA”, como ropa, o algún otro gasto comprobable con recibo que reúna los requisitos fiscales vigentes en el Distrito Federal. De no seguir embarazada “LA MADRE SUSTITUTA”, se dará una gratificación por la cantidad de \$_____ y los pagos hechos con anterioridad no serán restituidos. A menos que esa pérdida, haya sido provocada por la “MADRE SUSTITUTA”, deberá restituir lo gratificado en un 25%.
- IV. Al día siguiente del parto y una vez entregado el hijo a los “LOS PADRES BIOLÓGICOS”, se entregará una gratificación por la cantidad de \$_____, ya sea que el hijo haya nacido vivo o no; se deberá entregar dicha gratificación a la “MADRE SUSTITUTA”.

CUARTA BIS.- “LOS PADRES BIOLÓGICOS” se obligan a pagar a la “MADRE SUSTITUTA” un ____% sobre el valor total de la gratificación, en caso de ser embarazo gemelar y un ____% si es un embarazo múltiple.

QUINTA.- “LOS PADRES BIOLÓGICOS” se obligan a pagar a la “MADRE SUSTITUTA” en un término de cinco días naturales y en el domicilio de ésta, las gratificaciones mencionadas en las cláusulas anteriores.

SEXTA.- Le es estrictamente prohibido a “LA MADRE SUSTITUTA” abortar, a no ser que corra peligro su vida de continuar con la gestación del embarazo, y sea esta razón valorada por un especialista que haya sido contratado para seguir el proceso del mismo.

SEPTIMA.- “LA MADRE SUSTITUTA”, se obliga a entregar al hijo biológico de los contratantes en un término no mayor de dos días naturales contados a partir del nacimiento del ente y renuncia a cualquier procedimiento que le otorgue custodia física o legal sobre el ente a partir del momento del nacimiento.

OCTAVA.- “LA MADRE SUSTITUTA” conviene que “LOS PADRES BIOLÓGICOS” tiene custodia física y legal completa del niño por nacer. Así como el permitir que éstos enlacen una relación filial durante el embarazo de “LA MADRE SUSTITUTA” y tomen la custodia del niño inmediatamente después de su nacimiento.

NOVENA.- “LOS PADRES BIOLÓGICOS” convienen que tomarán la custodia completa del niño al día siguiente de su nacimiento o bien tan pronto como sea médicamente conveniente para él recién nacido y se responsabilizarán completamente de cuidar, criar al niño, los gastos que él genere pero sobretodo que velarán por los mejores intereses y el bienestar del menor.

DÉCIMA.- “LAS PARTES” convienen que es importante que “LA MADRE SUSTITUTA” reciba el asesoramiento legal independiente y relevante al

procedimiento que se llevará a cabo de modo que ella esté enterada del procedimiento, así como de sus consecuencias, asesoramiento que deberá ser guiado por un profesionalista y éste será pagado por los “LOS PADRES BIOLÓGICOS”.

DÉCIMA PRIMERA.-“LAS PARTES” convienen que en caso de controversia, recurrirán a los tribunales del Distrito Federal, renunciando a cualquier otro que les corresponda y señalan como domicilio para oír y recibir notificaciones, el mencionado en las declaraciones

DÉCIMA SEGUNDA.- Este contrato se extiende por duplicado.

Enteradas las partes del contenido y alcance de las cláusulas precedentes, y estando de acuerdo con su contenido, firman de conformidad este contrato el día _____ del mes de _____ de _____.

“LOS PADRES BIOLÓGICOS”

C.

C.

“LA MADRE SUSTITUTA”

C.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRÁFICAS

ASCH, Ricardo y Aníbal Acosta, Avances en Reproducción Humana, Editorial Médica Panamericana, Argentina, 1988.

BANDA VERGARA, Alfonso, Dignidad de la persona y reproducción humana asistida, Chile, 1998.

BERNARD, J. El Futuro del Matrimonio, Editorial World, Nueva York, 1973.

BOTELLA LLUSIA, J., Esterilidad e Infertilidad humanas, 29ª edición, Editorial Díaz de Santos, España, 1971.

BRENA SESMA, Ingrid, El Derecho y la Salud, Temas a Reflexionar, instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

CRÓNICA DE LA MEDICINA, Plaza & Janes Editores, Barcelona, España, 1993.

DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, La fecundación in vitro y la filiación, Editorial Reus, Chile 1993.

DELGADO CALVA, Ana Soledad, La Maternidad Subrogada un Derecho a la Reproducción Humana a la Luz del Derecho Mexicano, Tesis para obtener el Título de Maestro en Derecho, Estado de México, 2004, P. 35-37

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, El Derecho ala reproducción Humana, Editorial Marcial Pons, España, 1990.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 2002.

GUZMAN ÁVALOS, Aníbal, Inseminación Artificial y Fecundación In vitro Humana un nuevo modelo de filiación, Editado por la Universidad Veracruzana, Xalapa Veracruz, México, 2001.

DIOS HABLA HOY, La Biblia con Deuterocanónicos, Versión Popular, Edición Sociedad Bíblicas Unidas, México, 1992.

LEMA AÑÓN, Carlos, Reproducción, Poder y Derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida, Editorial Trotta, Madrid, España 1999.

LINTON, R. La historia natural de la familia, en la familia, Editorial Masson, España, 1978.

LUCAS LUCAS, Ramón, Bioética para Todos, Editorial Trillas, México, 2006.

MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzalo, La Reproducción Asistida en México, Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, Serie E, Núm. 64, IJ, Editorial UNAM, México, 1994.

MORAN DE VICENZI, Claudia, El Concepto de Filiación en la Fecundación Artificial, Universidad de Piura y Ara Editores, Colección Jurídica, Perú, 2005.

MORO ALMARAZ, María de Jesús, Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación *In vitro*, Bosch, España, 1988.

REMONHL, José, Cuadernos de Medicina Reproductiva, Editorial Médica Panamericana, Vol. No. 1, México, 1997.

SIMON C. y HERRER, R. Cuadernos de Medicina Reproductiva, Vol. 3, Editorial Médica Panamericana, México, 1997.

TOZZINI, Roberto Ítalo, Esterilidad e Infertilidad Humanas, Segunda Edición, Buenos Aires, 1992.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: Derecho y Manipulación Genética (calificación jurídica de la clonación), 2da. Edición, Editado por la Universidad de Lima, Lima, 1997.

OBRAS GENERALES

Centro de Documentación Información y Análisis, Subdirección de Política Exterior, Maternidad Subrogada, p. 47.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Editorial Espasa Calpe, 22ª edición, Madrid, 2001.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997, Tomo P-Z, p. 3004.

DICCIONARIO DE MEDICINA, Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra, España, 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones fiscales ISEF, México, 2000.

Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2009.

Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones fiscales ISEF, México, 2003.

Código Civil para el Estado de Tabasco, Editorial Sista, México, 2003.

Ley General de Salud, Editorial Sista, México, 2003.

Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de investigación para la salud, Editorial Sista, México, 2003.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la Reproducción: Un enfoque integral, Programa de Planificación Familia, 1994, Estado de Veracruz.

Iniciativa de decreto de Ley de Reproducción Asistida, para el Distrito Federal del 25 de abril de 2002.

Periódico Impacto, miércoles 19 de noviembre de 2008, Núm. 1391, año 4.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Arechederra Luis, Decirle a dos personas mama es muy difícil, Extraído de la página de internet: <http://www.unav.es/cdb/>

Universidad de Navarra Facultades de Medicina, ciencias y Farmacia, Centro de Documentación de Bioética, <http://www.unav.es/cdb/unpaternidad.html>

Wikipedia. La enciclopedia Libre, Filiación, <http://es.wikipedia.org/wiki/>