



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“ANÁLISIS DE LA MATERNIDAD SUDROGADA
COMO POSIBLE SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE
LA ESTERILIDAD, PROPUESTA DE
EQUIPARACIÓN CON LA ADOPCIÓN”**

TESIS

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
BEATRIZ RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ

ASESOR:
JOSÉ AURELIO ZALDIVAR VÁZQUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, 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.

A MIS PADRES

Gracias por su apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS

Doy gracias a dios por tenerlos en mi corazón.
Y a ti a mi lado.

A MI ESPOSO Y MI HIJA

Con todo mi amor y admiración.
Gracias por todo su apoyo

A MIS MAESTROS

Gracia

UNAM

Gracias por permitirme ser universitaria.

INDICE CAPITULAR

INTRODUCCION	I
CAPITULO I	
Antecedentes Históricos en Grecia y Roma	1
1.1 La Familia	1
1.1.1 Roma y Grecia	1
1.1.2 El Matrimonio	10
1.2 Consecuencias Jurídicas del Matrimonio	16
1.3 El Parentesco	20
1.3.1 Tipos de Parentesco	21
1.4 La Filiación	22
1.4.1 Tipos de Filiación	23
1.5 La Adopción	24
1.5.1 Tipos de Adopción	25
1.5.2 Consecuencias Jurídicas de la Adopción	27
CAPITULO II	
Conceptos Jurídicos Vinculados a la Adopción	28
2.1 La Familia	28
2.2 Maternidad	36
2.3 Matrimonio	38
2.4 Parentesco	48
2.5 Filiación	50
2.6 Adopción	54
CAPITULO III	
Tipos de Esterilidad y Técnicas para la Reproducción Asistida.	59
3.1 Concepto de Esterilidad	61
3.2 Tipos de Esterilidad	65
3.2.1 Esterilidad por factor Femenino	65
3.2.2 Esterilidad por factor Masculino	65
3.2.3 Esterilidad de Origen Mixto	66
3.2.4 Esterilidad Idiopática	67
3.3 Técnicas para la Reproducción	67
3.3.1 Inseminación Post-Mortem	68

3.3.2	Inseminación Artificial	69
3.3.3	Inseminación Homóloga	70
3.3.4	Inseminación Heteróloga	71
3.3.5	Inseminación In-Vitro	73
3.3.6	Transferencia Intratubérica de gametos	73
3.3.7	Transferencia de Embriones a la Trompa	74
3.3.8	Maternidad Subrogada	80

CAPITULO IV

Ordenamientos Jurídicos Vinculados a la Maternidad Subrogada y la Adopción	82
---	-----------

4.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	87
4.2	Código Civil Para el Distrito Federal	89
4.3	Ley General de Salud	92
4.4	Reglamento de la Ley General de Salud	94
4.5	Código Civil para el Estado de Tabasco	95
4.6	Código Civil para el Estado de Guerrero	96
4.7	Proyecto de Ley	99

CAPITULO V

Análisis del Derecho Comparado	114
---------------------------------------	------------

5.1	España	125
5.2	Suecia	125
5.3	Argentina	125
5.4	Francia	127
5.5	Estados Unidos de Norte America	128
5.6	Gran Bretaña	129

CAPITULO VI

Propuesta de regulación Jurídica de la Maternidad Subrogada y su posible Equiparación con la Adopción	135
--	------------

6.1	Análisis de la Maternidad Subrogada y su Implementación en el Código Civil para el Distrito Federal	135
6.2	Propuesta de Regulación Jurídica de la	

	Maternidad Subrogada	141
6.3	La Adopción y su Equiparación con la Maternidad Subrogada	147
6.4	Propuesta de Equiparación de la Maternidad Subrogada con la Adopción, para los hijos Concebidos así.	153
	CONCLUSIONES	169
	BIBLIOGRAFIA	182

Introducción

En la actualidad tanto la esterilidad, como la infertilidad son un problema de salud pública en México, situación que es tratada por la ciencia médica y que gracias a los grandes avances logrados, hoy es posible que muchas parejas logren tener hijos por medios no convencionales, es decir, recurren a procesos de fertilización asistida. Sin embargo, como es sabido en nuestro país no existe aún una normatividad expresa que regule como lo amerita este tipo de procedimientos, no hay un marco legal integral que abarque el ámbito médico, de derecho constitucional, familiar, penal, y administrativo. En el caso específico de la maternidad subrogada, encontramos una ausencia de disposiciones legales que la regulen. Ante esta problemática se han presentado en el Congreso algunas propuestas de regulación en materia maternidad subrogada, sin embargo consideramos que no se han abordado de una manera integral, es decir, tomando en consideración factores, jurídicos, médicos, culturales, sociales, y económicos; son propuestas que no ofrecen a la ciudadanía un trabajo serio, las discusiones no demuestran nivel jurídico, carecen de consideraciones en el ámbito del bioderecho y valoraciones bioéticas. Los ciudadanos esperaríamos que los legisladores presentaran propuestas y argumentos contruidos sólidamente y que no fueran, como acostumbra, discusiones al vapor, que solo buscan ganar votos.

Ante la problemática de la falta de regulación entorno a la llamada maternidad subrogada, nos propusimos analizar este tema desde varios aspectos, para cumplir con este propósito, dividimos este trabajo en seis capítulos.

El primero capítulo se basó en la investigación de los aspectos relacionados con el origen y transformación de algunas figuras jurídicas relacionadas con el derecho de familia y que conforman el marco histórico y conceptual de esta tesis. En este capítulo se analizó el concepto de familia desde sus orígenes en Roma y Grecia, así como de las connotaciones jurídicas, políticas y religiosas que fueron adquiriendo en estas sociedades. En este mismo sentido se analizó la figura

jurídica del matrimonio desde sus antecedentes, clases de matrimonio, los requisitos formales y solemnes que la misma ley va imponiendo para darle el carácter de origen de la familia. Por otra parte se estudió la evolución que esta figura ha tenido a través de los diferentes periodos de la historia hasta nuestros días, donde es considerada como un acto jurídico, que debe reunir determinados elementos esenciales y formales, por ejemplo: es un acto voluntario, efectuado en lugar y tiempo determinado, debe realizarse ante un funcionario que el Estado designe para realizarlo. Por otra parte, de su realización derivan surgimiento de derechos y obligaciones, asimismo, el matrimonio es una situación general y permanente.

Este primer capítulo contiene el análisis histórico de conceptos que se derivan tanto de los conceptos de familia y matrimonio, como es el de parentesco y los tipos y grados de parentesco, asimismo, se analiza la figura de la filiación y los diferentes tipos que surgen como son la filiación matrimonial.- surge entre los progenitores y los hijos nacidos dentro de matrimonio, o dentro del plazo determinado por la ley. Y la extramatrimonial.- surge entre los progenitores y el o los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial.

Un concepto esencial para este trabajo de tesis es el de la adopción, el cual fue visto desde su origen en el derecho romano. En el derecho romano existían dos tipos de parentesco adoptivo el derivado de *adrogatio*, que tenía como sujetos de la figura al *pater familias*, adoptante y al sujeto adoptado, y el derivado de la *adoptio*, en este caso se incorpora a la patria potestad del *pater familia* todo un grupo de personas que carecen de capacidad jurídica o a un incapaz.

En el segundo capítulo nos referimos a los diferentes conceptos vinculados con la adopción, como son el de familia, visto desde diferentes perspectivas, ya sea sociológica, jurídica, biológica, e incluso religiosa. En cuanto al aspecto jurídico se observa que el concepto de familia se basa en las relaciones que surgen a partir de la celebración del matrimonio, y la procreación que derivan en lo que

conocemos como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos, es decir, se crean derechos y obligaciones entre sus miembros.

En este capítulo se analizó el concepto de maternidad desde el punto de vista biológico y jurídico. De igual manera en este capítulo se aborda la concepción actual del matrimonio y parentesco y sus alcances jurídicos.

El tercer capítulo se toca el tema de la esterilidad y los tipos que existen, asimismo, se presenta un panorama general de las técnicas de reproducción asistida que se realizan en la actualidad.

El cuarto capítulo se centra en el análisis del concepto de maternidad subrogada y sus consecuencias jurídicas. Como se ha mencionado anteriormente, hasta el momento, México no cuenta con una regulación amplia y congruente con la realidad que se vive en la actualidad en este país y con el acelerado avance de la ciencia médica.

En el capítulo cinco se presenta un breve panorama de la situación que priva en algunos países, sobre todo en Europa y Estados Unidos, respecto de los avances en la regulación de las técnicas de reproducción asistida, criopreservación de embriones y derechos y obligaciones de las parejas a procrear con base en este tipo de procedimientos. En este sentido se puede observar que en relación a los avances que han logrado otros países, México se encuentra aún rezagado en esta materia, ya que carecemos de una normatividad amplia, no obstante se han firmado instrumentos internacionales que proporcionan un panorama amplio y deberían ofrecer una perspectiva que guíe a los legisladores para regular este tipo de procedimientos médicos y las relaciones familiares que se derivan de ellas.

Por último, en el capítulo seis se plantan las diferentes perspectivas acerca de la maternidad subrogada posible equiparación con la adopción.

Capítulo I

Antecedentes históricos en Roma y Grecia

1.1 La Familia

Antes de abordar de lleno los aspectos históricos con que daremos inicio a este trabajo de tesis, nos parece conveniente ir al origen etimológico de la palabra familia, con lo cual ya se vislumbra la influencia del derecho romano.

Etimología: el origen etimológico de la palabra familia es muy incierto, algunos autores sostienen que proviene de la voz latina *fames*, que significa “hambre”, algunos otros afirman que proviene de la raíz latina *famulus*, que quiere decir: “sirviente”, o “esclavo doméstico”, que se utilizaba para designar el conjunto de esclavos de un romano. En un principio, la familia agrupaba al conjunto de esclavos y criados propiedad de un solo hombre. En la estructura original romana la familia estaba regida por el *pater familias*, quien detentaba todos los poderes, incluidos el de vida y muerte, no sólo sobre sus esclavos, sino también sobre sus hijos¹.

1.1.1. La Familia en Roma y Grecia

En la antigua Roma encontramos que la base de la sociedad es la familia, integrada de pleno por la *gens*, la tribu a la que pertenecía que a su vez se integraba en una sociedad formada por otras tribus formadas por familias, ramas todas ellas de un mismo árbol. Federico Engels, en su obra “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”² se refiere a la gens como parte de la tribu, así como a el origen del Estado romano, y nos ofrece un panorama de la forma en

¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Familia> consultado el 14 junio 2008, 20:00.

² Engels, Federico, El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Fundación Federico Engels, Colección Clásicos del Marxismo, Primera Edición, Septiembre de 2006, España, documento en línea, formato PDF, http://www.engels.org/pdf/engels_origen_familia.pdf, consultado el 14 junio 2008, 20:57.

que se organizaba la sociedad, abarcando aspectos que van desde la política, la religión, el derecho, y la forma en que se van desarrollando las relaciones entre los miembros de la *gens*, y a su vez, con la tribu.

Asimismo, Engels señala que la sociedad romana estaba constituida de la siguiente manera: ...”diez *gens* formaban una fraternidad, que se llamaba allí curia y tenía atribuciones públicas más importantes que la fraternidad griega. Cada curia tenía sus prácticas religiosas, sus santuarios y sus sacerdotes particulares; estos últimos formaban juntos, uno de los colegios de sacerdotes romanos. Diez curias constituían una tribu, que en su origen debió de tener, como el resto de las tribus latinas, un jefe electivo, general del ejército y gran sacerdote. El conjunto de las tres tribus, formaban el pueblo romano, el “pópulos romanus”. Así pues, nadie podía pertenecer al pueblo romano si no era miembro de una *gens*, y por tanto, de una curia y de una tribu.”...³

Engels, señala que según la leyenda acerca de la fundación de Roma, el primer asentamiento en el territorio se efectuó por cien *gens latinas*. A ésta se unió una tribu llamada sabina, con cien *gens*, también, y posteriormente, se les unió otra tribu la cual estaba compuesta por elementos diversos, que a su vez, también constaba de cien *gens*. Sobre este punto, Engels deduce que estas *gens* formaban parte de una *gens* madre que seguramente seguía habitando en su antiguo territorio. Una cuestión muy importante dentro de la composición de la tribu, es que están constituidas de manera artificial, sin embargo, existe el elemento consanguíneo entre los miembros de la *gens*.⁴

Una cuestión que distingue la organización social en Roma es la familia, la cual estaba organizada sobre la base del patriarcado; el papel del paterfamilias era el principal y de ahí que la madre ocupara un lugar completamente secundario. La

³ *Ibidem.* en línea.

⁴ *Ibidem.* en línea

familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones, la mujer al casarse salía de su familia civil para pasar a formar parte de la familia del marido.

La familia son muchas personas que están bajo la potestad de otro, como el *paterfamilias*, la *materfamilias*, el *filiusfamilias*, la *filiafamilias* y los demás descendientes. La familia civil son las personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único y que están ligadas por la “*agnatio*”.

Acerca de la figura del *Paterfamilias* hay que señalar que:

Es aquel que tiene el señorío en su casa y se le designa correctamente con este nombre aunque no tenga hijos, pues el término no es sólo de relación personal, sino de posición de derecho. Es *paterfamilias* el varón que es “*sui iuris*” cualquiera que sea su edad⁵.

El jefe de familia tiene bajo su potestad a sus hijos y demás descendientes sobre los cuales ejercerá la “*patria potestas*”. También se encuentra bajo su potestad su esposa, si la tiene “*in manu*”, sus esclavos y una persona libre cuando la tiene “*in mancipium*”. Compartiendo el hogar con el *paterfamilias*, pero desempeñando un papel secundario, tenemos a la *materfamilias*, que es la que vive honradamente, pues se distingue de otras mujeres por sus costumbres, dando lo mismo que sea casada o no, ya que ni el matrimonio, ni el nacimiento hacen a una mujer de familia, sino las buenas costumbres

Ya desde los primeros tiempos, la gens romana se caracterizaba en primer lugar por su organización jurídica, en esa época el derecho paterno imperaba en la gens romana. Algunos de los aspectos relevantes de la organización jurídica y social de la Roma Antigua se pueden sintetizar en los puntos que a continuación se enumeran:

⁵ Baqueiro Rojas, Edgar, y Buen Rostro, Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1990 Pág. 179

1. Cada unidad familiar constaba de un *pater familias* o padre de familia bajo cuya autoridad y tutela se hallaba la esposa, los hijos, los esclavos de su propiedad y los clientes, si la familia era lo bastante importante como para tenerlos.
2. La figura del *pater familias* se erige como el dueño legal del hogar y de todos sus miembros, es una sociedad patriarcal típica de la antigüedad él era el que trabajaba para sostener la casa y tomaba las armas en caso necesario para defenderla y por tanto era la pieza sobre la que giraba toda la familia.
3. Como consecuencia de la exclusión de la vida social y política de la mujer, el poder del varón se lo reconocía como jefe del grupo familiar, con carácter absoluto y unitario, con un poder que recaía igual sobre personas y cosas; de ahí que el vocablo *paterfamilias* entraña un título que designa una condición jurídica que le otorga una investidura de autoridad del grupo familiar de manera vitalicia, ya que no se extinguía por la mayoría de edad de los descendientes naturales o adoptivos, de cualquier grado en la línea masculina.⁶
4. El derecho romano edificado sobre la idea del ejercicio del poder de mando, consecuencia de la estructura militar y aristocrática del Estado, concibió a la patria potestad como una institución del derecho civil, por virtud de la cual se confería al jefe de familia un poder riguroso y absoluto sobre sus descendientes.⁷

⁶ Magallón. Gómez María Antonieta, La Evolución y Transformación de la Patria Potestad, desde Roma al México de Hoy. Poder y Feminismo , [en línea] México UNAM, 2005, Ponencia Presentada en el Congreso Internacional de Derecho de Familia, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, 22 al 24 de septiembre del 2005, formato PDF, pág. 12, en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-216s.pdf> [Citado 14 de junio 2008] 14:00hrs

⁷ Cárdenas, Camacho, Alejandro, Alcances de la Patria Potestad y la Custodia. [en línea] México, IJ/UNAM, 2005. [Citado 14 de junio 2008] Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho de Familia, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, 22 al 24 de septiembre del 2005, formato PDF, en línea: www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf15-151s.pdf [Citado 14 de junio 2008] 14:00hrs

Cabe hacer un paréntesis para mencionar que en la obra de Federico Engels, a la cual nos hemos venido refiriendo, encontramos varias consideraciones que ponen de manifiesto el papel preponderante de la gens como forma de organización social, política y cultural de la sociedad romana, y por otra parte, se refiere a que el paterfamilias tenía el poder y control sobre todos los aspectos de la vida de su familia, y en ese sentido ser reconocido como una figura jurídica, misma que representaba la supremacía frente a la sociedad de aquel tiempo. Los siguientes puntos resumen de manera breve lo descrito en El Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado.⁸

- El derecho hereditario recíproco de los gentiles; es decir, los bienes quedaban siempre dentro de la gens.
- Se excluía de la herencia a los descendientes por línea femenina.
- En cuanto al derecho hereditario, se señalaba que la mujer perdía sus derechos agnaticios al casarse, ya que salía de la gens, ni ella ni sus hijos podían heredar de su padre o de los hermanos de éste, puesto que de otro modo la gens paterna perdería esa parte de la herencia. Esta regla no tenía sentido sino en el supuesto de que la mujer no pudiera casarse con ningún gentil suyo.
- De acuerdo con la Ley de las Doce Tablas, los hijos heredaban en primer término, en calidad de herederos directos, de no haber hijos, heredaban los *agnados* (los parientes por línea masculina); y faltando éstos, los gentiles. Los bienes no salían de la gens.

⁸ Engels, Federico, El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Fundación Federico Engels, Colección Clásicos del Marxismo, Primera Edición, Septiembre de 2006, España, documento en línea, formato PDF, http://www.engels.org/pdf/engels_origen_familia.pdf, consultado el 14 junio 2008, 20:57.

- Se van introduciendo disposiciones legales en la vida de la *gens*, generadas por el acrecentamiento de las riquezas, así como por una cuestión muy importante: la evolución en la relaciones hombre-mujer, ya que surge la monogamia.
- No estaba permitido casarse con miembros de la misma *gens*.
- El derecho a llevar el nombre de la *gens*, esta tradición se mantuvo hasta los tiempos de los emperadores. Se le permitía a los libertos tomar el nombre de la *gens* de su antiguo señor, sin otorgarles los derechos de miembros de la misma.
- El derecho de adoptar a extraños en la *gens*. Se practicaba la adopción en una familia, lo que generaba la admisión en la *gens*.

Con base en lo anteriormente expuesto, se puede concluir señalando que en Roma la familia se organizaba sobre la base del patriarcado, era la cabeza visible de la familia y constituía una autoridad absoluta, incluso tenía poder de decisión sobre la vida o muerte de los integrantes de su familia, no había leyes que lo limitaran, solamente las costumbres del grupo familiar, era el único titular de los bienes patrimoniales, la sumisión a este no terminaba con la edad sino hasta que el pater familia moría o transmitía su poder, la mujer tenía a su cargo el cuidado de los hijos la casa y los esclavos sin que se le permitiera participar en los negocios públicos, vivían al lado de su madre y a los 15 años eran casadas sin consultarles.

Entre los romanos la familia fue considerada como una institución política, además de ser fuente de derechos civiles con lo cual se justificaba que estuviera constituida sobre la base de la autoridad absoluta del padre varón. Con esto se puede afirmar que la patria potestad era una institución constituida en beneficio del *paterfamilias*, con facultades ilimitadas sobre la persona y los bienes de los hijos. En este sentido la familia significaba la reunión de personas sometidas a la potestad de un pater familia, comprendía a todos los descendientes bajo su

potestad y a la mujer que era equiparada a una hija, era una unidad política, económica y religiosa, cuyos integrantes tenían un vínculo civil de agnación (parentesco por vía masculina) la familia se constituía a partir del matrimonio legítimo, o justas nupcias formando parte los cónyuges y todos los descendientes nacidos de esa unión, también formaban parte de la familia las nueras.⁹

Así también, los grados de parentesco, se ejercían por el *pater familias* sobre los miembros de su familia: la *manus* sobre la esposa, la patria potestad, sobre sus descendientes aun ya casados no importando que tuvieran descendientes; ejercía la potestas sobre los esclavos y el *mancipium* sobre siervos libres.

En el derecho positivo no encontramos una definición de familia, pero podemos asegurar que es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para el funcionamiento de la sociedad.

En cuanto a la situación que prevaleció en la antigua Grecia, se puede observar que predominó la influencia de lo religioso y mitológico, que otorgaba al padre de familia toda la autoridad sobre ella, la preponderancia de estas ideas originaron que a la figura del patriarca se le diera una autoridad absoluta; en consecuencia la mujer quedó excluida de la vida social, económica y política. De lo anterior se infiere que en este sistema en donde predominaba el poder del varón, la autoridad se ejercía a través de la patria potestad sobre el grupo familiar.¹⁰

Al igual que en Roma, la *gens* era el núcleo de la sociedad, asimismo predominaba el derecho paterno, es decir, era una sociedad predominantemente patriarcal. En cuanto al matrimonio era obligatorio que la mujer se casara dentro de su propia *gens*, esto con la finalidad de que los bienes no salieran de ésta y que pasaran a su marido.

⁹ Jiménez, García Joel F. "Evolución de la Patria Potestad en el Derecho Mexicano a partir del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 a la Actualidad", Revista de Derecho Privado. México, Ed. IJ/UNAM, Nueva Época Año III, Número 8, Mayo-Agosto 2004, pág. 17.

¹⁰ Magallón. Gómez María Antonieta, Op. Cit, pág. 7.

A este respecto, cabe señalar algunas particularidades que caracterizaron a la sociedad de la Grecia clásica y que para los propósitos de este trabajo de tesis vale la pena considerar para tener una visión más amplia de los orígenes y la influencia recibida de esta cultura, en los aspectos jurídicos y sociales acerca del concepto de familia. Retomando algunas consideraciones y observaciones hechas por Engels¹¹ vemos que la sociedad griega también está compuesta de jerarquías y estratos sociales, además de un marcado predominio del hombre sobre la mujer, así como, de una gran influencia de lo religioso. Los siguientes puntos resumen de manera breve dichos argumentos:

Características de la sociedad de la Grecia clásica:

1. Las solemnidades religiosas comunes y el derecho de sacerdocio en honor a un dios determinado, el pretendido fundador de la gens, designado en ese concepto con un sobrenombre especial.
2. El derecho hereditario recíproco.
3. El derecho y el deber recíprocos de casarse en ciertos casos dentro de la gens, sobre todo tratándose de huérfanas o herederas.
4. La descendencia según el derecho paterno.
5. La prohibición del matrimonio dentro de la gens, excepción hecha del matrimonio con las herederas.
6. El derecho de adopción en la gens, ejercido mediante la adopción en la familia, pero con formalidades públicas y sólo en casos excepcionales.

Acerca del significado de la gens, como parte de la organización de la sociedad romana y griega de la antigüedad, Federico Engels señala que los historiadores han considerado a la *gens* como un “grupo de familias”, pero no han podido esclarecer su origen y naturaleza. Al respecto, hace la siguiente reconsideraciones

¹¹ Engels, Federico, op cit. Pág. 1,2,3

..."No sólo Grote, sino también Niebuhr, Mommsen y todos los demás historiadores que se han ocupado hasta aquí de la antigüedad clásica, se han estrellado contra la gens. Por más atinadamente que describan muchos de sus rasgos distintivos, lo cierto es que siempre han visto en ella un "grupo de familias" y no han podido por ello comprender su naturaleza y su origen. Bajo la constitución de la gens, la familia nunca pudo ser ni fue una célula orgánica, porque el marido y la mujer pertenecían por necesidad a dos gens diferentes. La gens entraba entera en la fraternidad¹² y ésta, en la tribu; la familia entraba a medias en la gens del marido, a medias en la de la mujer. Tampoco el Estado reconoce la familia en el Derecho público; hasta aquí sólo existe el Derecho civil"...¹³

A manera de resumen se presentan las siguientes ideas que conforman el marco histórico en el que se circunscribe este punto de la tesis:

- a) La gens romana era una institución idéntica a la gens griega, en donde la gens estaría constituida por familias con un antepasado común, y a su vez, la familia estaría constituida por diferentes sujetos que estarían sometidos a la patria potestad del *pater*.
- b) La familia romana no se basaba en vínculos de parentela, se fundaba en la potestad del jefe de la familia, el paterfamilias, sin consideración del vínculo de

¹² En la Grecia preclásica, cada tribu (*filé*) estaba dividida en fraternidades. La naturaleza de estas fraternidades es, en palabras de un historiador, "el problema más oscuro entre las instituciones sociales [griegas]." [1] Poco se sabe del papel que tuvieron en la vida social griega, pero existieron desde la Edad Oscura hasta el siglo II a. C. En el mundo jónico de la Grecia Antigua, a lo largo del período arcaico, cada tribu (*phylè*) está dividida en fraternidades. Las fraternidades eran asociaciones informales de personas o de familias que se reagrupaban sobre la base de una ancestralidad común reivindicada, aunque no existieran necesariamente lazos de sangre entre ellas, a diferencia del genos. Las fraternidades contenían pequeños grupos familiares llamados gene; éstos parecen haber aparecido más tarde que las fraternidades, y parece que no todos los miembros de las fraternidades pertenecían a un genos; la admisión en estos grupos más pequeños podría haber estado limitada a las élites. En un nivel más pequeño, el grupo de parentesco básico de las antiguas sociedades griegas antiguas era el "oikos" (casa). Fuente: <http://es.wikipedia.org/wiki/Fraternidad> [Citado 30 noviembre 2009. 15:00 pm].

¹³ Idem, línea citado 30 noviembre 2009 15:30

sangre. El vínculo que ligaba a los miembros de una familia con su paterfamilia era una mera relación de poder: bajo la tutela del pater estaban todas las personas a él sometidas, incluso la mujer casada, los hijos y los esclavos.

La relación interna de la familia podía ser de sangre o no, y la autoridad del padre se extendía tanto a personas como a cosas y jurídicamente se podía entrar y salir de una familia.

El término paterfamilia en el Derecho Romano tiene connotaciones más políticas que patrimoniales

1.1. 2 El Matrimonio

El matrimonio tiene sus antecedentes en el derecho romano, y encontramos que el corpus iuris¹⁴ nos transmite dos definiciones de matrimonio; una contenida en las instituciones y otra en el digesto.

En las Instituciones, el matrimonio no es un acto jurídico en el que emitan los contrayentes la manifestación de su voluntad, sino, una mera situación de convivencia entre dos personas de distinto sexo.

Los juristas clásicos consideraron el consenso de los contrayentes como el único elemento esencial en orden a la existencia del matrimonio el cual viene así a parecerse a un contrato de sociedad, surgiendo y persistiendo por voluntad de los cónyuges.

¹⁴ El Corpus Iuris Civilis , (*Cuerpo de Derecho Civil*) es la más importante recopilación de derecho romano de la historia. Fue realizada entre 529 y 534 por orden del emperador bizantino Justiniano (527-565) y dirigida por el jurista Triboniano. Gracias a la existencia de esta colección, se ha podido conocer el contenido del antiguo derecho romano, siendo fundamental para los sistemas jurídicos modernos, especialmente de tradición continental. Consultado en: http://es.wikipedia.org/wiki/Corpus_Iuris_Civilis, [Citado 21 junio 2008. 19:57].

En el derecho romano encontramos que existían dos clases de matrimonio:

a) La cum manu

Por la cual la mujer pasaba a depender de la *manus* de su esposo, si fuera *pater* (o sea el varón vivo mayor de la familia) o del *pater* de su esposo, si este fuera *alieni iuris*, perdiendo la vocación hereditaria con respecto a su familia de sangre (cognados) y adoptando los dioses de la familia de su marido. En su nueva familia, heredaba como hija del *pater*, o como su nieta, dependiendo respectivamente, si era esposa o nuera del *pater*.¹⁵

Para que se constituyera el matrimonio cum manu, debían darse alguna de estas tres formas de celebración:

La *confarreatio*, que implicaba la realización de una ceremonia ante el fuego sagrado, con la concurrencia de los esposos, del Pontífice Máximo, de los parientes directos y diez testigos donde se pronunciaban palabras solemnes y se comía un pan en común. Los esposos debían ser patricios

La *coemptio*, era una especie de compra venta simulada, por la cual el esposo “compraba” a su futura esposa, al *pater* de ésta, entregándole el novio, un trozo de cobre, simbólicamente, que pesaba en una balanza, del mismo modo que se realizaba la compra de las cosas *mancipi* (las más importantes para los romanos) por la *mancipatio*, procedimiento del cobre y la balanza.

El *usus* era la adquisición de la *manus* por el transcurso del tiempo. Luego de un año de convivencia ininterrumpida, se producía el matrimonio cum manu. Si los esposos no deseaban que éste se produjera, la mujer pernoctaba, con consentimiento del marido, en casa de sus familiares durante tres noches

¹⁵ El Matrimonio según el derecho romano, [en línea] <http://www.historiaclasica.com/2007/11/el-matrimonio-segn-el-derecho-romano.html> Citado 30 noviembre 2009. 17:00].

consecutivas, cada año. Este hecho interrumpía la posibilidad de configurar la desvinculación de la mujer de su familia consanguínea.

b) Sine manu:

Por la cual la esposa no rompía los lazos hereditarios con su familia de sangre, siendo la forma más común durante el imperio.

El matrimonio desde entonces fue un acto que debía reunir determinados requisitos y solemnidades para que se llevara a cabo, asimismo, en cada época fueron variando, a continuación se mencionan los más sobresalientes:

Las características esenciales que se pueden destacar en el periodo del derecho clásico son:

a) Capacidad natural.

La madurez sexual presupone haber llegado a la pubertad que se daban entre los 12 y 14 años.

b) Capacidad jurídica.

Supone que ambos cónyuges están en la posesión del: Status libertatis. Los romanos no reconocen como matrimonio una relación sexual estable entre esclavos.

Status civitatis. El matrimonio sólo es accesible a los ciudadanos romanos. Excepcionalmente se puede conceder el derecho a contraer matrimonio romano.

b) Consentimiento.

Para la existencia del matrimonio es requisito indispensable el consentimiento de los cónyuges. Este consentimiento no es inicial, sino un consentimiento duradero que se manifiesta en la recíproca voluntad e los cónyuges de permanecer unidos en

matrimonio. Si los contrayentes están bajo potestad, entonces es necesario también el consentimiento del pater familias.

En el derecho posclásico:

En época posclásica se da una marcada influencia del cristianismo sobre el derecho. Los principios cristianos conducen a la elaboración de un nuevo sistema, y provocan una porción de reformas parciales, en este caso se puede mencionar que: el consentimiento debía ser inicial, es monográfico e indisoluble.

El derecho de contraer matrimonio civil, recibió el nombre de *ius connubium*, del que gozaban las personas libres y ciudadanas romanas. Los esclavos no podían contraer matrimonio, sus uniones recibían el nombre de *contubernio*, que si bien era una institución del derecho natural, no era reconocida por el Derecho Civil romano.

Los matrimonios entre extranjeros era regido por el derecho de gentes, o sea, por las leyes del estado al cual pertenecían los contrayentes. En el año 212, el emperador Caracalla, dictó una Constitución por la que otorgó la ciudadanía a todos los habitantes del imperio, desapareciendo la distinción entre ciudadanos y no ciudadanos. Otra prohibición que desapareció en el año 445 AC, cuando se dictó la Ley Canuleia, era la del matrimonio entre patricios y plebeyos. Un poco más tarde, pero siempre durante la República desapareció el impedimento matrimonial entre ingenuos (personas que siempre han sido libres) y libertos (los que alguna vez fueron esclavos).¹⁶

Por otra parte, también existían una serie de impedimentos para la realización de un matrimonio, en este caso se trataba de regulaciones derivadas del parentesco que en línea recta comprendía todos los grados, y a los consanguíneos, afines y adoptivos. En línea colateral, abarcaba hasta el tercer grado inclusive, o sea tíos y sobrinos.

¹⁶ El matrimonio romano, [en línea] <http://www.laguia2000.com/edad-antigua/el-matrimonio-romano>, [Citado 01 noviembre 2009. 08:00]

Naturaleza jurídica del matrimonio: evolución histórica

El matrimonio romano fue una institución que se basaba en un contrato, y que como ya se ha mencionado anteriormente, podía finalizar con el divorcio. Su base, además, se encontraba también en la procreación, si bien no estaba establecido que la falta de descendencia eliminase el vínculo matrimonial.¹⁷

Con el transcurso del tiempo, el matrimonio se vio influenciado por la corriente del pensamiento cristiano, por lo que se convierte en una institución considerada como indisoluble, dirigida a la procreación y educación de los hijos, elevándose a la categoría de sacramento.

El matrimonio religioso católico influyó directamente y, sin duda, en la evolución histórica que ha vivido la institución jurídica matrimonial. Ello obedece a que en diversas ocasiones el matrimonio civil se ha visto arrastrado a vivir no ya confundido con el católico, sino obligado a ser excepcional junto al religioso.

En la Edad Media, los diferentes Reinos peninsulares dejaron en manos de la Iglesia Católica la regulación de las condiciones y detalles de cómo se celebraría el matrimonio y de sus causas de invalidez, sin admitir por ello disolución por divorcio.

La evolución del pensamiento filosófico y jurídico condujo a que los sistemas jurídicos occidentales, influidos por la corriente del pensamiento de la Ilustración, y la Revolución Francesa, hacen del matrimonio una institución laica, cuya naturaleza jurídica radica en la circunstancia del acuerdo de voluntades, por lo que se constituye un contrato.

¹⁷ De la Rosa, Eduardo, Evolución histórica de la institución jurídica del matrimonio, Foro Europeo de sobre el derecho al matrimonio y la adopción, Federació d'Associacions Coordinadora Gai-Lesbiana, 2002, documento en línea, formato PDF [en línea]: <http://www.cogailes.org/doc.pdf/forum2002.pdf/ESP08.pdf> [Citado 26 junio 2008. 19:57]

Nuestro país recoge toda la influencia europea y desarrolla ideas innovadoras, las cuales se plasmaron en las Leyes de Reforma de 1859, y por medio de la Ley del Matrimonio Civil se estableció que el matrimonio religioso carecía de validez oficial y establece el matrimonio como un contrato civil con el Estado, lo que le da un carácter laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica, por lo que se le denominó como un contrato, lo cual, se retomó en la Constitución Política de 1917, y el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 en el que se reglamentó el matrimonio y se le dio un carácter puramente contractual, laico y civil.

Resumiendo las ideas anteriores se puede afirmar que el matrimonio es la situación jurídica, permanente y abstracta que confiere a los cónyuges el estado civil de casados; generadora de derechos y obligaciones en forma constante y que afectan tanto a los casados como a sus hijos y demás parientes:

Elementos de la definición anterior:

1. Un acto solemne
2. Es un acto en el que se requiere la intervención del Estado
3. Se requiere el acuerdo de voluntades de las partes y de la voluntad del Estado.
4. Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
5. Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

Impedimentos del matrimonio

- 1) Impedimentos que resultan del parentesco. No hay distinción entre la agnación y la cognación. En línea recta o directa el matrimonio estaba prohibido, cualquiera que fuera el número de grados que separasen al ascendiente y al descendiente. En línea colateral, el matrimonio estaba prohibido entre hermanos sin distinguir si son de los mismos

padres o solamente de uno de ellos, también entre el tío y la sobrina, tía y sobrino.

2) Impedimentos resultantes de la afinidad. La afinidad es el lazo que une a un esposo con los parientes del otro. El matrimonio estaba prohibido entre afines en línea directa "*in infinitum*"; es ilícito contraer matrimonio entre los que están como ascendientes y descendientes a causa de la afinidad.

3) Otros impedimentos. El matrimonio anterior no disuelto; el religioso que haya hecho voto de castidad y los que hayan recibido órdenes mayores. El matrimonio entre padrino y ahijado estuvo prohibido por razón del parentesco espiritual originado en el bautismo. El tutor, su paterfamilias, y sus descendientes con su pupila, en tanto no hayan rendido cuentas de la tutela.

4) Impedimentos por razones políticas y sociales. Hasta la ley Canuleia del año 445 a. C., estuvo prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos; entre los ingenuos y libertinos; entre los manumitidos y los senadores, sus descendientes en el primer grado y sus demás descendientes "per masculos" (por vía de varones).

Los emperadores prohibieron a los funcionarios con cargos en una provincia casarse o dejar casar a sus hijos con mujeres de la localidad.

Bajo el reinado de Marco Aurelio y Cómodo se prohíbe el matrimonio entre el tutor y su pupila, entre el curador y la mujer menor de veinticinco años colocada bajo su vigilancia. La misma prohibición se dirigía al padre del tutor y del curador.

1.2 Consecuencias Jurídicas del Matrimonio

Como ya se mencionó anteriormente, la situación de la mujer dentro del matrimonio era distinta, según si se encontraba, o no, sometida al poder marital,

manus, como consecuencia de la incorporación, en ciertos casos, de la mujer a la familia agnaticia del marido. Las consecuencias del matrimonio recaían sobre todo en la mujer, por lo que es necesario distinguir entre matrimonio cum manu y matrimonio sine manu.¹⁸

En primer término, el matrimonio producía ciertos efectos jurídicos dependiendo de si la mujer estaba o no bajo la manus del marido, sin embargo, un efecto independiente de esta situación es que el matrimonio establece entre los cónyuges una *societas vitae* (Comunidad de vida).

Los efectos comunes que producía el matrimonio, ya sea que se tratara de matrimonio Cum manus o Sine manus eran los siguientes¹⁹:

- Mutua fidelidad, en caso de faltar a este principio se incurría en adulterio, lo que constituía una justa causa de divorcio, sin embargo, para la mujer, era una situación más grave, ya que corría el peligro de introducir en la familia sangre extraña. También, como consecuencia de este efecto, resulta que existe impedimento para toda persona casada de contraer segundo matrimonio antes de la disolución del primero.
- En el aspecto penal, daba derecho al marido de acusar a la mujer, lo que podía derivar en una pena capital, previo juzgamiento por un consejo de parientes. En este sentido, la sanción del adulterio era solamente un asunto de familia. Sobre este punto, una ley atribuida a Rómulo, el marido y el *pater* tenían el derecho de dar muerte a la mujer infiel. Ya en la época de la República, esta ley dejó de ser aplicada, por lo que cayó en desuso y se autorizó el divorcio, sin existir una penalidad de ese tipo. Posteriormente, César Augusto hizo votar la Lex Iulia de adulteris coercendis, la cual condenaba a las mujeres infieles a una pena consistente en la relegación a una isla, pero, en caso de que el marido no denunciara a su mujer adúltera,

¹⁸ El matrimonio romano, [en línea] <http://www.laguia2000.com/edad-antigua/el-matrimonio-romano> [Citado 27 junio 2008. 17:35]

¹⁹ Matrimonio (Derecho Romano), [en línea] [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_\(Derecho_roman\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_(Derecho_roman)) [Citado 29 junio 2008. 10:26]

se le consideraba como autor del delito de corrupción, otorgándole un plazo de sesenta días para que él o el *pater* castigaran a la mujer en conformidad a las facultades que les reconocía el ordenamiento jurídico. Vencido este plazo, para que el crimen no quedara impune, la acción popular estaba abierta a cualquiera. De esta forma, el escándalo sancionaba a los maridos demasiado indulgentes. Constantino, tres siglos después intentó volver a la vieja reglamentación. Finalmente, Justiniano reemplazo la pena de muerte por la reclusión de la mujer en un monasterio, de donde podía salir, en caso de perdón del marido, al cabo de dos años. En el matrimonio romano, sólo la mujer es responsable por infidelidad sexual.

El marido como cabeza de su familia, le correspondía la defensa de la mujer, por lo que tenía derecho de perseguir con la *Actio in iuriarum* las ofensas que le fueran infligidas a la mujer.

Los cónyuges no podían ejercer, el uno contra la otra, acciones que conllevaran pena infamante, ni las sustracciones entre ellos son consideradas como hurto, o por lo menos se excluye, por regla general y salvo situaciones especiales, la acción de hurto. En todo caso, el cónyuge afectado puede ejercitar mientras dura el matrimonio una *condictio sine causa*; y después del matrimonio puede ejercer una *Actio rerum anotarum* para recuperar la posesión de las cosas sustraídas durante el matrimonio.

A comienzos de la época imperial, el pater que hubiese conservado la potestad sobre su hija, podía en todo momento exigir al marido la entrega de la misma, *Interdicto liberis exhibenda et ducenda*, pero más tarde, Antonino Pío permitió al marido oponerse a las pretensiones del pater haciendo valer la excepción (defensa) aduciendo que el fin del matrimonio era la convivencia marital armónica, por lo que se hacía injustificada la reclamación del pater.

Marido y mujer debían cohabitar y la mujer tenía por casa a la del marido, siendo ese su domicilio.

La mujer asumía la condición social de su marido.

Uno de los efectos más importantes derivados del matrimonio es el de la filiación, ya que la filiación se refiere a las relaciones de los cónyuges entre sí y de cada uno de ellos con los hijos.

En Roma la disolución del matrimonio por medio del divorcio por mutuo acuerdo, existió siempre, sin embargo se exigía la invocación de causales, posteriormente con la influencia del cristianismo, no se suprimió, pero se comenzó a tratar con desagrado.

Otras causas que terminaban con el matrimonio eran: la muerte de uno de los esposos, por su caída en esclavitud, y por divorcio o repudio.

Si bien, debían cumplirse ciertos requisitos para el repudio, que significaba la decisión unilateral de no continuar con la unión matrimonial, como por ejemplo, la notificación, la falta de ella no hacía que el matrimonio subsistiese sino que acarreaba sanciones para el cónyuge que no las cumpliera. En el caso de haberse celebrado una *confarreatio*, se debía realizar una ceremonia inversa llamada *diffarreatio*. Hasta el imperio, en los matrimonios *cum manu* el único que podía ejercer el repudio era el esposo, y por causas graves. A partir del imperio, cualquiera de los cónyuges pudo repudiar al otro, aún sin motivos. La posibilidad del repudio fue condenada por el cristianismo, exigiéndose causales importantes como por ejemplo, el adulterio.²⁰

²⁰ Matrimonio (Derecho Romano), [en línea]
[http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_\(Derecho_romano\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_(Derecho_romano)) [Citado 30 junio 2008. 10:26]

En la actualidad, se define al matrimonio como un acto jurídico, que debe reunir determinados elementos esenciales y formales, por ejemplo: es un acto voluntario, efectuado en lugar y tiempo determinado, debe realizarse ante un funcionario que el Estado designe para realizarlo. Por otra parte, de su realización derivan surgimiento de derechos y obligaciones, asimismo, el matrimonio es una situación general y permanente.

1.3 El Parentesco

La palabra parentesco viene de *parens-parentis* y se refiere al vínculo que existe entre miembros de una familia, estos se organizan en líneas y se miden en grados, existen tres líneas del parentesco; parentesco por consanguinidad: este es el vínculo entre descendientes y ascendentes de un progenitor común, parentesco por afinidad es el vínculo que se forma por el matrimonio, y que cada cónyuge contrae con los familiares del otro cónyuge; y parentesco por adopción este vínculo surge entre el adoptado y los padres adoptivos y sus parientes consanguíneos

En la antigua Roma se distinguió el parentesco agnaticio del cognaticio. El primero era el parentesco civil, que tenía consecuencias jurídicas, tanto para la sucesión como para el otorgamiento de la tutela. Este vínculo *parental* se transmitía por vía de varones que descendían de un mismo *pater*. Se incluía a la esposa del *pater*, sus hijos varones, las hijas mujeres mientras permanecieran solteras, las nueras, casadas en justas nupcias, los nietos, y todos los descendientes, varones y mujeres mientras éstas no se casaran, pues al hacerlo, ingresaban a la familia agnaticia de su esposo. La cognación, o parentesco de sangre, es el que hoy conocemos como consanguíneo, y en Roma, tuvo efectos jurídicos, recién en época del emperador Justiniano (siglo VI).²¹

²¹ Parentesco,[en línea] <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/parentesco>, [Citado 30 junio 2008. 11:35]

El parentesco es propio de aquellos que comparten un mismo origen, una explicación biológica podría ser de aquellos que descienden unos de otros o de un mismo tronco común y que comparte una misma carga genética.

1.3.1 Tipos y Grados de Parentesco

Como ya se ha mencionado, el parentesco se basa en los lazos que unen a los distintos miembros de una familia. Así encontramos que los romanos distinguían entre el parentesco de carácter natural o de carácter civil, dando lugar cada uno de ellos a diferentes consecuencias de tipo jurídico. Los tipos de parentesco reconocidos por los romanos eran²²:

- **Cognatio:**

Lazos de carácter natural o de sangre, incluyendo por lo tanto el lado materno. Parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o descendiendo de un autor común en línea colateral, sin distinción de sexo.

- **Ag natío:**

Es la relación de personas que están bajo la potestad del mismo pater familias. Los lazos de carácter civil originaban el parentesco civil ag natío, que está fundado sobre la autoridad paternal o marital. Es de especial importancia hacer mención acerca de la “ag natío”, ya que es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, y era a través del paterfamilias que dependía la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio. Cuando muere el cabeza de familia, los que le estaban sometidos empiezan a constituir distintas familias, pero continúan unidos por el parentesco agnaticio.

En la actualidad la ley reconoce tres tipos de parentesco y son:

²² Parentesco, [en línea] http://html.rinconelvago.com/derecho-romano_42.html, [Citado 30 junio 2008. 12:00]

- Parentesco consanguíneo: es el vínculo jurídico que surge entre las personas que descienden de un mismo tronco común en este tipo de parentesco podemos encuadrar aquel que se origina entre el hijo producto de una reproducción asistida.
- Parentesco por afinidad: es el vínculo que surge por el matrimonio o el concubinato, entre el hombre y la mujer.
- Parentesco civil: es el vínculo que nace entre el adoptado y el adoptante.

Existen también líneas y grados de parentesco las cuales generan consecuencias jurídicas que determinan los derechos y obligaciones que tiene una persona con los demás miembros de su familia.

1.4 La Filiación

En Roma, la situación de los hijos legítimos era muy especial, y esto se daba porque estaban sometidos a la tutela del padre. La filiación se define como el lazo natural que relaciona a un infante con sus progenitores, produce efectos según la naturaleza de la unión de donde proviene. La filiación más plena es la derivada de las *iustae nuptiae*, y que les otorga a los hijos la calificación de *liberi iusti* (hijo legítimo). Los principales efectos de la filiación legítima son: Da lugar a la agnación o parentesco civil, crea la obligación de darse alimentos, y para el hijo comprende además el beneficio de la educación, El infante debe respeto a sus ascendientes, el padre comunica a sus hijos su calidad de ciudadano romano y su condición social, tiene derecho a heredar.

Hoy en día, al referimos a la filiación, se deduce que se refiere a una situación jurídica derivada de la procreación, la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, a los cuales la ley les atribuye derechos y obligaciones, ²³ al respecto el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que:

²³ Baqueiro Rojas, Edgar, y Buen Rostro, Báez, *Op cit*, Pág. 179.

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

Es importante destacar que el medio de prueba para establecer la filiación matrimonial o legítima, es el acta de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres. Así lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 340 que a la letra dice: *“La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento”*.

La paternidad y la filiación jurídica se basan en la filiación biológica, ya que de ella toman presunciones e indicios para establecer tal vínculo. Puede presentarse el caso de hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, en tal caso, se tratará de filiación extramatrimonial, ilegítima o natural.

Es importante mencionar que desde la Ley de Relaciones Familiares de 1917,²⁴ ya no existen diferencias acerca de este punto. Los hijos tienen respecto de los padres y familiares los mismos derechos, sin importar si sus padres están o no casados. Hoy en día, la filiación extramatrimonial o ilegítima, se entiende como el vínculo que existe entre padres e hijos, cuando los primeros no están casados. Por lo tanto, no hay diferencias entre los hijos y la ley los equipara en todos sus derechos y obligaciones, así lo señala el artículo 338-Bis, del Código Civil para el Distrito Federal: *La Ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.*

1.4.1 tipos de filiación

La principal fuente de la potestad paterna son las “iustae nuptiae” (el matrimonio legítimo), pero cuando de ellas no nacen varones que perpetúen la descendencia, el antiguo derecho civil permitía la adrogación y después vinieron la adopción y la legitimación.

²⁴ Montero, Duhalt Sara, Antecedentes Socio-históricos de la Ley sobre Relaciones Familiares, documento en línea, formato PDF, [en línea]: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/730/45.pdf> [Citado 30 junio 2008. 21:10]

Los diferentes tipos de filiación se dividen en:

Matrimonial.- surge entre los progenitores y los hijos nacidos dentro de matrimonio, o dentro del plazo determinado por la ley.

Extramatrimonial.- surge entre los progenitores y el o los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial.

Acerca de la legitimatio, vale la pena destacar que era una relación natural de padre a hijo, que excluía la idea de una potestad adquirida por efecto del nacimiento. Constituía para el padre una manera de obtener la potestad paterna sobre sus hijos que han nacido “sui iuris”. La legitimación tenía un carácter más pleno en sus efectos que la adopción, ya que engendraba en principio relaciones idénticas a aquellas que resultan del nacimiento “ex iustis nuptiis”. Implicaba la certidumbre legal de la paternidad, por lo que no se extendía a los hijos vulgo “quaesiti”-espúrios. La legitimación de los hijos habidos de una concubina pudo llevarse al cabo mediante el matrimonio subsecuente. Justiniano reglamenta la legitimación, exigiendo tres condiciones: 1) que en el día de la concepción no exista obstáculo legal para el matrimonio; 2) que se redacte un “instrumentum dotale o nuptiale”; 3) que los hijos la consientan. Cuando el matrimonio era imposible, el padre podía dirigirse al emperador para que por rescripto legitimara a sus hijos.²⁵

1.5 La Adopción

Como se ha indicado anteriormente, la principal fuente de la potestad paterna son las “iustae nuptiae” (el matrimonio legítimo), pero cuando de ellas no nacen varones que perpetúen la descendencia, el antiguo derecho civil permitía la adrogación y después vinieron la adopción y la legitimación. Cabe señalar que la

²⁵La persona en el Derecho Romano, Capítulo II, Clases de Personas, [en línea]: <http://www.monografias.com/trabajos50/derecho-romano/derecho-romano2.shtml> [Citado 30 junio 2008. 22:55]

adopción se reconoce como una de las figuras de derecho familiar más antiguas y que tiene como fin general consolidar a la familia.

1.5.1 Tipos de Adopción

Encontramos perfectamente regulada la adopción en el derecho romano en el cual existían dos tipos de parentesco adoptivo el derivado de *adrogatio*, que tenía como sujetos de la figura al *pater familias*, adoptante y al sujeto adoptado, y el derivado de la *adoptio*, en este caso se incorpora a la patria potestad del *pater familia* todo un grupo de personas que carecen de capacidad jurídica o a un incapaz

Son susceptibles de adopción los que son hijos de familia, los dependientes; son adrogados los que son independientes (“*sui iuris*”).

La adopción es un acto solemne y personalísimo, que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación “*ex iustis nuptiis*” (de matrimonio legítimo). La adopción. Produce la extinción de la “*patria potestas*” del padre natural y la creación de una nueva “*potestas*”. En la adrogación sólo se crea la “*patria potestas*”. Con Justiniano, para que la adopción fuera consumada, el padre natural declaraba su voluntad ante el magistrado en presencia del adoptante y del adoptado, debiéndose hacer contar en acta pública.²⁶

La adopción produce ciertos efectos, por ejemplo, en el caso del adoptado; éste sólo cambiaba de familia y tomaba el nombre de adoptante, perdiendo su parentesco civil o de agnación con su anterior familia, aunque conservando con ella su calidad de cognado.

²⁶ La persona en el Derecho Romano, Capítulo II, Clases de Personas, [en línea]: <http://www.monografias.com/trabajos50/derecho-romano/derecho-romano2.shtml> [Citado 07 junio 2008. 09:25]

Dada la importancia de la familia, la descendencia y con esto sus implicaciones sociales, culturales, económicas, políticas, religiosas, etc. era muy importante la procreación ya que se derivaban consecuencia y efectos en la vida de ese núcleo de personas; por lo que en la antigua sociedad romana el hecho de carecer de descendencia era considerado como una verdadera tragedia, ya que esto ponía fin a la organización familiar y al culto privado. Por ejemplo, la hija casada y sus descendientes pertenecían a la familia del marido, de manera que la adopción constituía el medio para que el abuelo trajera a su familia a sus propios descendientes y así continuarán el culto familiar y heredaran sus bienes; también adquirirían la patria potestad sobre sus descendientes que no le estaban sometidos, en tanto descendía por la rama materna. Asimismo, permitía, con fines políticos, que se convirtiera en patricio cuando no lo era de nacimiento.²⁷

Existen algunas consideraciones que vale la pena destacar acerca de la adopción en el derecho romano. Una de ellas es que la adopción extingue la “*patria potestas*” del padre natural, y en consecuencia crea una nueva “*potestas*”. En cuanto a la adrogación, encontramos que sólo se crea la “*patria potestas*”.

Otro punto que merece ser señalado es que era un acto que debía cumplir con ciertos requisitos para que surtieran sus efectos; entre ellos, se puede mencionar que la adopción debía ser consumada, tomando en cuenta la voluntad del padre natural, éste declaraba su voluntad ante el magistrado en presencia del adoptante y del adoptado, debiéndose hacer constar en acta pública. Además, tanto para adrogar, como para adoptar, era necesario tener la capacidad para obtener la “*patria potestas*”, por lo que los esclavos, los hijos de familia y las mujeres; no podían hacerlo.

En la actualidad, la adopción es un acto jurídico del Derecho Familiar, y que contando con la aprobación judicial que corresponda, se crea un vínculo de

²⁷ Baqueiro Rojas, Edgar, y Buen Rostro, Báez, Rosalía. *Op cit*, pág.. 213.

filiación y por consecuencia un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre adoptante y los descendientes del adoptado.

1.5.2 Consecuencias Jurídicas de la Adopción

En el derecho justinianeo se establecieron dos clases de adopción: la *adoptio plena*, reconocida ya en el derecho romano antiguo; en este tipo de adopción el adoptado ingresaba como un miembro del grupo familiar con todos los derechos y obligaciones. Por otra parte, se encontraba la *adoptio minus plena*, en la que no se desvinculaba al adoptado de su propia familia, ni lo substraía de la potestad del *pater familias* del grupo al que pertenecía originalmente. La *datio in adoptio* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del *pater familias* adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su patria potestad; todo ello se celebraba ante el Magistrado, quien autorizaba la adopción.²⁸

²⁸ Adopción, [en línea]:http://html.rincondelvago.com/adopcion_2.html, [Citado 07 junio 2008. 13:25]

CAPITULO II

Conceptos jurídicos vinculados a la adopción

2.1 Familia

El concepto de familia puede analizarse desde diferentes perspectivas, ya sea desde el punto de vista, sociológico, jurídico, biológico, e incluso religioso.

Desde el punto de vista biológico, la familia es vista como << *un grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación*>>. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.²⁹

Para la sociología, la familia es considerada como un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco, lo cuales pueden ser de dos tipos³⁰:

1. Vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio.
2. Vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

La visión sociológica del concepto de familia, puede variar según la época que se analice, ya que los grupos familiares se han organizado de diferente manera a través de las distintas etapas de la historia, como se puede observar en los conceptos que a continuación se enuncian:

- Familia nuclear, padres e hijos (si los hay); también se conoce como «círculo familiar». Este tipo de familia se desarrolla en sociedades llamadas industriales, su organización se ha

²⁹ Baqueiro Rojas, Edgar, y Buen Rostro, Baez, Rosalía. Op cit, pág.8-9.

³⁰ Conceptos de Familia, [en línea], <http://es.wikipedia.org/wiki/Familia>, [Citado 21 julio 2008. 20:18]

basado en la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos al unirse con los miembros de otras familias forman una nueva, y aunque vivan separadas, se encuentran unidas de forma típica, es decir, en largas redes de familiares distribuidas por diversas partes.

- Familia extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines. Este tipo de familias se observan en comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, en las que los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familiar del fundador. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan en juntas como una unidad familiar.
- Familia compuesta, es sólo padre o madre y los hijos, principalmente si son adoptados o si tienen un vínculo consanguíneo con alguno de los dos padres;
- familia monoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) sólo con uno de los padres;

Otros tipos de familias: se consideran aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), etcétera, quienes viven juntos en el mismo espacio por un tiempo considerable.

Por otra parte, para el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, (organismo especializado de la Organización de los Estados Americanos, OEA) la familia es considerada como un sistema, es decir, un conjunto de personas que viven bajo el mismo techo organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y

social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan. Naturalmente pasa por el nacimiento, luego crecimiento, multiplicación, decadencia y trascendencia. A este a la proceso se le denomina ciclo vital de vida familiar. Tiene además una finalidad: generar nuevos individuos sociedad.³¹

Como se puede observar es un concepto amplio que contempla las diferentes formas en que se relacionan los seres humanos para convivir, relacionarse, además de considerarla como un factor o medio para reproducir individuos que se integren a la vida en sociedad.

En cuanto, al punto de vista jurídico, el concepto de familia se basa en las relaciones que surgen a partir de la celebración del matrimonio, y la procreación que derivan en lo que conocemos como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos, es decir, se crean derechos y obligaciones entre sus miembros. Al respecto vale la pena considerar que el concepto jurídico de familia se puede analizar bajo dos perspectivas³²:

a) Como realidad social: La familia es una institución natural integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio, que conviven en el hogar común bajo la autoridad de los padres.

b) Como realidad jurídica: La familia es el conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco legítimo, sin convivencia ni sujeción a autoridad familiar.

³¹ Concepto de Familia, La Familia; un Sistema, Instituto Interamericano de Niño, la Niña y Adolescentes, OEA, [en línea], citado 20 junio 2008
13.20http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Lectura%2012_UT_1.PDF [Citado 21 julio 2008. 22:25]

³² Magallón, Gómez, Ma. Antonieta, Consideraciones Jurídicas sobre la Iniciativa De Ley de Sociedad de Convivencia de 26 De Abril de 2001, que presenta la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, II Legislatura, Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, Nueva Época, Año I, Número, 3 Septiembre-Diciembre Año 2002, pág. 153, [en línea]
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/3/leg/leg9.pdf> [Citado 22 julio 2008. 11:33]

Derivado de lo anterior, se infiere que una pareja, tradicionalmente hablando, hombre/mujer, constituye una familia, porque entre ambos se establecen derechos y obligaciones recíprocos; asimismo, los descendientes de esa pareja formarán parte de la familia, en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidas por la ley hasta determinado grado. En sentido jurídico, la familia sólo se considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluyen parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Si se considera que los derechos y deberes que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre crearán lazos familiares, desde el punto de vista jurídico, ya que para que surjan estos derechos y obligaciones existe un requisito indispensable que es el de la permanencia de la relación, es decir, el concubinato y del reconocimiento de los hijos.

Aquí, vale la pena distinguir que dentro del concepto sociológico de familia, no es indispensable que ésta sea reconocida por el orden jurídico.

En nuestra legislación se establecen los principios y su naturaleza jurídica, en primer término, el artículo cuarto de nuestra Carta Magna, establece que la familia será objeto de tutela a nivel constitucional; como se puede observar en el párrafo primero del citado artículo, se establece como obligación del legislador proteger la organización y desarrollo de la familia.³³

³³ Beck-Gernsheim, Elisabeth, *La reinención de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona, Paidós, 2003, 276 pp. Reseñado por Miguel Carbonell, *Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, Nueva Época*, Año III, Número 9 y 10 septiembre de 2004-abril de 2005- 2004, Páginas 241-246, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Título primero capítulo I de las garantías individuales

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

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

Como se desprende del texto anterior, nuestra legislación le da una gran importancia al concepto de familia, ya que la considera como la organización primaria y básica, que funciona como cimiento de la estructura social y del Estado. Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal establece las disposiciones que regulan las relaciones de derecho familiar, siendo el artículo 138 ter, donde se establece su naturaleza jurídica.

Artículo 138 ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

El artículo anterior señala que las normas legales que se refieran a la familia tienen supremacía frente a otras, ya que el bien jurídico que tutela es vital para el sano desarrollo de la sociedad, el artículo arriba mencionado, señala que las normas de derecho familiar adquieren el carácter de “orden público e interés social”, lo que significa que esas disposiciones se basan en un conjunto de normas jurídicas que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado.³⁴

En este mismo sentido otros autores, como la Profesora Maria Antonieta Magallón, señalan que las normas de orden público tienen como fundamento un factor moral de interés general (de una mayoría), y por esto comprenden –entre otras- la limitación al régimen de la autonomía de la voluntad en materia de contratos, la

³⁴ Magallón, Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, México, Ed. Porrúa, 1987. Tomo. I. pág. 155.

determinación del bien común y de las buenas costumbres, etcétera. Una vez reconocida la naturaleza jurídica de la familia podemos concluir que ella responde a la noción de institución de orden público e interés social, porque ésta conforma la célula básica de la sociedad y la moral social del Estado, la cual a la vez, participa en la legislación, y en la jurisprudencia como bien jurídico e interés superior a tutelar. La familia es una institución que genera derechos y deberes inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, indisponibles y sancionables.³⁵

Hasta aquí se ha planteado de manera general, la visión sociológica, biológica y jurídica que tradicionalmente han contemplado los autores o la legislación, como nuestra Constitución o el Código Civil del Distrito Federal, sin embargo, no hay que perder de vista que hoy en día existe el reconocimiento legal a uniones de personas del mismo sexo, así como, a distintas formas de procreación humana, por lo que la familia como sujeto de estudio deberá ser abordado desde otra óptica y considerando elementos distintos a los que por años se han dado como válidos.

Es así que Miguel Carbonell analiza el artículo cuarto constitucional, (arriba citado), y plantea que el cumplimiento cabal del mandato del artículo 4o. constitucional exige que el legislador sea muy flexible en la tutela legislativa de las distintas formas familiares que existen en la actualidad. Explica que esto debe hacerse por varias razones. La primera de ellas es que la Constitución ordena proteger a la familia, pero no dice qué debe entenderse por tal; en este contexto creo que debemos aplicar la conocida máxima hermenéutica según la cual "donde el legislador (el constituyente, en este caso) no distingue, el intérprete no puede distinguir". Si esto es así, entonces debemos concluir que la Constitución ordena al legislador proteger a todo tipo de familia. No solamente al núcleo familiar derivado de una unión matrimonial o una unión estable entre personas de distinto sexo, sino también las uniones de personas del mismo sexo, respecto de las

³⁵ Magallón, Gómez, Maria Antonieta, Op cit, pág. 148.

cuales no habría base constitucional alguna para darles un tratamiento distinto jurídicamente del que reciben las parejas heterosexuales.³⁶

En este sentido, no hay que perder de vista que las nuevas técnicas de reproducción asistida, (fertilización *in vitro*, congelación de espermatozoides, inseminación artificial, diagnóstico prenatal, etcétera) producto de los avances médico-científicos han impactado de manera importante en muchos aspectos de la vida familiar y trascienden de forma notable en el ámbito del derecho constitucional y familiar. Como se puede observar la ciencia médica ha logrado avances importantísimos, sin embargo, ¿la ciencia jurídica ha evolucionado de la misma manera, o se ha visto superada por el desarrollo de la tecnología?, cabe preguntarse si la rigidez de los preceptos jurídicos, morales o religiosos obstaculizan la creación de una normatividad adecuada.

Ante las actuales circunstancias, cabe plantearse también algunos cuestionamientos, por ejemplo: ¿cómo debe enfrentar el derecho constitucional a estos fenómenos?, ¿se puede y se debe proteger la libertad reproductiva de una mujer que quiera que se le implante un óvulo fecundado con espermatozoides de su ex-marido?, ¿se puede reconocer validez jurídica a los contratos celebrados para "alquilar un útero"? Estas interrogantes han generado que algunos países hayan empezado a introducir en sus legislaciones disposiciones legales que regulan este tipo de prácticas médicas, sus alcances y consecuencias jurídicas, como ejemplo, vale la pena mencionar a una de las más detalladas: la Constitución Helvética, la cual en su artículo 119 hace referencia a cuestiones genéticas y de medicina reproductiva³⁷

³⁶ Carbonell, Miguel, reseñando a: Beck-Gernsheim, Elisabeth, *La reinvencción de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona, Paidós, 2003, 276 pp. En **Revista de Derecho Privado. Nueva Serie**, Nueva Época, Año III, Número 9 y 10 septiembre de 2004-abril de 2005 2004. documento en línea, formato PDF, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/9/bib/bib10.htm>. [Citado 22 julio 2008. 09:40]

³⁷ Constitución Federal de la Confederación Helvética, Constitución Suiza, [en línea], <http://biografias.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/4346-11/512.pdf>, 22 de julio de 2008. 17:15

Medicina reproductiva e ingeniería genética en el ámbito humano.

1. Todo ser humano debe ser protegido contra los abusos de la medicina reproductiva y de la ingeniería genética.
2. Corresponde a la Confederación legislar sobre el patrimonio germinal y genético humano. A tal respecto vigilará por asegurar la protección de la dignidad humana, de la personalidad y de la familia y respetará en particular los siguientes principios: a) se prohíbe cualquier forma de clonación y de intervención en el patrimonio genético de los gametos y de los embriones humanos; b) el patrimonio genético y germinal no humano no puede ser transferido al patrimonio germinal humano ni fusionado con éste; c) el recurso a los procedimientos de procreación asistida sólo será autorizado cuando no pueda ser excluida de otro modo la esterilidad o el peligro de transmisión de una enfermedad grave, y no para desarrollar en el niño ciertas características o para fines de investigación; la fecundación de óvulos humanos fuera del cuerpo de la mujer únicamente será permitida en las condiciones establecidas por la ley; únicamente podrán desarrollarse fuera del cuerpo de la mujer hasta el estadio de embrión el número de óvulos humanos que pueda ser implantado a la mujer de forma inmediata; d) la donación de embriones y cualquier forma de maternidad por sustitución están prohibidas; e) no se permite el comercio del material germinal humano ni de los productos del embrión; f) el patrimonio genético de una persona únicamente podrá ser analizado, registrado o revelado con el consentimiento de ella o en virtud de una ley; g) todas las personas tendrán acceso a los datos relativos a su ascendencia.

En nuestro país encontramos que en el año de 1987 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud; la cual en su artículo 40 fracción XI define a la fertilización asistida como: “Aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in Vitro.”³⁸

En este procedimiento médico, no hay un precedente de procreación biológico entre los progenitores, sin embargo, si surge una relación paterno-materno-filial, la cual derivará en una relación de parentesco consanguíneo que surge a partir de este mecanismo de reproducción.

La relación de parentesco consanguíneo que se da a partir de este procedimiento inducido en un laboratorio médico, se encuentra regulado en el artículo 293

³⁸ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, [en línea], <http://camejal.jalisco.gob.mx/pdf/cbi/Quinto/4reglamentosalud.pdf>, 22 de julio de 2008. 15.40

segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, y reconoce el surgimiento de la figura de la patria potestad.

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o solo esta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida

En contraposición con lo anterior, vemos que la doctrina católica sostiene que la familia es un don natural, querido por Dios y fundado en el matrimonio de un hombre y una mujer.

De acuerdo con lo anterior, encontramos que el concepto de familia, usualmente reconocido por el derecho, la sociología y más aun por la religión, se ha transformado drásticamente, influido en gran medida por los avances en tecnología reproductiva, así como en aspectos jurídicos con la aceptación social de nuevas formas familiares y de convivencia, sin embargo, vemos que aun existe la necesidad de que los preceptos legales se adecuen y evolucionen al ritmo que evoluciona la sociedad en su conjunto.

2.2 Maternidad

La maternidad puede ser definida desde diversos puntos de vista, primero, atendiendo a la raíz latina de la que procede, esto es, su significado etimológico, en segundo lugar desde su perspectiva biológica, y finalmente por su significado jurídico, tanto en la ley como en la doctrina.

En cuanto a su origen etimológico encontramos que la palabra madre procede del latín "mater/matris", la cual a su vez deriva del griego "matér/matrós", cuyo significado es madre. En principio, la idea de maternidad no se asociaba a esta palabra, pues el título de mater fue conferido a Minerva, Diana y Vesta, todas ellas reputadas diosas vírgenes. Por este motivo, dicho término sirvió para denominar a

la mujer que vivía honestamente y conforme a las buenas costumbres, sin importar si era soltera, casada o viuda, nacida libre o liberta.³⁹

Con posterioridad, en Roma se denominó con el término *materfamilias* a la esposa del *paterfamilias*, no con el objeto de conferirle el mismo status dentro del núcleo familiar, sino, simplemente como indicativo de ser la cónyuge de aquél, porque bien sabido es que la religión no colocaba a la mujer en un rango especial, pues aunque se le permitía participar en los actos religiosos, no se le consideraba la señora del hogar donde carecía de autoridad y libertad, requiriendo en todos los actos de la vida religiosa un jefe y en los actos de la vida civil un tutor.

Al referirnos al concepto de la maternidad desde el punto de vista biológico, encontramos que la maternidad antecede lógicamente a la paternidad, tanto desde el punto de vista biológico como jurídico, ya que la paternidad en estas dos perspectivas se funda necesariamente en una maternidad cierta, la cual se presenta por el hecho del parto y la identidad del descendiente. De tal forma, la maternidad es un vínculo dogmático, pues es un principio innegable en toda relación de filiación.⁴⁰

La maternidad vista desde su aspecto jurídico forma parte de la institución jurídica de la filiación, es decir, del vínculo natural y/o jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, en efecto puede derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). Así también la maternidad es la relación real o supuesta de la madre con el descendiente.⁴¹

³⁹ Arámbula Reyes, Alma. La Maternidad Subrogada. Servicio de Investigación y Análisis. Política Exterior, Cámara de Diputados. LX Legislatura. México D.F. – México. Agosto de 2008. Pág.10

⁴⁰ *Ibíd*em, pág. 11

⁴¹ *Ibíd*em, pag. 13

2.3 Matrimonio

En el primer capítulo de este trabajo de tesis, se planteo el marco histórico en el que se ha desarrollado esta figura jurídica, en este punto, se abordará la concepción actual del matrimonio y sus alcances jurídicos.

Encontramos diversos conceptos de matrimonio, que igual número de autores han desarrollado, por ejemplo para Hauriou el matrimonio es una institución y ésta a su vez es una idea que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. León Duguit considera que el matrimonio es un acto condición; después de hacer una distinción entre acto-regla, la norma jurídica, acto subjetivo, esto es el contrato, habla del acto condición como el que determina la aplicación de un estatuto permanente a uno o varios individuos. Antonio Cicu por su parte afirma que el matrimonio no podrá ser otra cosa que, sino un acto del poder estatal, pues se mira principalmente en esta concepción el pronunciamiento que el Estado por conducto de sus jueces u oficiales hace de la constitución del matrimonio.⁴²

Los autores referidos han dejado de considerar al matrimonio como un contrato, no sin dejar de considerar el papel determinante de la voluntad de los contrayentes.

Considerando los conceptos arriba enunciados se puede establecer la siguiente definición:

El matrimonio es la unión de dos sujetos, que se plasma en un acto jurídico, esencialmente, formal, solemne y subjetivo, regulado por el derecho y constitutivo de una nueva situación jurídica.

⁴² López, Monroy, José de Jesús, El concepto de matrimonio, Revista de Derecho Privado, Número 5, Sección de Doctrina, IIJ/UNAM, 1991, página 300, [en línea]: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/5/dtr/dtr4.pdf>. [Citado 24 julio 2008. 11:33]

De este concepto se derivan algunos elementos que hacen distintivo al matrimonio, como son: la institucionalidad, es un acto jurídico formal y solemne, porque debe celebrarse ante jueces u oficiales del registro civil, y existe ese elemento subjetivo, porque se requiere del consentimiento pleno de ambos contrayentes; existe una regulación establecida por el orden jurídico, además es un acto constitutivo de un nuevo estatus jurídico de los esposos.

Ahora bien, como se puede observar, en la definición arriba señalada, expresamente se ha dejado de mencionar que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, ya que este concepto ha cambiado radicalmente en el Código Civil que rige al Distrito Federal.

Al momento de empezar a redactar este trabajo de tesis, el matrimonio sólo estaba permitido entre personas de distinto sexo, sin embargo, en diciembre de 2009, el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó las reformas al Código Civil del Distrito Federal en las que se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la adopción de menores. Los artículos materia de reforma fueron: 146, 237, 291 bis, 294, 391 y 724.⁴³

⁴³ **Artículo 146.-** Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

Artículo 237.- El matrimonio de una persona menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando la persona menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni ésta ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Artículo 291 Bis.- Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.

Artículo 391.- Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.

Tomando en consideración las dos versiones del referido artículo 146 se pueden establecer las siguientes valoraciones.

Artículo 146 antes de las reformas de 2009	Artículo 146 reformado
<p>Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos. de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige.</p>	<p>Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.</p>
<p>Este artículo contenía elementos que le daban a la unión matrimonial el carácter de monógamo, heterosexual y libre. Se establecía sólo como "posibilidad" la procreación de los hijos, añadiendo además elementos como responsabilidad e información. Ya no se señalaba como uno de los fines necesarios del matrimonio el de la procreación. Lo cual permitía o establecía que las parejas decidieran el número de hijos que desearían tener y que estarían en posibilidades de cuidar y atender considerando aspectos económicos, afectivos, en calidad de tiempo, a fin de brindarles vivienda digna, salud, educación, etc,</p>	<p>El artículo 146 reformado sigue estableciendo como requisito formal el hecho de que el matrimonio se debe realizar ante el juez del registro civil con la satisfacción de los requisitos que la ley exige, con el objetivo de que éste acto surta sus efectos jurídico plenos; por lo anterior se deduce que el Código Civil para el Distrito Federal reconoce el matrimonio celebrado ante autoridades civiles, haciendo hincapié en que puede celebrarse entre personas del mismo sexo. Por obvias razones, ya no se menciona el hecho de la procreación libre, responsable e informada, se pierde una de las finalidades esenciales del matrimonio que es la de la procreación. Cabe mencionar que se permite la adopción, hecho sobre el cual también debería de hacerse la salvedad correspondiente indicando que quien desee adoptar lo deberá hacer de manera, responsable e informada, ya que siempre debe</p>

Artículo 724.- Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, cualquiera de los concubinos o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

Gaceta Oficial del Distrito Federal, 29 de diciembre de 2009, Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, págs. 525-526 [en línea]: http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/DICEMBRE_29_09.pdf, [citado 8 de febrero 2010, 13:00 hrs]

En síntesis, se pueden distinguir las siguientes características en el matrimonio:⁴⁴

- Es un acto solemne
- Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil.
- La voluntad de las partes no pueden modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

Dado que el objetivo principal de este trabajo es el de analizar la maternidad subrogada, como posible solución al problema de la esterilidad y formular una propuesta de equiparación con la adopción, sólo nos referiremos de manera enunciativa a los requisitos de fondo que se han modificado en el Código Civil para el Distrito Federal para contraer matrimonio, sin ahondar en el tema, ya que consideramos que no es materia esencial para esta tesis.

Requisitos de fondo para contraer matrimonio que han sido materia esencial de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal:

⁴⁴ Brena, Sesma, Ingrid, Reformas al Código Civil en materia de matrimonio, Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, *Número 1*, Sección de Doctrina, IJ/UNAM, 2002, [en línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/dtr/dtr1.htm> [Citado 22 julio 2008. 13:00]

- Diferencia de sexo
- Pubertad legal

Acerca de la pubertad legal el artículo 237, actualmente, establece que el matrimonio de una persona menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando ésta hubiere llegado a los dieciocho años, y ni ésta ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Estas reformas, han resultado controvertidas y algunos sectores de la sociedad han expresado su malestar al respecto, algunos haciendo valoraciones morales o religiosas, algunos otros, han salido en su defensa argumentando y reclamando igualdad y equidad de derechos, pero tal vez si sería conveniente que en la Asamblea de Representantes se dieran debates con más nivel, que los diputados fueran con argumentos sólidos y científicamente fundamentados, ya que como se ha llegado a comprobar algunas de estas reformas adolecen de inconsistencias y en algunos casos son incongruentes jurídicamente hablando, esto puede deberse a que el partido político que las promueve necesita pasar reformas que le representen votos a su favor.

A nivel internacional encontramos que en algunos países como Bélgica, Canadá, España, Holanda, Noruega, Sudáfrica y Suecia se permite el matrimonio entre homosexuales; en Estados Unidos en algunas ciudades como Connecticut, Iowa, Massachussetts y Vermont.

En Europa algunos países ya contemplan leyes que autorizan el matrimonio entre homosexuales entre ellos se encuentra Holanda, incluso autoriza el derecho a la adopción.

En Holanda está reconocido el matrimonio entre homosexuales desde 2002, con la posibilidad de adoptar solo niños del país. Pero prácticamente todos los niños que se adoptan en Holanda (en torno a 1.400 al año) son extranjeros.⁴⁵

En el caso de Suecia la Ley de Inscripción de Parejas Homosexuales, con fecha de entrada en vigor en el año de 1995, se autoriza el matrimonio entre homosexuales, en el 2002 el Parlamento sueco aprobó la adopción de niños por parte de parejas homosexuales, además se permite que las parejas de gays y lesbianas adopten a menores extranjeros.

Así, a partir del próximo 1 de agosto de 2002, las parejas de homosexuales suecos pueden presentar su solicitud para la adopción. Son posibles varias maneras: una pareja gay que adopta uno o varios niños; un miembro de la pareja podrá adoptar a los hijos de su pareja y, por último, también podrán ser designadas como familia de acogida. Los requisitos para optar a la adopción serán los mismos que para los matrimonios o las parejas de hecho: vivir juntos y estar inscritos en un registro.

Para los efectos de este trabajo de tesis, vale la pena subrayar que en países como Suecia, Dinamarca, Islandia, Holanda y algunos estados de EEUU, los homosexuales pueden adoptar a los hijos biológicos de su pareja. Este caso es muy común entre las parejas de lesbianas que han recurrido a la inseminación artificial.⁴⁶

Por otra parte, también es preciso comentar que en el año 2006 se emitió el Decreto de Ley de Sociedades en Convivencia para el Distrito Federal, situación que ha ocurrido también en Coahuila y Chihuahua, Estados que han introducido en sus legislaciones el reconocimiento a uniones de personas del mismo sexo.

⁴⁵ Adopción por parejas homosexuales: los deseos y la realidad, , [en línea] <http://www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/2085/articulo.php?id=23441> [Citado 22 julio 2008. 17:15 hrs]

⁴⁶ El Mundo de Madrid, Las parejas suecas homosexuales podrán adoptar desde agosto, [en línea] <http://pp20013.free.fr/Notsuecia.htm>, [Citado 22 julio 2008. 18:50 hrs]

Respecto de la Ley de Sociedades en Convivencia para el Distrito Federal, ésta define en su artículo segundo este tipo de uniones:

Artículo 2.- La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.⁴⁷

Sin embargo, en el texto de esta Ley no se contempla el hecho de que los miembros de esta sociedad puedan adoptar.

Alrededor de esta Ley se han desatado muchas controversias, algunos autores han manifestado que su naturaleza jurídica radica en la teoría general de los contratos privados, ya sea, de las asociaciones o de las sociedades, y que su objetivo principal, es el de crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial entre individuos sujetos a esta ley. Por lo que se desvirtúa la importancia de la familia, que ha sido considerada como la organización básica y estructural de la sociedad y del Estado.

En el Estado de Coahuila el Congreso local incorporó al Código Civil estatal la figura del pacto civil de solidaridad, mediante el cual se garantiza a las parejas del mismo o de distinto sexo que cohabitan en unión libre acceso a beneficios jurídicos como herencia, administración de bienes y pensión alimenticia. Con esto Coahuila se convierte, después del Distrito Federal, en la segunda entidad en legislar en favor de esta minoría social.

El pacto civil de solidaridad reconoce la vida en común entre parejas del mismo sexo y parejas de heterosexuales que viven en concubinato. A este sistema

⁴⁷ Gaceta Oficial del Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Décima Sexta Época, 16 De Noviembre de 2006, No. 136, [en línea], <http://www.libertadeslaicas.org.mx/paginas/legislacion/nacionales/020307007.pdf>, [Citado 22 julio 2008. 15:20 hrs]

pueden acceder personas mayores de edad que por su definición sexual o decisión propia no pueden contraer matrimonio.

Quienes accedan al pacto serán reconocidos como "compañeros solidarios o civiles". El documento estipula que si los interesados son personas del mismo sexo no podrán adoptar ni conceder la tutela de sus hijos a la pareja.

De acuerdo con la ley, los contratos se realizarán ante un oficial del Registro Civil, quien extenderá una carta que señale que el estado civil de los contrayentes es el de compañero solidario y el contrato no se prohibirá cuando uno o ambos contratantes tengan enfermedades contagiosas, siempre que la otra parte esté enterada.⁴⁸

Como hemos visto el reconocimiento jurídico a las uniones de parejas del mismo sexo, ha sido producto de las demandas de la sociedad para atender las necesidades de grupos llamados minoritarios que buscan el reconocimiento de sus derechos y seguridad jurídica.

Volviendo al tema de los derechos y obligaciones que surgen de la celebración del matrimonio, encontramos que la naturaleza misma de este acto jurídico impone características singulares a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, en este sentido, encontramos que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir al matrimonio y socorrerse mutuamente, tienen derecho a decidir sobre el número de hijos que quieren tener, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para ambos cónyuges. Es entonces que el matrimonio se considera la base de la familia y que constituye el funcionamiento de una sociedad y a través de esta podemos preparar a los individuos para cumplir satisfactoriamente con el papel social que les corresponde, por que es en el seno de la familia donde se aprende las normas de

⁴⁸ La Jornada, México, Aprueba Coahuila la figura del pacto civil de solidaridad, [en línea] <http://www.jornada.unam.mx/2007/01/12/index.php?section=estados&article=037n1est>, [Citado 22 julio 2008. 15:50 hrs]

comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales es por esto que en la familia se encuentran los elementos para un desarrollo pleno, el matrimonio requiere de un acuerdo de voluntades o manifestación de voluntad de los contrayentes y por esta razón se considera un contrato, este acuerdo de voluntades produce efectos jurídicos y establece derechos, deberes y obligaciones recíprocos entre los cónyuges, el matrimonio es un acto jurídico y la celebración de este debe constar en una acta del registro civil y se rige por un conjunto de normas jurídicas irrenunciables y se considera un acto solemne.

Como se ha mencionado anteriormente, también los cónyuges tienen el derecho y la obligación a la maternidad y a la paternidad responsables y de contribuir a la procreación de la especie, así como la obligación de educar a sus hijos para que estos se desarrollen en un ambiente adecuado para su formación integral, el matrimonio lleva implícito el débito conyugal, es decir la unión íntima y sexual entre esposo y esposa, es por esta razón que los contrayentes no pueden establecer ninguna condición o pactar en contrario a los fines del matrimonio, y solo por excepción se podrá eximir a los cónyuges del débito marital solamente por enfermedad transmisible por herencia, por imposibilidad para la copula, por impotencia o incompatibilidad genética, es así que al no cumplir con el deber de cohabitación la legislación positiva prevé como causales de divorcio: separación injustificada del hogar conyugal por más de 6 meses, separación de los cónyuges por más de 1 año independientemente del motivo, y podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Estas causales se derivan del incumplimiento del deber de cohabitar y que implica un distanciamiento y ruptura del vínculo que unía a los cónyuges.

Deber de fidelidad: es un deber recíproco, debemos entenderlo como un deber jurídico de respetar un bien honesto y moral que corresponde a ambos cónyuges y comprende la exclusividad en la intimidad sexual que se deben el esposo y la esposa, el incumplimiento a este deber puede tener consecuencias jurídicas. En

este punto debemos hablar de la obligación de abstenerse de tener relaciones extramatrimoniales, debemos puntualizar que se trata de la obligación de no realizar actos sexuales con cualquier otra persona que no sea el propio cónyuge, esta obligación pudiera derivarse de la penalización que existe en nuestra legislación acerca del adulterio en la legislación mexicana actual encontramos que se encuentra protegido este derecho y clasificado y castigado como adulterio.

Deber de asistencia: el deber de asistencia o de ayuda mutua se considera un fin secundario del matrimonio, la ayuda mutua que deben prestarse los cónyuges entre si, y que se considera que tiene varios aspectos, que sería como dar consejo al cónyuge, prestar auxilio de cualquier índole alimentos etc. Otro aspecto sería la contribución material para el sustento del hogar, es decir la obligación que tienen ambos cónyuges de contribuir económicamente para el sostén del hogar conyugal, en incumplimiento a esta obligación puede resultar en la solicitud de divorcio, un ejemplo es cuando uno de los cónyuges tiene obligación de brindar alimentos a su cónyuge cuando este se encuentra incapacitado, derecho a la herencia en los términos que marca la ley, podemos mencionar también el deber que tienen ambos cónyuges a educar a sus hijos.

De manera enunciativa, se mencionan otros efectos contenidos en nuestra legislación civil: la emancipación de los menores de edad, adquisición de la nacionalidad mexicana, derechos de sucesión, tutela legítima del cónyuge que caiga en estado de interdicción, necesidad de autorización judicial para contratar entre cónyuges, las prestaciones derivadas de la seguridad social.

Hasta aquí dejamos el tema del matrimonio, habiendo esbozado los conceptos fundamentales de este acto jurídico, así como el reciente reconocimiento que se hizo en el Distrito Federal al matrimonio entre personas del mismo sexo.

2.4 Parentesco

Las relaciones jurídicas familiares se derivan de dos fenómenos biológicos: la unión de los sexos, y la procreación, que se traduce en el matrimonio y la filiación, así como de una regulación netamente jurídica, que es la adopción.

Con base en lo anterior, se puede establecer un concepto de parentesco, y considerarlo como un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad. Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no pariente respecto de determinada familia.

Resumidamente, el parentesco se define como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos: la unión de los sexos mediante el matrimonio, y la procreación a partir de la filiación, y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, es decir, la adopción. Estos tres tipos de hechos son los únicos que dan origen a las relaciones de parentesco, de ahí que matrimonio, filiación y adopción constituyen las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

De hecho así lo establece el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 292:

Artículo 292. La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.

El artículo anterior define las tres causales por las que se da el parentesco:

1. Consanguinidad: se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor. Por ejemplo: hermanos, pues el padre es el progenitor común, o los que descienden unos de otros: el padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto. Los hermanos tienen el mismo padre o madre, y

aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un abuelo común.

2. Afinidad: se adquiere con el matrimonio, y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge, Por ejemplo la suegra respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro.

3. Civil: se establece entre adoptado y adoptante y sólo entre ellos. Por ejemplo, el menor que legalmente va a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación.

El fundamento legal de lo anterior, se encuentra en los artículos 293, 294 y 295 del Código Civil para el Distrito Federal.⁴⁹

Para determinar la cercanía de parentesco, la ley establece grados y líneas de parentesco.

En primer término se considera que el grado de parentesco está formado por cada generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma

⁴⁹ Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o solo esta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparara al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Artículo 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

Artículo 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-d.

generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto a su progenitor. Por otra parte, tenemos la línea de parentesco, la cual se conforma por la serie de grados de parentesco, o generaciones. Por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sea, sus nietos forman una línea. El Código Civil del Distrito Federal establece en los artículos 296 al 300 la regulación respectiva.⁵⁰

2.5 Filiación

Jurídicamente, la filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que por paternidad y filiación jurídica debemos entender la relación jurídica creada entre los progenitores, padre, madre y su hijo, a los cuales la ley les atribuye derechos y obligaciones. Nuestra legislación establece en el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal, que:

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

⁵⁰ Artículo 296. Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

Artículo 297. La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

Artículo 298. La línea recta es ascendente o descendente:

I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;

II.. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de el proceden.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

Artículo 299. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

Artículo 300. En la línea transversal los grados se cuentan por el numero de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el numero de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

La filiación es una fuente del parentesco, y definitivamente su efecto fundamental es actualizar los derechos y obligaciones derivadas de la patria potestad

El medio de prueba para establecer la filiación matrimonial o legítima, es el acta de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres; así lo establece el artículo 340 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 340. La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento

La paternidad y la filiación jurídica se basan en la filiación biológica, ya que de ella toman las presunciones e indicios para establecer tal vínculo. Puede darse el caso de que existan hijos nacidos dentro del matrimonio, en este caso estaremos ante la filiación matrimonial, cuando son hijos nacidos fuera de matrimonio, se habla de filiación extramatrimonial, ilegítima o natural. Este tipo de filiación se entiende como el vínculo que surge entre padres e hijos, cuando los primeros no están casados. Actualmente, la ley no distingue entre hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, y los equipara en todos sus derechos y obligaciones, de esta manera lo señala el artículo 338. Bis del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 338 bis. La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.

Como antecedente al hecho de no hacer este tipo de distinciones por parte de la ley, entre hijos nacidos dentro de un matrimonio o no, lo encontramos ya en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en este ordenamiento legal, los hijos tienen respecto de sus padres y sus familiares los mismos derechos, no importando si sus progenitores están o no casados.⁵¹

⁵¹ Montero, Duhalt Sara, Antecedentes Socio-históricos de la Ley sobre Relaciones Familiares, , [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/730/45.pdf>, [Citado 23 julio 2008. 09:10]

Nuestro Código Civil en su Título Séptimo, Capítulo I, establece el marco legal para los diferentes tipos de filiación:

- **Filiación matrimonial:**

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

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

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

- **Filiación legitimada:**

Artículo 360. La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

- **Filiación adoptiva:**

Artículo 390. El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o mas menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años mas que el adoptado y que acredite además..

Artículo 391. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el articulo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del articulo anterior.

Artículo 395. El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, no se estime conveniente.

- **Filiación resultado del método de reproducción asistida:**

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o solo esta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparara al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

El grado o línea del parentesco determina la intensidad de sus efectos en los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco, los más cercanos excluyen a los más lejanos. Los efectos personales del parentesco se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) Asistencia, deber de ayuda y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionarse alimentos, así como la patria potestad y la tutela.
- b) Los matrimoniales, que constituyen impedimento para celebra matrimonio entre parientes.

En línea recta, tanto consanguínea como por afinidad, el impedimento matrimonial entre parientes se extiende a todos los grados: padres e hijos y suegro(a) y nuera y yerno.

En línea transversal o colateral, el impedimento matrimonial sólo existe en el parentesco consanguíneo y se extiende hasta el tercer grado: tíos y sobrinos. No es así en el segundo grado: hermanos, aunque únicamente lo sean por un progenitor.

En el parentesco civil, por adopción, también existe el impedimento matrimonial entre adoptante y adoptado.

Por otra parte, encontramos que también existen efectos pecuniarios derivados del parentesco, como son los:

a) Hereditarios, en referencia al derecho de sucesión legítima que genera sólo en los parentescos consanguíneo y civil.

Cabe mencionar que en el parentesco los efectos no se extienden más allá del cuarto grado en línea colateral, por lo que la obligación de darse alimentos y el derecho de sucesión sólo subsiste hasta dicho grado. En cuanto a la tutela legítima, cuando a falta de cónyuge o de tutor testamentario, los parientes actuarán como tutores de aquellos que estén en estado de incapacidad.

2.6 Adopción

La adopción es un acto jurídico cuyo principal objetivo es el de asegurar el bienestar de un menor, cuando sus padres naturales son incapaces de educarlo y proporcionarles los medios necesarios para su desarrollo y subsistencia. En virtud de la adopción se crea una relación de filiación legal entre el adoptante y el adoptado, sin existir ningún fundamento biológico. Advirtiéndose que si se planteara este supuesto, la adopción no procedería, ya que nadie puede adoptar a su propio hijo.

La doctrina nos ofrece conceptos acerca de la adopción y señala que surge de un parentesco civil, ya que tiene como fundamento una norma jurídica, y la define como "*La relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo*".⁵²

Para Edgar Baqueiro Rojas, *la adopción es el acto jurídico a través del cual, se recibe como hijo a quien no lo es, con los requisitos y solemnidades que establece la ley*.⁵³

Asimismo, Rafael de Pina conceptualiza la adopción como: un acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil de que se derivan

⁵² Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1992, página 320.

⁵³ Baqueiro Rojas, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitario, México 1990, página 214.

relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítima.⁵⁴

Acerca de las definiciones anteriores, vale destacar que hacen referencia a la adopción simple, en la cual los vínculos sólo se limitan a adoptado y adoptante, sin embargo, a partir de que en la legislación mexicana se acepta la adopción plena, estas definiciones ya no son totalmente válidas, ya que en la adopción plena si existirán parientes adoptivos, tales como abuelos, hermanos primos, etcétera. Del acto jurídico de la adopción surge una relación de parentesco, que es meramente civil y que nuestro código civil llega a equiparar con el parentesco por consanguinidad, así lo establece el artículo 293 tercer párrafo,

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o solo esta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparara al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Antes de las reformas efectuadas a nuestro ordenamiento legal, o sea, antes de mayo del año 2000, sólo se contemplaba la adopción simple, es decir, el adoptado seguía conservando todos los derechos y obligaciones para con su familia natural, siendo los padres quienes transmitían el ejercicio de la patria potestad. En nuestro derecho positivo, la adopción se encuentra regulada en el capítulo V, Título Séptimo, del libro primero del Código Civil para el Distrito Federal, y su regulación se encuentra en los artículos 390 al 410 F.

⁵⁴ De Pina Rafael Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1968 pag. 75

Como ya se ha mencionado, en la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal vigente, contempla la adopción plena, que se da cuando el adoptado rompe con todos los vínculos de su familia de origen y desconoce quien pueda ser ésta.

La adopción es una ficción jurídica que trata de equipararse a la filiación natural, los derechos y obligaciones que nacen de la adopción serán los mismos que si se tratara de un hijo consanguíneo, esto queda de manifiesto en el artículo 396 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala el derecho del adoptado a exigir alimentos, derechos sucesorios y al igual que con los hijos naturales, el deber de honrar y respetar al adoptante. Una cuestión que merece atención es la que la adopción plena es irrevocable.

De acuerdo con el artículo 410-A del mismo ordenamiento legal, el adoptado bajo el sistema de adopción plena, se equipara a un hijo consanguíneo, en todos sus efectos legales, incluyendo los impedimentos matrimoniales.

Artículo 410 a. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante este casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea. La adopción es irrevocable

El adoptado tiene dentro de la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones, tal y como si se tratara de un hijo consanguíneo, el hijo adoptivo debe llevar los apellidos del adoptante (es).

La adopción plena constituye la fuente de parentesco civil y tercera fuente del parentesco general, y rompe el parentesco anterior, o acción impide que nazca,

prohibiendo cualquier acción que pretenda investigar la de los padres biológicos del adoptado, tanto por éste, como por sus padres adoptivos.

Requisitos para el adoptante

- 1.-Ser persona física
- 2.- Tener más de 25 años
- 3.- Estar libre de matrimonio o concubinato, a menos que ambos cónyuges o ambos concubinos estén de acuerdo en adoptar.
- 4.- Que el adoptante sea 17 años mayor que el adoptado
- 5.-Que el adoptante esté en pleno ejercicio de sus derechos

Requisitos para el adoptado

- 1.- Que sea menor de edad
- 2.-Que el adoptado sea 17 años menor que el adoptante

Resumiendo lo anterior, se puede afirmar que la finalidad de la adopción plena, está dirigida a establecer una filiación semejante a la producida biológicamente, en consecuencia el niño adquiere los derechos y obligaciones de un hijo, frente a los padres adoptivos y todos los miembros de la familia. Por otro lado, se extinguen los derechos y obligaciones que el niño pudiera tener con su familia consanguínea. Este tipo de adopción permite la vinculación estrecha no sólo en términos jurídicos, sino afectivos entre adoptante y adoptado. En nuestro país, algunos Estados como Aguascalientes, Estado de México, Jalisco y Morelos contemplan en sus legislaciones ambos sistemas: adopción simple y plena. Por otro lado, Estados como Guanajuato o Sinaloa consideran únicamente la adopción simple; la adopción plena está considerada en las legislaciones de Oaxaca, Puebla, así como del Distrito Federal,

Ahora bien, debido a que finalmente, la adopción es una ficción jurídica que trata de equipararse a la filiación natural, los derechos y obligaciones que nacen de la adopción serán los mismos, como si se tratara de un hijo

consanguíneo, así lo dispone el artículo 396 del Código Civil, entre esos derechos tenemos, el de exigir alimentos, derechos sucesorios y al igual que con los hijos naturales, el deber de honrar y respetar al adoptante, que no se extinguen al terminar la patria potestad. Por otro, lado, como ya se ha dicho en la adopción simple no se rompen los lazos naturales, de tal suerte que el hijo adoptivo puede demandar alimentos tantos a su familia de origen, como a su padre adoptivo y viceversa el hijo adoptivo puede ser demandado por sus dos familias, la natural y la adoptiva. Por el contrario en la adopción plena, solo tendrá derechos y obligaciones con su familia adoptiva, incluyendo todos los parientes de sus adoptantes. Como ya se mencionó anteriormente, la adopción simple es revocable, la adopción plena es totalmente irrevocable, en el primer caso las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la adopción, es decir si el adoptado sigue siendo menor de edad seguirá sujeto a patria potestad, por el contrario si es mayor de edad, no habrá mayor problema.

Capítulo III

Tipos de esterilidad y técnicas de reproducción asistida

El objetivo de este capítulo es plantear desde la perspectiva médica, los conceptos básicos que permitirán contextualizar el tema de la esterilidad, e infertilidad, asimismo, presentar brevemente una descripción de los métodos que la ciencia ha desarrollado para atender a quienes desean recurrir a la reproducción asistida para procrear un hijo, ya que no han logrado concebirlo de manera normal. Este capítulo contiene términos médicos que, suponemos, no resultarán tan ajenos, ya que en la actualidad escuchamos hablar con mayor frecuencia de temas relacionados con la reproducción asistida, o bien, resulta más común de lo que uno podría suponer, que gente cercana a nuestro entorno familiar o de amistades, hayan recurrido a este tipo de técnicas para poder convertirse en padres.

En primer término es conveniente empezar por establecer los conceptos básicos que giran entorno del proceso reproductivo humano, el cual inicia con funciones a nivel celular y hormonal, que generan las aptitudes para procrear, es decir, generan las condiciones biológicas y fisiológicas para que un cuerpo humano esté en condiciones de generar vida.

Como sabemos, el origen de un nuevo ser es la unión de la célula germinal masculina (el espermatozoide) con la célula germinal femenina (el ovocito u óvulo). Las células germinales reciben también el nombre de gametos. Estos gametos se producen en unas estructuras llamadas gónadas. Las gónadas masculinas son los testículos, las femeninas los ovarios.

Las gónadas además de producir las células germinales, también secretan a la circulación sanguínea unas sustancias llamadas hormonas. Las hormonas gonadales afectan todas las estructuras reproductivas y también la masa muscular, la masa ósea, la piel, la laringe (donde se emite la voz), y el cerebro mismo.

Las hormonas producidas por los testículos son básicamente andrógenos. Las hormonas secretadas por los ovarios son principalmente estrógenos y progesterona. El funcionamiento de las gónadas es regulado por una glándula localizada en la base del cerebro conocida como hipófisis.

Ahora bien, la fertilización consiste en que los espermatozoides se adhieren al óvulo. Solamente uno de ellos logra penetrar la densa capa que protege al óvulo. Al entrar deja su cola afuera y el material genético de la cabeza se fusiona con el material genético del óvulo, lo que da como resultado la fertilización. Ovulo humano recién fertilizado. Pueden reconocerse en su interior los dos pronúcleos, uno de origen paterno y otro aportado por la madre.

A partir de este momento el óvulo está fertilizado y progresará su desarrollo para dar un individuo genéticamente diferente a sus padres, aunque con la mitad de la información genética proveniente de cada uno. El óvulo fertilizado se conoce durante los siguientes 14 días como pre-embrión y empezará a dividirse (2 células, luego 4, después 8 y así sucesivamente) mientras desciende por la trompa uterina y llegará así al interior del útero para implantarse y desarrollarse, formándose por un lado el bebé y por otro la placenta quien se encargará de su nutrición y protección.⁵⁵

En el 2007 el Comité de Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de las Mujeres de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) definió al embarazo como parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del conceptus en la mujer. El embarazo se inicia en el momento de la nidación y termina con el parto. La definición legal del embarazo sigue a la definición médica: para la Organización Mundial de la Salud (OMS) el embarazo comienza cuando termina la implantación, que es el proceso que comienza cuando se adhiere el blastocito a la pared del útero (unos 5 ó 6 días después de la fecundación). Entonces el blastocito atraviesa el endometrio uterino

⁵⁵ Para la explicación del tema del proceso reproductivo se tomaron datos del documento en línea intitulado: *El proceso reproductivo normal*, el cual se localiza en la página web: <http://reproduccion.com.mx/proceso.html>, [Citado 27 julio 2008. 10:54]

e invade el estroma. El proceso de implantación finaliza cuando el defecto en la superficie del epitelio se cierra y se completa el proceso nidación, comenzando entonces el embarazo. Esto ocurre entre los días 12 a 16 tras la fecundación. En la especie humana, las mujeres atraviesan un proceso que dura aproximadamente 40 semanas a partir del primer día de la última menstruación o 38 semanas a partir del día de la fecundación, lo que equivale a unos 9 meses.⁵⁶

3.1 Concepto de esterilidad e infertilidad

Cabe mencionar que el proceso descrito no se completa en todos los ciclos, aunque estén reunidos en la trompa el óvulo y los espermatozoides. En las mejores condiciones, cuando todo está normal, sólo se fertilizará, desarrollará implantará y llegará a nacer 1 de cada 5. Esto se conoce como tasa de fertilidad, y para nuestra especie es de alrededor del 20%. Es decir, que cuando todo está perfecto, cuando se cumplen todas las condiciones, siempre existirá 1 probabilidad en 5 en cada ciclo de la mujer de tener un embarazo; y en cada intento vuelve a presentarse esta probabilidad.

Cuando existe algún problema reproductivo en uno o ambos miembros de la pareja esta tasa de probabilidad de embarazarse disminuye en forma proporcional a la gravedad del problema de que se trate. Esto explica porque hay parejas subfértiles, donde su probabilidad de embarazo por ciclo puede llegar a valores menores al 1%.

Aunque no hay cifras confirmadas en México, se ha mencionado repetidamente en los foros científicos nacionales que un 10% de las parejas tienen problemas reproductivos a lo largo de su vida.

⁵⁶ Consultado en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>, [en línea] [Citado 27 julio 2008. 12:35]

Este es un problema de salud que, afecta de manera importante las relaciones de pareja, ya que puede acarrear trastornos psicológicos, los cuales pueden llevar fácilmente a la desintegración de la relación conyugal.

Lo anterior plantea un panorama general del proceso reproductivo humano, y al mismo tiempo empezamos a vislumbrar que existen factores fisiológicos que no permiten que este ciclo reproductivo se concrete en el hecho de la concepción de un hijo. Bajo esta circunstancia observamos que los problemas reproductivos se ubican en dos grandes grupos, según la nomenclatura aprobada por los Comités de Estudio de Fertilidad a nivel nacional e internacional:

- Esterilidad, que es la incapacidad para tener gametos (óvulo y espermatozoides) que realicen en forma adecuada la fertilización (la penetración del espermatozoide en el óvulo),
- Infertilidad, que es la incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación (la nidación del huevo en el útero o matriz).⁵⁷

Cuando ocurre la infertilidad existe la posibilidad de embarazo, no así en el caso de esterilidad, la cual tiene, además, un mayor impacto psicológico ya que invalida la condición tradicional de hombre/mujer, afecta importantemente la autoestima y las relaciones interpersonales en el núcleo familiar y social.

Las causas de esterilidad pueden corresponder al hombre o a la mujer, aunque hay más de una tercera parte de los casos donde ambos miembros de la pareja intervienen conjuntamente.

En este punto cabe abrir un paréntesis para hacer referencia al grado de importancia que reviste para la sociedad el tema de la salud reproductiva, la cual comprende, los servicios de planificación familiar y el manejo que se le da al tema

⁵⁷ Para tratar el tema de la infertilidad y esterilidad se consultó el documento intitulado: La esterilidad, el cual se localiza en la página web:<http://www.reproduccion.com.mx/steril.html>, [Citado 27 julio 2008. 13:54]

de la esterilidad e infertilidad, en nuestra legislación federal la Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar, No. 005 - SSA2 – 1993, establece las bases para la regulación y planeación de los servicios de salud reproductiva.⁵⁸

El documento describe las disposiciones generales y especificaciones técnicas para la prestación de los servicios de planificación familiar e incluye tanto la selección, prescripción y aplicación de métodos anticonceptivos, así como, la identificación, manejo y referencia de casos con esterilidad e infertilidad, destacando los elementos de información, orientación y consejería.

El organismo encargado de la vigilancia y aplicación de esta norma corresponde a la secretaria de salud y a los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia

De acuerdo con el objetivo planteado en esta norma, es una tarea primordial para el Estado mexicano uniformar los principios, criterios de operación, políticas y estrategias para la prestación de los servicios de planificación familiar, para que con base en un marco de absoluta libertad y respeto a la decisión de los individuos y posterior a la consejería, basada en la aplicación del enfoque de salud reproductiva, pueda realizarse la selección adecuada, prescripción y aplicación de los métodos anticonceptivos, así como también la identificación, manejo y referencia de los casos de infertilidad y esterilidad, y con ello acceder a mejores condiciones de bienestar individual, familiar y social.

El campo de aplicación de esta norma lo constituyen los servicios de atención médica y comunitaria de las instituciones de los sectores público, social y privado, y regula requisitos para la organización, prestación de servicios y desarrollo de todas las actividades que constituyen los servicios de planificación familiar.

⁵⁸ Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar, No. 005 - SSA2 – 1993, <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/005ssa23.html>, en línea, [Citado 27 julio 2008. 16:00]

Esta norma es de observancia obligatoria en todas las unidades de salud, para la prestación de los servicios de planificación familiar de los sectores público, social y privado del país.

Para los efectos de este trabajo de tesis, citaremos los conceptos que establece esta norma acerca de la esterilidad e infertilidad.

Definición de esterilidad

Por esterilidad debe entenderse la incapacidad que presente un individuo, hombre o mujer o ambos integrantes de la pareja, en edad fértil, para lograr un embarazo por medios naturales, después de un periodo mínimo de 12 meses de exposición regular al coito, sin uso de métodos anticonceptivos.

Definición de infertilidad

Por infertilidad debe entenderse la incapacidad de la pareja o del individuo (mujer) para poder llevar a término la gestación con un producto vivo, después de dos años de exposición regular al coito, sin uso de métodos anticonceptivos.⁵⁹

La misma norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar establece los lineamientos que regulan la atención de problemas de esterilidad e infertilidad y los procedimientos que se deberán cumplir hasta llegar a un diagnóstico que permita canalizar los casos de acuerdo a la problemática que se presente.

A continuación se señala dicho proceso:

Aquellas parejas que soliciten atención primaria a la salud por esterilidad o infertilidad deben recibir información acerca de salud reproductiva, sexualidad y características del periodo fértil. El médico debe recabar, en las primeras consultas, la historia clínica de ambos integrantes de la pareja, con especial

⁵⁹ Los conceptos de esterilidad e infertilidad se encuentran definidos en la ya citada Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar, No. 005 - SSA2 – 1993 en línea <http://www.salud.gob.mx> citado 28 julio 2008 17:00

énfasis en la historia menstrual de la mujer, así como el registro de su temperatura basal durante dos ciclos.

Siempre que sea posible, de acuerdo a capacitación y recursos, se debe efectuar la documentación de la ovulación y el análisis de semen.

Si la causa de esterilidad o infertilidad de la pareja no puede ser resuelta en el primero o segundo niveles de atención a la salud, la pareja debe referirse a los servicios especializados en el tratamiento del problema.

Los casos de mujeres mayores de 36 años, debido a la mayor morbilidad materna e infantil en este grupo de edad, deben referirse para su atención a servicios especializados en el tratamiento de la esterilidad e infertilidad.

El manejo y tratamiento de la pareja se instituirá de acuerdo con el diagnóstico establecido

3.2 Tipos de esterilidad

Como se mencionó anteriormente la esterilidad es la ausencia de embarazos y esta situación puede ser atribuible a diversos factores como lo veremos a continuación.

3.2.1 Esterilidad por factor femenino

El factor femenino engloba una mayor cantidad de alteraciones que van desde alteraciones en la ovulación y el eje hipotálamo-hipófisis, alteraciones anatómicas del tracto reproductor (tanto naturales como quirúrgicas), infecciones, cambios en el hábitat cérvico-uterino, factor inmunológico, etc.⁶⁰

3.2.2 Esterilidad por factor masculino

El factor masculino incluye la deficiencia en la calidad/cantidad de la población espermática, alteraciones anatómicas o funcionales para la realización del coito.

⁶⁰ Idem. en línea.

Las alteraciones espermáticas son las más importantes y frecuentes y en algunos casos la causa única de la esterilidad masculina. De éstas, las más importantes son: azoospermia o ausencia de espermio, necrospermia o presencia de espermatozoides muertos, oligospermia o disminución muy marcada de la cantidad de espermatozoides, astenospermia o con poca movilidad, teratospermia o abundancia de malformaciones; puede haber alteraciones mixtas o combinadas. Son consideradas como causas absolutas y permanentes de e. masculina la azoospermia, necrospermia y oligospermia de menos de 1 millón.⁶¹

En cuanto a los factores causales de estas anomalías de origen masculino, cabe destacar dos grupos: a) de origen inflamatorio y que actúan por su acción sobre el parénquima testicular, epidídimo o conducto deferente; b) de origen endocrino, que puede actuar sobre el funcionalismo testicular alterando la espermatogénesis y disminuyendo la capacidad fecundante del espermio (hipófisis, tiroides, diabetes).⁶²

3.2.3 Esterilidad de origen mixto

Las causas de esterilidad pueden corresponder al hombre o a la mujer, aunque hay más de una tercera parte de los casos donde ambos miembros de la pareja intervienen conjuntamente, es decir, los dos miembros son subfértiles (tanto el varón como la mujer presentan factores que contribuyen a que no se produzca la gestación que desean).

La identificación de la o las causas que están condicionando la esterilidad se realiza con la aplicación de pruebas dirigidas para valorar cada factor; así, se realizará una espermatobioscopía directa e indirecta para los factores masculino y cervical, cultivos de secreciones genitales para identificar problemas infecciosos,

⁶¹ Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar, No. 005 - SSA2 – 1993 en línea <http://www.salud.gob.mx> citado 28 julio 2008 17:00

⁶² Consultado en: http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=9672&cat=medicina 28 Julio 2008 30 julio 18:40

cuantificaciones hormonales y biopsia de endometrio para valorar la integridad del eje hipotálamo-hipófisis-ovario (factor neuroendocrino) y corroborar ovulación con respuesta endometrial normal, histerosalpingografía y laparoscopia diagnóstica para factor tubo peritoneal y alteraciones anatómicas del tracto reproductor femenino.

Como se puede observar el diagnóstico adecuado implica un esfuerzo multidisciplinario (ginecoobstetra, andrólogo, endocrinólogo, etc.), sustentado por pruebas de laboratorio específicas, sensibles y confiables.⁶³

3.2.4 Esterilidad idiopática

Una vez que se han realizado todas las pruebas y exámenes médicos, se podrá aplicar el recurso terapéutico específico para cada problema. En caso de encontrarse todo normal, se llegará al diagnóstico de esterilidad de causa no explicable (o idiopática), que constituye aproximadamente el 30% de los casos. Ante este tipo de esterilidad las parejas recurren a técnicas de Reproducción Asistida, que de acuerdo con los expertos tienen un grado de eficacia comprobada.⁶⁴

3.3 Técnicas de reproducción asistida

En la actualidad los métodos terapéuticos se pueden dividir en convencionales y de vanguardia, correspondiendo a estos últimos el término de Métodos de Reproducción Asistida.

Los métodos convencionales están al alcance de todo ginecoobstetra bien entrenado y se basan en la corrección de los factores identificados como causantes de la esterilidad; a su vez se dividen en médicos y quirúrgicos.

⁶³ Incide la esterilidad en las mujeres, Periódico y Agencia de Noticias Imagen del Golfo, [en línea], [Citado 28 julio 2008. 16:00]

⁶⁴ Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar, No. 005 - SSA2 – 1993 en línea <http://www.salud.gob.mx> citado 28 julio 2008 17:00

Los primeros son ambulatorios y consisten por lo general en la administración de hormonales, antibióticos, conjuntamente con coitos programados. Los segundos se aplican básicamente a la corrección del trastorno anatómico causante de la esterilidad, tanto en el hombre como en la mujer.

Los métodos de vanguardia deben realizarse en medio hospitalario donde exista toda una infraestructura de apoyo tecnológico, y son principalmente tres:

- Inseminación artificial intrauterina con semen capacitado (IIU)
- Transferencia intratubaria de gametos (GIFT)
- Fertilización in vitro con transferencia de embriones (FIVTE)

A partir de la implementación de este tipo de técnicas, en el año de 1978, se considera que han nacido, alrededor de cuatro millones de niños en diferentes partes del mundo por medio de TRA, según lo publicó la revista científica británica "Nature".⁶⁵

3.3.1 Fertilización Post-mortem

Esta inseminación no se refiere al donador anónimo que depósito su espermatozoides en un banco y que muere después, sino a aquellos casos en que el donador es conocido, esposo o pareja de la mujer, y manifiesta su voluntad para que la inseminación se realice después de su muerte.⁶⁶

⁶⁵ Molina, Violeta, La reproducción asistida, treinta años después de la primera niña de probeta, http://www.elperiodicodemexico.com/nota_impresion.php?sec=CienciaTecnologia&id=182828, [en línea], publicado el 28 de julio de 2008. 19:30

⁶⁶ Brena, Sesma, Ingrid, Algunas Consideraciones en torno al Derecho a la Reproducción por medio de Inseminación Artificial, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXVIII, Número 82 Enero-Abril, Año 1995, pág. 78.

3.3.2 Inseminación artificial

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

Los objetivos principales de la inseminación artificial son:

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

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

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

- La mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como: alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis (estrechez), secuelas de conización, tratamiento con láser o criocirugía, etc.

- El hombre muestra alteraciones en el semen como son disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor o alteraciones funcionales de la eyaculación
- la pareja presenta una esterilidad inexplicable (aquella en que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación)⁶⁷

3.3.3. Inseminación Homóloga

La inseminación artificial puede ser homóloga

- La inseminación artificial homóloga es aquella donde se utiliza el semen de la pareja

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

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

Cuando la muestra está lista para la inseminación se deposita en un catéter especial conectado a una jeringa; la paciente se coloca en posición ginecológica, se aplica un espejo vaginal estéril para localizar el cervix (igual que en una exploración vaginal de rutina) se introduce el catéter hacia el interior del útero y se deposita el semen capacitado (inseminación intrauterina). Si el caso lo amerita, se puede depositar también semen capacitado en el interior del cervix (inseminación intracervical).

⁶⁷ El tema de la inseminación artificial se consultó el documento intitulado "Inseminación Artificial", el cual se localiza en la página web: <http://www.reproduccion.com.mx/insem.html>, [Citado 28 julio 2008. 19:55]

El catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo 20 minutos, concluyendo así el procedimiento. Se indica reposo relativo al día siguiente y coito vaginal. Se recomienda administrar algún medicamento progestágeno para ayudar a la implantación del pre-embrión.

La inseminación artificial presenta un índice muy bajo de complicaciones, y éstas pueden ser:

- Dolor cólico
- Sangrado escaso que cede espontáneamente horas después de la inseminación
- Náuseas y vómitos
- Infección pélvica cuando hay antecedentes de hidrosalpinx o cuando hay infección cérvico-vaginal activa

Las contraindicaciones para realizar una inseminación artificial homóloga son:

- Incompatibilidad a Rh
- Ser portador de un enfermedad hereditaria
- Ser portador del virus del SIDA
- Tener una enfermedad crónica degenerativa (diabetes, hipertensión severa, etc.) descontrolada
- Presentar cáncer o estar bajo tratamiento con radioterapia, quimioterapia o citostáticos
- Cursar con una infección genital activa
- Tener contraindicación para un embarazo por razones médicas o psiquiátricas
- No aceptación por uno de los miembros de la pareja

3.3.4 Inseminación heteróloga.

- La inseminación artificial heteróloga es cuando se utiliza semen de un donador (semen congelado de banco), y se indica cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria.

Existe cierta reserva para realizar este procedimiento, ya que los especialistas no recomiendan usar semen fresco de donador, hasta descartar el riesgo de contagio de SIDA.

Dependiendo del sitio donde se deposite el semen la inseminación artificial puede ser intravaginal, intracervical, intrauterina, intraperitoneal o intratubaria.

Con la inseminación intrauterina se obtiene la mejor tasa de embarazo, entre el 20-25% de probabilidades de embarazo por intento. Se recomiendan 5 ciclos consecutivos de inseminación artificial para agotar las probabilidades de éxito. Una vez lograda la fecundación, el desarrollo del embarazo es normal; *el riesgo* de presentar un aborto, parto prematuro o un bebé con una malformación congénita es el mismo que en un embarazo obtenido por coito vaginal.

Para incrementar el porcentaje de éxito se recomienda aumentar la cantidad de óvulos en el tracto genital femenino estimulando los ovarios con medicamentos que inducen ovulación múltiple (estimulación ovárica). El seguimiento folicular indicará el momento de la ovulación y el día óptimo para la inseminación.

Las contraindicaciones para realizar una inseminación artificial heteróloga son:

- No aceptación por uno de los miembros de la pareja

3.3.5 Transferencia intratubaria de gametos (GIFT) y Fertilización in vitro con transferencia de embriones (FIVTE).

La GIFT y la FIVTE son dos técnicas invasivas, ya que ambas requieren de la captura directa de los óvulos presentes en los folículos ováricos. Esta captura debe realizarse en medio hospitalario.

Estas técnicas implican además manipulación de los óvulos, por lo cual se necesita un Laboratorio de Gametos con toda una infraestructura adecuada para brindar a los óvulos primero y a los pre-embryones después condiciones ambientales lo más posible similares a las condiciones existentes dentro del organismo de la mujer.

Para ello se debe contar con campana de flujo laminar (para proporcionar aire estéril), microscopios de gran aumento, sistema de micrograbación, incubadora (para mantener condiciones de calor, humedad y medio ambiente de oxígeno y bióxido de carbono), medios de cultivo especiales acondicionados, cajas y tubos de cultivo desechables estériles y no tóxicos, agujas de captura, etc. Todo el material necesario durante el procedimiento es desechable, es decir se usa una sola vez y se destruye.

GIFT y FIVTE son técnicas complejas, que requieren una gran entrega de todo el equipo médico tratante y que además obligan a la pareja a una disciplina indispensable para el éxito del tratamiento.

3.3.6 Transferencia intratubaria de gametos (GIFT)

La GIFT consta de 4 etapas básicas:

- Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con gonadotrofinas (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.

- Captura de los ovocitos por punción ovárica directa a través de una laparoscopia o mini laparotomía, o con control ultrasonográfico en caso de emplearse cateterización tubaria por vía transuterina para el depósitos de los gametos en las trompas. Según el tipo de abordaje será el tipo de anestesia, pudiendo ser ésta general, bloqueo o local.
- Identificación de la madurez y calidad de los ovocitos en el Laboratorio de Gametos.
- Introducción a las trompas uterinas (por mini laparotomía, laparoscopia o histeroscopia) de los ovocitos de la paciente (o de una donante) mezclados con semen homólogo o heterólogo previamente capacitados (3). Se utilizan hasta 3 ovocitos y 150,000 espermatozoides por trompa.

La paciente puede ser manejada bajo esquemas de cirugía de estancia breve, con lo cual la estancia hospitalaria es de unas horas únicamente.

Este método permite una tasa de éxito entre el 25-30%.

3.3.7 Fertilización in Vitro y transferencia de pre-embryones a las trompas (FIVTE)

La FIVTE consta de 4 etapas básicas:

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

ultrasonido se hace con sedación, por lo cual a las 2 horas aproximadamente la mujer puede regresar salir de hospital y al día siguiente volver a sus actividades.

- cultivo de los ovocitos e inseminación de los mismos en el laboratorio. Una vez preparados los óvulos, éstos se inseminan en el laboratorio en cajas o tubos de cultivo 2 a 10 horas después de la captura ovular. Cada ovocito se insemina con 100 mil espermatozoides móviles previamente capacitados. Veinte horas después el personal del laboratorio monitorea la presencia de fertilización, ya que no todos los óvulos fertilizan. Al día siguiente nuevamente se observan las cajas de cultivo para corroborar el desarrollo de los pre-embiones
- transferencia de los pre-embiones al útero a las 48-72 horas después de la captura. La transferencia se hace cerca del Laboratorio de Gametos: la mujer está acostada en posición ginecológica, se coloca un espejo vaginal y se hace un aseo de vagina y cuello de la matriz. No se necesita anestesia ya que el procedimiento es indoloro. Se cargan 3-4 pre-embiones en un catéter especial el cual se pasa por el cervix hacia el interior del útero. La paciente se queda acostada unas 2 horas y posteriormente regresa a su domicilio. Se sugiere reposo relativo al día siguiente.

Si se han desarrollado más de 4 pre-embiones, se crió preservarán los que hay en exceso para poderse usar en la misma pareja en otro ciclo.

El éxito de estos procedimientos estriba principalmente en cinco fases:

1. Adecuada selección de los casos, con oportuna estrategia para recomendar a cada pareja el procedimiento con mayor probabilidad de éxito;
2. Disciplina de la pareja para seguir estrictamente las indicaciones del equipo médico;
3. Estimulación ovárica óptima de acuerdo a los protocolos actuales, ya que se asegura una mayor captura y adecuada madurez ovular;

4. abordaje de captura ovular que reúna facilidad de acceso al ovario acorde a la experiencia del operador con una adecuada relación costo/beneficio;
5. condiciones óptimas en el laboratorio de gametos tanto para la capacitación espermática como para el reconocimiento y adecuada tipificación de los ovocitos capturados, su cultivo, inseminación y el proporcionar condiciones ambientales idóneas de crecimiento para obtener pre-embrión apto para la transferencia con adecuadas posibilidades de implantación.

La realización de algunas fases antes mencionadas puede hacerlas cualquier ginecólogo entrenado en biología de la reproducción, mientras que hay pocas personas entrenadas para la organización y el correcto funcionamiento de un Laboratorio de Gametos, que ha sido reconocido como la piedra angular del éxito.⁶⁸

Parte fundamental de las técnicas reproductivas, descritas arriba, requieren de procedimientos modernos como la crió preservación y la crió preservación de pre-embiones, estos procedimientos son cada vez más recurridos por parejas que desean tener un hijo. Por otra parte, también, aumenta el número de parejas que recurren a la autopreservación de esperma.⁶⁹

A continuación abordaremos de manera breve, en qué consisten los procedimientos arriba señalados:

La crió preservación consiste en utilizar el frío extremo para disminuir las funciones vitales de una célula o un organismo y poderla mantener en condiciones de "vida suspendida" durante mucho tiempo. Las células se mezclan con soluciones "crioprotectoras" especiales, diferentes según el tipo de muestra.

⁶⁸ El tema Transferencia intratubaria de gametos (GIFT) y Fertilización in vitro con transferencia de embriones (FIVTE), se consultó en el documento intitulado "Gift y Fivte" el cual se localiza en la página web: <http://www.reproduccion.com.mx/gift.html>, [Citado 28 julio 2008. 22:55]

⁶⁹ El tema de crio-preservación y la crio-preservación de pre-embiones se consultó en el documento intitulado: "Criopreservación y Banco de Semen "el cual se localiza en la página web: <http://reproduccion.com.mx/banco.html> [Citado 29 julio 2008. 10:38]

Este procedimiento se efectúa con un equipo computarizado que permite un estricto control de las condiciones para bajar la temperatura fracciones de grado centígrado al minuto

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

A nivel reproductivo se llegan a congelar espermatozoides y pre-embryones.

En el banco de semen se almacenan los espermatozoides, que se utilizan para procedimientos de inseminación heteróloga, con lo cual se permite el embarazo en parejas con varones azoospermicos o con alteraciones graves en el número, movilidad o morfología espermática.

Las muestras se deben conservar en envases, llamados viales, de polipropileno de 1 ml. y almacenadas en nitrógeno líquido a -196°C ; sólo se descongelan antes de su uso.

Los donadores pasan por una serie de estudios, además se incluyen el ensayo de penetración en óvulos de hámster y análisis seminal (4 especímenes pre y postcongelación). Los donadores deben ser estudiados con un examen físico completo, incluyendo el examen urológico; el tamizaje genético incluye análisis cromosómico, Tay Sachs, talassemia, anemia falciforme y la historia de enfermedades de transmisión genética. El tamizaje de laboratorio clínico incluye VIH (virus del SIDA), hepatitis B, Chlamydia, Micoplasma, citomegalovirus, sífilis y gonorrea.

Todas las muestras tienen una cuarentena de 6 meses, para confirmar la ausencia del virus del SIDA en el donador.

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

Otra técnica utilizada, actualmente, en nuestro país es la de autopreservación, la cual consiste en la posibilidad que tiene el varón de guardar su semen congelado, esto se hace en casos como los que se mencionan a continuación:

- Por estar desplazándose constantemente su presencia no coincide con los períodos fértiles de la pareja
- Vaya a ser sometido a vasectomía, cirugía prostática, cirugía testicular, quimio y radioterapia.

Como se ha mencionado al inicio de este trabajo de tesis, las costumbres, tendencias y comportamientos, de la sociedad han cambiado radicalmente, por lo que se sabe que en la actualidad la mayor demanda del banco de semen es por parejas en segundas nupcias y cuyo esposo se ha practicado la vasectomía.

El procedimiento es muy simple. Después de una entrevista donde se explica el procedimiento con sus alcances, limitaciones e implicaciones legales, se realizan unos estudios obligados que son espermatobioscopia directa, espermocultivo con búsqueda de Chlamydia y Micoplasma y estudio de VIH.

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

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

Crió preservación de pre-embryones

En ocasiones después de una captura ovular para GIFT se obtiene un mayor número de óvulos de los necesarios. Debido a que la tecnología para congelar óvulos todavía está en etapas de investigación, se inseminan los ovocitos sobrantes y los pre-embryones resultantes se congelan en etapa de 4-6 células. Si en el primer procedimiento no hay embarazo, la reserva de pre-embryones congelados nos permite uno o varios ciclos de transferencia de pre-embryones, donde en cada intento se descongelarán 3-4 pre-embryones que se transferirán al útero.

En la FIVTE se utiliza el mismo procedimiento cuando después de la fertilización hay más de 4 pre-embryones para la transferencia intrauterina. Los pre-embryones excedentes se congelan, ya que en caso de no tener éxito en el primer intento, se intenta en otro ciclo, ya sin estimulación hormonal ni captura ovular, se descongelen y transfieran 3-4 de ellos al útero.

Los pre-embryones pueden permanecer congelados hasta 5 años.

Otro procedimiento utilizado es el llamado transferencia del embrión a la trompa: éste se produce la fecundación en el laboratorio, pero el embrión no es introducido en el útero sino mediante una simple intervención en la trompa. (T.E.T.).

Hasta este punto hemos planteado brevemente, por una parte, el proceso reproductivo humano en condiciones normales, y por otra las técnicas y procedimientos que son posibles actualmente, para que una pareja materialice el deseo de convertirse en padres, estos métodos científicos, como se pudo

observar, son muy avanzados y requerirán de un esfuerzo económico, físico y mental muy importante, para que tenga éxito un procedimiento de esta naturaleza.

3.3.8 Maternidad subrogada

Este punto resulta interesante, desde varios puntos de vista, ya sea desde la polémica que genera por las implicaciones éticas, jurídicas, morales sociales, religiosas, y económicas, así como por las controversias que genera en todos los niveles de la sociedad, ya que este tipo de cuestiones sobrepasan lo cotidiano y lo que hasta hace tiempo se consideraba como normal y socialmente aceptado, y jurídicamente previsto.

Tal como se señaló en el capítulo anterior, el concepto médico de maternidad, se refiere a la “relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre”. A su vez, distingue como “maternidad gestacional” a aquella otra referida a quien ha llevado a cabo la gestación. Por otra parte, encontramos que desde la época de los romanos, pasando por el Código Napoleón de 1804 y llegando hasta nuestros días, se ha considerado el hecho de la maternidad como siempre cierto, por el sólo hecho del nacimiento, “*mater semper certa est*”; en el caso de la maternidad, de una mujer no casada genera deberes respecto del hijo, así como facultades, derechos, obligaciones y responsabilidades, por el sólo hecho del nacimiento. También se entiende por maternidad el estado o calidad de madre.

Sin embargo, cuando una pareja no puede procrear por los mecanismos naturales, recurre, como ya se ha mencionado, a otro tipo de procedimientos que permitan tener un hijo, y para esto los avances científicos han llegado a tal punto que se puede llevar a cabo una técnica que permita implantar embriones en un vientre alquilado. El procedimiento lo describiremos brevemente a continuación:

Clínicamente, este método consiste en la estimulación ovárica de la mujer y como consecuencia a ésta la extracción de los óvulos que son fertilizados con los espermatozoides del padre, lo que da paso a la formación de embriones. Estos embriones son implantados en el vientre de alquiler. En este caso, se procede a la

fecundación in Vitro (FIV) con los óvulos de la madre biológica y con los espermatozoides del padre elegido o donante, en su defecto. Cuando los óvulos de la madre biológica no son óptimos, se procede directamente a la inseminación artificial (IAD) del vientre subrogado con el espermato del padre o donante.⁷⁰

Con este punto concluimos la presentación de los diferentes métodos y procedimientos desarrollados por la ciencia médica respecto de la reproducción asistida, los cuales son recurridos con mayor frecuencia, lo que trae como consecuencia que el tema se ponga cada vez más en boga, ya que se trata de vida de seres humanos procreados de una manera no convencional, lo que ha llegado a trastocar los valores fundamentales y los conceptos de maternidad y paternidad

El análisis jurídico de las técnicas y procedimientos médicos a los cuales nos hemos referido a lo largo de este capítulo, merecen un análisis por separado, por lo que será materia del siguiente capítulo.

⁷⁰ Vientres de alquiler, una opción en alza, consultado en <http://www.hoymujer.com/ser-madre/premama/Vientres,alquiler,opcion,alza,55886,05,2008.html>, [Citado 15 agosto 2008. 09:20]

Capítulo IV

Ordenamientos jurídicos vinculados a la maternidad subrogada y la adopción

Maternidad subrogada

En primer término resulta pertinente delimitar el concepto de maternidad subrogada, y enseguida, analizar el tratamiento que hasta ahora se le ha dado en la legislación mexicana. Es conveniente analizar el marco jurídico que envuelve a esta figura, y ver si ha habido algún avance en su tratamiento y regulación en nuestras leyes.

Como sabemos, en nuestro sistema jurídico, la maternidad es siempre cierta; que, para el derecho, el padre es el marido de la madre; que, según nuestras normas, a cada hijo o hija sólo puede atribuírsele un padre y una madre. Sin embargo, debido a los avances científicos relacionados con la genética esta visión tradicional del concepto de maternidad ha cambiado.

El desarrollo de la ingeniería genética⁷¹ ha permitido estudiar las propiedades genéticas de los humanos, uno de sus mayores logros es el descubrimiento de la

⁷¹ A principios del siglo XX se dio el redescubrimiento de las leyes de Gregor Mendel (1822-1884) había propuesto en 1865 y publicado un año después, en 1866. Este redescubrimiento inició la genética que ahora en los inicios del siglo XXI, se reconoce como una de las grandes revoluciones de la biología y de nuestra cultura en general y que complementaría la revolución científica anterior, a saber, la de la evolución de las especies por selección natural de Charles Darwin (1809-1882).

La genética estudia la variación y la herencia de los caracteres biológicos, cómo se heredan y cómo se modifican las características de los seres vivos. Estas características pueden ser de forma (color de ojos, cabello, si un individuo es alto o bajo de estatura, si una flor es amarilla o roja, etcétera); también pueden ser fisiológicas (cómo actúan ciertas proteínas. Como la hemoglobina que lleva el oxígeno de la sangre a todas las células del cuerpo), o conductuales (cómo deben reproducirse los animales, qué tipo de actitudes presentan para aparearse, etcétera). También estudia cómo pueden variar estas características entre los miembros de una población, es decir, por qué existe tanta variación en las poblaciones de seres vivos.

La genómica es la parte de la genética que estudia la función, la estructura y la regulación del ADN y se funda en los conocimientos básicos de la genética. El gen por ejemplo, es un concepto claramente asociado a una secuencia de bases de ADN que codifica para una proteína, pero que también incluye una idea de función. La genómica apareció cuando los genetistas se dieron cuenta de que la estructura del ADN es mucho más compleja de lo que uno esperaría por la cantidad de funciones que se llevan a cabo en una célula. Barahona, Ana, Las nuevas técnicas de

secuencia completa del genoma humano; el cual ha conducido a logros importantes en medicina para la producción de fármacos, en la terapia génica, en la identificación de sospechosos, en juicios de paternidad, y en la reproducción asistida.

De manera muy especial, las técnicas de fecundación asistida, nos enfrentan a hechos que cuestionan desde sus cimientos principios que parecían irrefutables. Por otra parte, tampoco hay que perder de vista que de la realización de estas acciones, se derivan consecuencias de derecho, entre los progenitores y el nuevo ser, por lo que estas situaciones nos conducen a abordar el tema en primer lugar desde el ámbito jurídico. A continuación plantearemos algunos conceptos doctrinales que definen a la maternidad subrogada y que nos ofrecen una perspectiva de las implicaciones de carácter jurídico que conlleva este tipo de tratamientos médicos.

La maternidad subrogada se define como:

- Gestación de sustitución o alquiler de útero al acto productor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste⁷²
- La maternidad subrogada, portadora o de alquiler ha sido definida por el informe Warnock (Reino Unido) como “la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre

manipulación genética y la eugenesia renovada, en Sagols, Sales Elizabeth, Coordinadora, ¿Transformar al Hombre? Perspectivas éticas y científicas, UNAM, México, 2008. Págs.194,195, 197, 201.

⁷² Rodríguez, López, Dina, Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. El Útero Como Objeto de Contrato, Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, Número 11 Mayo-Agosto 2005, IJ-UNAM, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=derpriv&n=11>, [en línea] [Citado 17 agosto 2008. 02:17]

un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca”⁷³.

- Jesús Saldaña Pérez, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM afirma respecto a la maternidad subrogada que es una "técnica de reproducción asistida, también conocida como gestación por cuenta de otra (que) consiste en que el embrión de una pareja se implanta en el útero de otra mujer, llamada madre subrogada, quien por un acuerdo previo, acepta que en su cuerpo se lleve a cabo la gestación y el parto, renunciando a sus derechos respecto del hijo que da a luz, en beneficio de la pareja con la que se ha obligado, que puede ser la misma con la que se ha obligado o bien persona diversa, en forma onerosa o gratuita".⁷⁴

La maternidad subrogada se da bajo ciertas características, lo que genera que existan varias modalidades de ésta, por ejemplo:

- 1) Subrogación total. Implica que la mujer contratada sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto entregue el hijo al padre biológico, renuncie a todos sus derechos que la maternidad le genera y admita la adopción por parte de la pareja del padre biológico en relación con la maternidad del menor, técnicamente se debe reconocer que esta hipótesis corresponde más que nada a una inseminación artificial heteróloga, toda vez que en realidad es la madre del bebé de manera genética y

⁷³ Cano, María Eleonora, Breve Aproximación en Torno a la Problemática de la Maternidad Subrogada, Revista Persona No.2, Diciembre 2001, Publicación Electrónica, en línea: <http://www.revistapersona.com.ar/persona2.htm>, [en línea] [Citado 17 agosto 2008. 10:35]

⁷⁴ Güitrón, Fuentevilla Julián, ¿Un hijo, tres madres y cuántos padres?, Organización Editorial Mexicana, 26 de agosto de 2007, [en línea] <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n395224.htm>, [Citado 17 agosto 2008. 11:56]

obstétrica, y por lo tanto no existe sustitución alguna del vientre, es decir no se da la hipótesis de que una mujer se preste a gestar un embrión que genéticamente es de otra mujer, y por ende se habla de que en realidad existe una maternidad compartida.

2) Subrogación parcial. Esta se da cuando la gestadora es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido transplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja contratante.

3) Subrogación comercial. Se da cuando una mujer acepta embarazarse por otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación.

4) Subrogación altruista. Se da cuando una mujer acepta gestar un hijo por cuenta de otra de manera gratuita, generalmente por mediar entre ella y la pareja implicada un lazo de amor, amistad o parentesco.

Estas clases de maternidad subrogada son utilizadas dependiendo de las deficiencias y padecimientos de la pareja solicitante, por lo que toca a la institución especializada en este método determinar cuál será la maternidad subrogada a la que se hará referencia en cada caso en particular.

En virtud de lo anterior, se llamará madre sustituta o madre subrogada a la mujer fértil que se ofrece a gestar a un hijo por cuenta ajena, acordando mediante un "contrato" permitir el implante de un embrión humano en su útero o bien ser inseminada artificialmente con el semen de otro hombre, que no es su esposo, y procrear un hijo para que al momento que éste nazca, renuncie a sus derechos maternos filiales sobre el hijo, para que la esposa del padre pueda adoptarlo.

En las definiciones anteriores, existen elementos importantes desde el punto de vista legal, tales como: sustitución o alquiler, pacto o compromiso, cesión de todos los derechos sobre el hijo, adopción, también se menciona que este acuerdo puede ser oneroso o gratuito. Ahora bien, cabe plantearse algunos cuestionamientos que nos conduzcan a establecer si existe un marco legal adecuado para el desarrollo de este tipo de acciones.

¿El marco Constitucional existente en nuestro país considera la reproducción como un derecho humano, ofrece garantías que permitan a todos los ciudadanos a acceder a servicios de salud reproductiva, existen políticas públicas que ofrezcan a la población orientación, educación que le den los elementos para tomar decisiones libres e informadas y decidir en ese mismo sentido sobre el número y espaciamiento de sus hijos?, ¿El Código Civil para El Distrito Federal contemplan la figura de contratos entre sujetos que desean procrear un hijo a través de técnicas de reproducción asistida?

¿Cuál es la naturaleza jurídica de este acuerdo, pacto o contrato?, ¿Qué tipo de parentesco surge entre los sujetos que intervienen en el procedimiento de fertilización asistida y el nuevo ser, y qué tipo de relación jurídica surge cuando se trata de fertilización homóloga, o bien, heteróloga?, ¿Es posible equiparar a la maternidad subrogada con la adopción, qué dicen las leyes a este respecto?

Como se puede observar las implicaciones de carácter jurídico son muchas, por lo que es necesario analizar si nuestras leyes son congruentes con las necesidades y la realidad que vive la sociedad, y con el inefable y acelerado progreso de la medicina, de la biología y de la ingeniería genética. En ocasiones la ciencia jurídica se ve rebasada, por el avance tecnológico, que como podemos observar, no se detiene, por el contrario continúa progresando, en algunos casos sin regulaciones y sanciones. Como sabemos, muchas veces la discusión y aprobación de leyes respecto de este tipo de temas a nivel de los poderes legislativos locales y federales se ve frenado por presiones sociales, morales,

religiosas, o bien, como sabemos, se dan de manera condicionada por intereses partidistas, se negocian se hacen acuerdos que les beneficiaran en las urnas; todo lo anterior sólo obstaculiza el avance y adecuación de leyes que brinden seguridad jurídica a quienes se ven involucrados y de alguna manera afectados por la falta de una correcta normatividad legal.

Por lo complejo del tema, las consecuencias de derecho que derivan de la realización de las Técnicas de Reproducción Asistida, es necesario transformar y adecuar conceptos básicos del derecho civil que atañen principalmente al derecho de familia, al sucesorio, al de los contratos, al de los bienes. Por otra parte, es importante tener presente que la reproducción asistida, además de ser objeto de estudio en el contexto de la filiación, lo es también en el ámbito de los derechos humanos desde tres vertientes: los derechos reproductivos, el derecho a la protección de la salud y el derecho a conocer los propios orígenes.

A continuación se presenta el marco jurídico que existe en nuestro país entorno a esta figura.

4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En primer término es necesario referirse a nuestra Carta Magna, la cual consagra en el artículo cuarto constitucional, párrafo segundo el derecho a la salud y a la libertad de procreación. En este caso se supone que un individuo, es decir, hombres y mujeres, actúan con plena autonomía y consciencia de sus actos. En este supuesto, el derecho a la reproducción es una expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de su personalidad, derecho que no puede ser restringido arbitrariamente o sin justificación suficiente por los poderes públicos.⁷⁵

⁷⁵ Artículo 4o. Constitucional: El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

El artículo cuarto constitucional garantiza, un derecho a la protección de la salud, originando con esto la obligación del Estado a propiciar la existencia de instituciones de salud que presten el servicio de atención médica a la población que sufre una enfermedad o bien que quiere prevenir un padecimiento o alteración en la salud. Si se toma en cuenta el punto de vista médico, respecto de las técnicas de reproducción humana asistida, encontramos que se considera a la esterilidad o infertilidad humana como una enfermedad que aqueja a una parte importante de la población de este país, por lo tanto, este tipo de padecimientos deben ser contemplados en las políticas de salud, 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 garantizar que el ciudadano infértil o estéril pueda tener acceso a la reproducción biológica

Como se puede observar, el artículo cuarto constitucional merece una mayor precisión en cuanto al alcance y límites del derecho a la organización y desarrollo de una familia, así como el de la libre elección y espaciamiento de los hijos, debiéndose asimismo determinar si la infertilidad o esterilidad entran dentro de la política de salud del Estado, porque de ser así, habría que garantizar por parte del Estado el uso de las técnicas de reproducción humana asistida para la población en general, que lo requiera y demande.

..Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

4.2 Código Civil Para el Distrito Federal

En la legislación mexicana las cuestiones de familia tienen un tratamiento especial y prioritario, ya que se les considera de orden público e interés social, como lo dispone el artículo 138 ter del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 138 ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

En cuanto a las referencias expresas a las técnicas de reproducción asistida, éstas se encuentran señaladas en el Código Civil del Distrito Federal, en los artículos 267, 293, 326, 329, 336, 338, 374, 378 y 382, 432, los cuales establecen que las relaciones de parentesco y filiación surgen, aún por medio de fecundación asistida⁷⁶.

⁷⁶ Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o solo esta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Artículo 326. El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los 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 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 329. Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

Artículo 336. En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el juez de lo familiar atenderá el interés superior del menor.

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

Artículo 374. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando este lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

Artículo 378. La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído

La legislación vigente establece los lineamientos generales acerca de las relaciones de parentesco y filiación, aún en el caso de la reproducción asistida, cabe señalar además, que las normas de filiación son de orden público y de interpretación estricta, sin embargo, quedan muchos vacíos en la ley, porque de este tipo de métodos de procreación surge una gran variedad de supuestos jurídicos que las leyes no han alcanzado a normar.

En materia penal, encontramos que en octubre del año 2002 se realizaron reformas al Código Penal para el Distrito Federal, lo que derivó la inclusión en el libro segundo denominado "Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética", y que se compone del artículo 149 al 153⁷⁷, mismos que

a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El termino para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de el.

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

Artículo 432 del Código Civil, se presumen hijos de los cónyuges: los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Código Civil para el Distrito Federal, Vigente al 20/may/2009, [en línea], <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/306/default.htm?s=> [Citado 20 agosto 2008. 09:23]

⁷⁷ Artículo 149. A quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.

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

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

Artículo 151. Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quien implante a una mujer un ovulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un ovulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

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

sancionan diversos esquemas conductuales relacionados directamente con las prácticas de reproducción asistida, considerados como delitos, y que se encuentran plenamente sancionados por el apartado punitivo del Estado.⁷⁸

Como se puede observar, en materia penal se prevén situaciones que plantean un supuesto en el que una mujer, que sin dar su consentimiento expresamente, o que lo otorgue siendo menor de edad, se le practique un procedimiento de fertilización, se constituirá una conducta que ameritará la aplicación de una pena. Sin embargo, consideramos que un suceso como este, que implica consecuencias tan determinantes, tales como la procreación de un nuevo ser humano, deben ser tratadas con mayor profundidad, porque el hecho de lograr una fecundación sin el consentimiento de la mujer ¿no ameritaría tratarse como una violación?, por otra parte, ¿si la mujer afectada denunciara el caso podría interrumpir el embarazo y recurrir al aborto, o se obligaría a la mujer a llevar a término el embarazo y a entregar al niño? O bien, si decide continuar con el embarazo ¿qué sucederá con el ser humano que se lograra procrear, deberá entregarlo a quien la obligó a someterse a ese procedimiento de fertilización?, ¿esto qué consecuencias legales y psicológicas traerían en el niño(a)?

No se puede negar que la inclusión de la procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética en el Código Penal es un avance, pues establece un precedente en el país y denota interés de los legisladores en avanzar en la regulación de estos temas, pero consideramos que no se ha hecho un estudio profundo y coordinado de estos temas, ya que quedan vacíos en la ley, sobre

Artículo 153. Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela. Código Penal para el Distrito Federal, arts. 149-153. vigente al 20 de mayo del 2009, [en línea], <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/312/default.htm?s=> [Citado 20 agosto 2008. 11:33]

⁷⁸ Rodríguez, López, Dina, Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. El Útero Como Objeto de Contrato, Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, Número 11 Mayo-Agosto 2005, IJ-UNAM, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=derpriv&n=11>, [en línea] [Citado 17 agosto 2008. 02:17]

todo en la protección de los derechos fundamentales de aquellos seres que nazcan producto de inseminación artificial.

4.3 Ley General de Salud

La Ley General de Salud de 1984⁷⁹ derivada del artículo cuarto constitucional, regula el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología, pero ninguna ley regula de modo directo la inseminación. La Ley General de Salud (LGS) regula los servicios de planificación familiar, también contiene disposiciones generales sobre investigaciones en la materia y uso de medicamentos y materiales de carácter experimental en seres humanos, mismas que se amplían en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud y en materia de control sanitario para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

La Ley General de Salud también prevé la creación de comisiones de investigación, ética y bioseguridad. Esta última fue puesta en marcha a través del decreto por el cual se crea el órgano desconcentrado denominado Comisión Nacional de Bioética, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 2005. Contiene estipulaciones sobre productos biotecnológicos, trasplantes, donación y pérdida de la vida. Esta ley regula la fertilización artificial en sus variantes, la inseminación artificial homóloga y heteróloga, y la fertilización in Vitro.⁸⁰

⁷⁹ Ley General de Salud Publicada: DOF 07-02-1984 Última reforma: DOF 18-01-2007.

Objetivo: reglamentar el derecho a la protección a la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 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 aplicable en toda la República Mexicana y sus disposiciones son de orden público e interés social. Fuente: Arriaga, Carol B, Derechos en torno a la reproducción asistida, en línea: http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/derecho/pdf/asistida.pdf, = [Citado 20 agosto 2008. 13:45]

⁸⁰ Brena Sesma, Ingrid, Consideraciones Generales de la Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación Genética en el Código Penal para el Distrito Federal, en Sergio GARCIA RAMÍREZ y Olga ISLAS (coords.), *Temas de Derecho Penal, Seguridad Pública y Criminalística, Cuartas Jornadas sobre Justicia Penal*, IIJ-UNAM, México, 2005,

Otras leyes que interviene en la materia son, la Ley de los Institutos Nacionales de Salud y la Ley de Propiedad Industrial. Esta última prohíbe la patente del cuerpo humano y las partes vivas que lo componen.

En relación específicamente a las disposiciones contenidas en la LGS, encontramos disposición expresa acerca de la obligación del Estado de prestar los servicios de salud, se refiere también, a la planificación familiar y a la coordinación de la investigación para la salud de los seres humanos.

Resulta conveniente señalar lo dispuesto en los artículos 1o., 3o. y 27 de esta ley, los cuales se refieren a la obligación del Estado de la prestación de los servicios de salud, de la planificación familiar y de la coordinación de la investigación para la salud de los seres humanos. Tomando en cuenta estas consideraciones, vale la pena preguntarnos, nuevamente, 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 el artículo 27, fracción quinta, de esta ley, así como en los artículos 67, párrafos primero y segundo, y 68 de la misma LGS.

Por otra parte, la LGS plantea el tema de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos, y esto lo regula a través de disposiciones expresas contenidas en título quinto de esta ley en sus artículos 96 al 100, los cuales se refieren, expresamente, a la investigación sobre la *ingeniería genética*.

Como se ha mencionado anteriormente, para llevar a cabo un procedimiento de esta naturaleza se requiere del consentimiento de quienes participan, sin

<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1724/2.pdf>..citado por: Arriaga, Carol B, Derechos en torno a la reproducción asistida, pág 3.[en línea], [Citado 20 agosto 2008. 15:12]http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/derecho/pdf/asistida.pdf

embargo, la Ley General de Salud, en su artículo 466, prevé el caso en que se realice sin ese elemento esencial, y sanciona al que practica una inseminación artificial sin el consentimiento de la mujer o con su consentimiento, pero siendo menor de edad o incapaz, tampoco una mujer casada podrá ser inseminada artificialmente sin el acuerdo de su cónyuge.

Artículo 466. Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

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

Es un hecho que la práctica de técnicas de reproducción asistida son una realidad en nuestro país, y que son mas recurridas de lo que se podría pensar, además, no son del todo ajenas en nuestro sistema jurídico mexicano, sólo que, todavía, se contempla de manera muy genérica.

En el Título 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, toda vez que nos habla en torno a los procedimientos de donación de diversos órganos y su control sanitario.⁸¹

4.4 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud

El Reglamento de la Ley General de Salud se creó para dar los lineamientos y principios a los cuales deberá someterse la investigación científica y tecnológica destinada a la salud.

⁸¹ Arriaga, Carol B, Derechos en torno a la reproducción asistida, pág 3.[en línea], [Citado 20 agosto 2008. 15:12]http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/derecho/pdf/asistida.pdf

Este reglamento se da a la tarea de puntualizar en sus nueve títulos procedimientos médicos que implican la investigación para la salud, siendo materia de nuestro estudio en particular, el título segundo en su capítulo cuarto, el cual se refiere a la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida, de la cual encontramos referencia expresa en el capítulo cuarto, del título segundo de este reglamento, que abarca los numerales cuarenta a cincuenta y seis.⁸²

Cabe hacer especial mención al artículo 56, el cual expresamente señala que:

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

4.5 Código Civil para el Estado de Tabasco

Dina Rodríguez, autora del trabajo intitulado: “Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. El Útero Como Objeto de Contrato”, al cual nos hemos referido anteriormente, señala que: “es de especial interés 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 complacidos 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”⁸³

⁸² Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, en línea, consultada en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmis.html>, [Citado 20 agosto 2008. 20:32]

⁸³ Rodríguez, López, Dina, Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. El Útero Como Objeto de Contrato, Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, Número 11 Mayo-Agosto 2005, IJ-UNAM, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=derpriv&n=11>, [en línea] [Citado 17 agosto 2008. 02:17]

Es así que este ordenamiento legal introduce diferentes disposiciones en torno a las técnicas de reproducción humana asistida, así como de las consecuencias que éstas producen en instituciones del derecho civil, en su rama de derecho familiar, como lo serían aspectos del matrimonio, concubinato, divorcio, filiación y sucesiones, reformas que encontramos en los artículos: 31, 92, 165, 272 fracción XVIII, 324, 327, 329, 330, 340, 347, 331 y 360.

Es pertinente resaltar lo dispuesto por el artículo 92 del Código Civil de Tabasco, ya que por primera vez en nuestro país, en sus párrafos tercero, cuarto y quinto, se observa una referencia expresa a la maternidad sustituta y a 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 madre gestante sustituta.

4.6 Código Civil para el Estado de Guerrero

El anteproyecto del Código Civil del Estado de Guerrero, contemplaba un capítulo en el que se establecían normas mínimas relacionadas con la reproducción asistida.

Señalaba como derecho fundamental el hecho de que toda persona debe conocer quién es su padre y quién es su madre, mencionando expresamente, que esto debía darse aun en los casos de fecundación asistida y adopción, dentro del capítulo que se proponía para la definición de los derechos básicos de la niñez.

En el mismo documento se propuso un capítulo específico sobre fecundación asistida. Se estableció que la fecundación asistida sólo se permitirá mediante consentimiento expreso de la mujer que desee someterse a ella previa información precisa de las técnicas que se vayan a emplear y sus riesgos. Se

señala que, independientemente de la técnica empleada, se llama fecundación homóloga cuando se efectúa con los gametos de ambos cónyuges o concubinos, y heteróloga cuando se realiza con gametos de personas distintas a los cónyuges o concubinos. En ambos casos podrá tratarse de fecundación corpórea o extracorpórea.

Sin embargo, con absoluto respeto a las relaciones de pareja y a la comunicación que debe existir en ellas, se señaló que en el caso de la mujer casada o unida en concubinato no podrá practicarse la fecundación heteróloga sin el consentimiento informado de ella y de su cónyuge o concubino. Dicho consentimiento deberá ser recabado por el profesional que intervenga en la fecundación; será otorgado por escrito, fechado y firmado por los cónyuges o concubinos. El documento donde constare el consentimiento deberá quedar depositado en la clínica, laboratorio o archivo médico del profesional que practicare la fecundación, precisando que, si como resultado de la intervención para la cual fue otorgado el consentimiento la mujer no concibiese, el consentimiento valdrá para sucesivas fecundaciones, salvo que el esposo o concubino lo revoque expresamente y con las mismas formalidades exigidas para el otorgamiento.

Para los efectos del derecho a conocer los propios orígenes, se precisaba que la identidad del donante de los gametos deberá quedar debidamente registrada en la clínica, laboratorio o archivo del profesional que practicare la intervención, y deberá ser revelada en interés del hijo que naciere de dichas prácticas, cuando ello fuere necesario. Sin embargo, entre la persona que hubiere donado los gametos y el hijo que naciere no se establecería ningún vínculo de filiación; por lo tanto, no existiría ningún derecho u obligación entre ellos, salvo la de informar sobre sus antecedentes clínicos.

En congruencia con el principio de irrevocabilidad del reconocimiento de la paternidad, se disponía que el esposo o concubino que hubiere consentido en la fecundación asistida de su esposa o concubina, en los términos precisados en el párrafo anterior, no podrá desconocer la paternidad del hijo nacido por esa vía.

A fin de evitar los conflictos entre los distintos tipos de maternidad y paternidad que se propician con las manipulaciones genéticas encaminadas a la reproducción, se definía que, para los efectos de la filiación, se considerará como la madre del hijo a la mujer a quien se le hubiere implantado el embrión y que hubiere completado la etapa de gestación y dado a luz. Se considerará como el padre al esposo o concubino de ésta.

Finalmente, se establecían límites a manipulaciones que pueden implicar un atentado contra la dignidad de las personas. En este sentido, se señalaba que, en todo caso, se considerará ilícita la fecundación asistida de una mujer con el fin de adjudicar la maternidad del hijo o hija que naciere a una mujer distinta, independientemente del nombre que se le dé a la técnica empleada. Al médico que realizare la intervención se le suspenderá definitivamente de la práctica de su profesión y se le aplicará una multa equivalente a 730 días de salario mínimo general vigente en el estado, independientemente de las sanciones penales a las que se hiciere acreedor, según la legislación penal del estado y la Ley General de Salud.⁸⁴

Este anteproyecto contemplaba diversos aspectos del proceso de reproducción asistida, lo que lo colocaba como uno de los más avanzados respecto de este tema, sin embargo, vemos que en nuestro país todavía existen sectores mayoritarios que se oponen a legislar sobre tan controvertidos, por lo tanto quedarán como temas aún pendientes de resolver en la agenda de los legisladores. Mientras tanto, nuevas tendencias en el comportamiento de la sociedad y el uso de la tecnología en la vida cotidiana de la gente irán avanzando a grandes pasos, dejando vacíos en la ley que darán lugar a problemas sociales.

⁸⁴ Pérez, Duarte, Elena, El impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la familia: presente y futuro, Biblioteca Jurídica Virtual, en línea, consultada en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/82/4.htm> 21 agosto 2008 20:00

4.7 Proyectos de ley

En relación con el trabajo legislativo, concerniente a la presentación de iniciativas de reformas o de leyes relacionadas con este tema, encontramos, que de acuerdo con información de la propia Cámara de Diputados, la cuestión relativa a los asuntos que tienen que ver con la maternidad subrogada, procedimientos de reproducción asistida, y sus consecuencias en materia civil, penal y de salud pública, no se han trabajado suficientemente, y las iniciativas que se han presentado no han prosperado, por lo que sigue habiendo un gran vacío legal.

Proyectos de ley presentados en la Cámara de Diputados

Algunos legisladores pertenecientes a distintos partidos políticos, tanto a nivel local, como federal, han presentado propuestas o han realizado algunos foros de discusión acerca del tema en los últimos años, pero estos trabajos no han producido mayores resultados.

Por ejemplo en enero del 2004 la fracción panista presentó ante la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma a la Ley General de Salud.

Entre los puntos que se sometieron a discusión están:

- Que se conceda el derecho de acceder a esta técnica para lograr un embarazo sólo a las parejas legalmente constituidas.
- Prohíbe la figura de madre subrogada, la reproducción post-mortem, así como la investigación con fines terapéuticos.
- El proyecto de reforma a la Ley General de Salud señala que entre los requisitos para autorizar la reproducción asistida a alguna pareja, está: Que previamente hayan recibido asesoría sobre las posibilidades de la adopción y que, en todo caso, tengan acceso a la terapia únicamente las parejas que acrediten, conforme lo estipula el Código Civil federal, el vínculo conyugal.

En este caso, se pretende regular a partir de una reforma a la Ley General de Salud cuestiones prácticas, pero no se están considerando los aspectos jurídicos.

El número de iniciativas presentadas en las dos últimas legislaturas. Por ejemplo: en la LVIII Legislatura, se presentó sólo una iniciativa, misma que no fue aprobada, quedó pendiente. En la LIX Legislatura se presentaron dos iniciativas, sin embargo ninguna de las dos fue aprobada.⁸⁵

A continuación se presentan brevemente, el contenido de una de las iniciativas sometidas a discusión, cabe mencionar que no han sido aprobadas.

En la LVIII Legislatura, el Partido Verde Ecologista de México presentó una iniciativa de ley para regular las técnicas de reproducción asistida y la disposición de material genético humano, y reformar la Ley General de Salud en esa materia.

Esta iniciativa de ley está integrada por 349 artículos, clasificados en doce capítulos: disposiciones generales; de las usuarias de las técnicas de reproducción asistida; los padres y los hijos; de la maternidad asistida, crió conservación y otras técnicas; de la donación de material genético; diagnóstico y tratamiento; investigación y experimentación; centros sanitarios y equipos biomédicos de las infracciones y sanciones; comisión nacional de reproducción asistida, y principios éticos de operatividad en la experimentación con embriones, preembriones fetos y demás material genético humano.

Esta iniciativa se encuentra desfasada debido a que desde su proposición se han hecho diversas reformas a la legislación sobre la materia.

Algunas características de esta propuesta legislativa son:

1. Permite la clonación con fines terapéuticos.
2. Prohíbe la selección de sexo.
3. No establece medidas para evitar la comercialización del cuerpo humano, en sus partes o en su totalidad.

⁸⁵ Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión, [en línea] <http://www.camaradediputados.gob.mx/> (citado 23 agosto 2008 19:30)

4. En cuanto a la edad, sólo refiere que la mujer deberá ser mayor de edad, sin poner límites a la edad del hombre.

5. Aún cuando prevé la creación de una Consejo Nacional de Reproducción Asistida, delega a un reglamento interno su integración y funcionamiento, sin señalar ningún principio básico como el carácter multidisciplinario del mismo, ni otras características elementales para su conformación.

En la LIX Legislatura, el diputado Hugo Rodríguez Díaz de la bancada priísta, propuso una iniciativa que pretendía modificar el Código Civil Federal, el Código Penal Federal y la Ley General de Salud, para regular temas tan controvertidos como la inseminación artificial, la fecundación extracorpórea, la fecundación *post mortem*, la maternidad subrogada o el préstamo del útero y la donación de semen.⁸⁶

En el ámbito civil esta iniciativa propone una reforma al código federal en la materia, con el objeto de que se presuma hijo de matrimonio el nacido por cualquier método de inseminación artificial, cuando la mujer cuente con la autorización por escrito del marido y ratificada ante fedatario.

Respecto a la fecundación *post mortem* dispone que el niño(a) deberá ser declarado hijo o hija del donante del semen por el tribunal de primera instancia, una vez que se compruebe que el líquido seminal utilizado en la inseminación artificial pertenecía a la persona cuya paternidad se reclama.

En cuanto a la patria potestad, señala que podrá concederse a la mujer y al marido –si lo hubiera– que acrediten haber otorgado los medios genéticos para la procreación y no exista pariente que reclame el ejercicio de la misma.

⁸⁶ Derechos en Torno la Reproducción Asistida (en línea)<http://archivos.diputados.gob.mx> citado 11 mayo 2010

En el caso de fecundación artificial, la iniciativa propone que el donante del semen que no tenga vínculo con la madre o el padre, pueda ser declarado padre del posible hijo y tener las obligaciones inherentes a la paternidad sólo si el hijo es incapaz, o bien, durante su minoría de edad y hasta que se acredite que el hijo está capacitando para algún oficio o profesión como alumno regular. Estas obligaciones sólo serán efectivas en caso de no existir parientes de la madre o del padre legal que ejerza la patria potestad. Sin embargo, en ningún caso llevará los apellidos del donante, ni tendrá derecho a la porción hereditaria que le corresponda.

En el ámbito penal, propone una reforma a la Ley General de Salud para que las sanciones penales por inseminación artificial, también se apliquen a la mujer casada que la autorice y a quien la practique, en caso de no contar con la autorización expresa del marido y ratificada ante fedatario público.

Por otra parte, propone otra reforma al Código Penal con el fin de que no se sancione a la mujer ni al marido –si lo hubiere– que se atribuyan la paternidad de un recién nacido cuando no sea realmente su madre, si acredita que para su procreación se otorgaron los medios genéticos y la fertilización se hizo de manera artificial.

Se considera que estas propuestas son discriminatorias, vulneran los derechos de las mujeres y representan un retroceso para el reconocimiento de los mismos.

En principio, el alto grado de desarrollo de la ingeniería genética, ha hecho posible que la llamada maternidad subrogada pueda realizarse con óvulos y espermias de mujeres y hombres, conocidos y/o desconocidos, vivos y/o muertos.

Factores que no han sido considerados totalmente en esta iniciativa, la cual se ha limitado a velar por el honor del marido, al grado de sancionar penalmente a la

mujer casada que autorice una inseminación artificial en su propio cuerpo o en el de una tercera, sin el consentimiento expreso del marido.

Denota interés en la prevención primaria de la infertilidad se promueve la orientación e información a la mujer y al hombre en edad reproductiva, al establecer que los servicios médicos sobre infertilidad deberán comprender información, consejería, atención general y especializada. Establece que el paciente deberá conocer su expediente, diagnóstico y posibles tratamientos. Define la reproducción asistida como todo procedimiento para llevar a cabo la fecundación y lograr un embarazo, que utiliza la manipulación artificial o manipulación in vitro.

Establece que las unidades médicas que practiquen la reproducción asistida deberán cumplir con ciertos requisitos técnicos, tales como contar con dos comités, uno sobre reproducción asistida, y otro sobre ética, investigación y bioseguridad. Por otro lado, limita la reproducción asistida a sujetos mayores de edad y que haya agotado todos los procedimientos convencionales para lograr un embarazo, siempre que el factor masculino o femenino no responda al tratamiento médico y/o quirúrgico, haya alteraciones de anovulación o de obstrucción tubaria o exista ausencia de gónadas, se presenten enfermedades ligadas al sexo, dominantes o recesivas (criterio médico) y haya antecedentes de enfermedades crónicas o genéticas de acuerdo a la valoración pregestacional.

Aún cuando esta iniciativa restringe la reproducción asistida, no regula ni prohíbe expresamente la llamada maternidad subrogada, y tampoco regula las responsabilidades que puedan presentarse tanto en el ámbito civil, como penal, de los sujetos involucrados.⁸⁷

En octubre del año 2006, durante la LX Legislatura, el Grupo Parlamentario del Partido Alternativa presentó una propuesta con punto de acuerdo para creación

⁸⁷ Arriaga, Carol B, *op cit*, págs: 3-5

de la Comisión Especial sobre no Discriminación, Nuevos Sujetos y Nuevos Derechos.

Entre los puntos que se consideraron y analizaron para la creación de esta Comisión se encuentra que: “La esperanza de vida ha aumentado vertiginosamente en unas cuentas décadas, con lo que surgen los derechos de las personas de la tercera edad; se generan nuevas formas de organización familiar donde se inscribe el derecho a regular sociedades de convivencia; derechos de reconocimiento de la personalidad donde se inscriben el derecho a la privacidad y a la intimidad; derechos relacionados con las investigaciones científicas y genómicas donde se inscriben los derechos al material genético personal, a la maternidad subrogada, a la filiación o a la conservación de material humano: se habla por vez primera de “patrimonio genético”. La bioética y las investigaciones relacionadas con el genoma humano tienen un lugar central en estos nuevos aspectos.

El objeto de la Comisión es impulsar políticas y programas de no discriminación. La propuesta de creación de la Comisión planteaba que entre sus atribuciones y facultades estarían:

Artículo Segundo.- La Comisión Especial estará facultada para convocar especialistas y científicos, encargada de la revisión, actualización y creación de leyes, avocada a la adecuación de tipos penales, responsable de la elaboración y presentación de iniciativas de ley en materias novedosas y estrechamente vinculadas con la medicina y la ciencia.

Finalmente, en diciembre del 2006, la Junta de Coordinación Política de la LX Legislatura de la Cámara de Diputados, dictaminó la procedencia de la conformación de la Comisión especial.

Entre las líneas de acción de la Comisión están:

- a) Convocar especialistas y científicos.
- b) Realización de foros de análisis y consulta.

- c) Revisión de leyes obsoletas.
- d) Adecuación de tipos penales.
- e) Realización de investigaciones y publicación de resultados.
- f) Elaboración y presentación de iniciativas de ley en materias novedosas y estrechamente vinculadas con la medicina, la ciencia y las nuevas tecnologías.

Dentro de las actividades que aparecen publicadas para el 2007 de la Comisión estaban:

Elaboración de cuatro investigaciones y sus respectivas publicaciones.

- a) Derechos sexuales y reproductivos: maternidad subrogada.
- b) Derecho al material genético. Su regulación en la legislación internacional.
- c) Derecho a la filiación y la personalidad. Situación de la legislación mexicana.

Como parte del trabajo de investigación de este trabajo, se solicitó información a dicha Comisión, para conocer el avance de sus trabajos, sin embargo, no respondieron a las solicitudes planteadas. Tampoco fue posible acceder a los resultados de la investigación, si es que ese trabajo se llevó a cabo, ya que no hay nada publicado. En cuanto a las iniciativas presentadas por la Comisión Especial sobre no Discriminación, Nuevos Sujetos y Nuevos Derechos, se puede observar que existen seis, entre las cuales no figura ninguna que tenga relación con “derechos relacionados con las investigaciones científicas y genómicas donde se inscriben los derechos al material genético personal, a la maternidad subrogada, a la filiación o a la conservación de material humano: se habla por vez primera de “patrimonio genético”.

Este sigue siendo un asunto que no se ha sometido a investigación, discusión, y análisis desde los diferentes ámbitos de las ciencias sociales, la bioética y el bioderecho, las propuestas que se han presentando carecen de suficiente información relacionada con la ingeniería genética.

Por lo tanto, no hay avances concretos acerca de la discusión de iniciativas de leyes o proyectos de reformas a las ya existentes.

El tema no se ha abordado debidamente, aún cuando, vemos que hay una Comisión Especial y una Comisión de Salud dentro de la Cámara de Diputados que deberían estar encargadas de investigar y proponer la creación de una regulación amplia y coherente con la vida actual.

En nuestra opinión las propuestas presentadas no son lo suficientemente estructuradas y sólidas, lo que las hace inviables, hay algunos supuestos que son incongruentes, lo que denota falta de asesoría por parte de expertos y desconocimiento del tema, por parte de los legisladores. El siguiente cuadro resume el trabajo legislativo a nivel federal que se ha desarrollado acerca del tema en cuestión.

<i>Número de iniciativas presentadas en materia de derechos en torno a la reproducción asistida según legislatura de procedencia</i>		
Legislatura	Número de iniciativas pendientes	Número de iniciativas aprobadas
LVII	0	0
LVIII	1	0
LIX	2	0

Fuente: Datos provenientes de la *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, consultada en www.camaradediputados.gob.mx

Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se crea la Ley sobre Maternidad Subrogada del Distrito Federal presentada ante la Asamblea de representantes del Distrito Federal

En noviembre del 2008 la Diputada Leticia Quezada del PRD presentó ante la Asamblea de Representantes una iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se

crea la Ley sobre Maternidad Subrogada del Distrito Federal. Esta iniciativa consta de 33 artículos.⁸⁸

En la exposición de motivos se señala que dicha iniciativa pretende que se brinde certeza jurídica sobre el derecho constitucional que todo ciudadano mexicano tiene para acceder a los Derechos Reproductivos, entendiéndose éstos como parte de los Derechos Humanos.

Un punto que se debe tomar en consideración es que para cumplir con este es necesario garantizar que el Estado, en este caso los Servicios Públicos de Salud, cuenten con la infraestructura necesaria, el personal médico suficiente y capacitado, los recursos económicos que estos tratamientos requieren, para atender la demanda de la población, porque como sabemos este tipo de procedimientos tienen un alto costo económico.

En esta iniciativa se define a la maternidad subrogada como un procedimiento médico:

Artículo 1: La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer unidos por matrimonio o que viven en concubinato, en cuyo caso, la mujer casada o que vive en concubinato padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados y cuya relación concluye con el nacimiento. Esta práctica médica deberá realizarse protegiendo en todo momento la dignidad de la persona y el interés superior del menor.

- De la lectura de este artículo se desprende que sólo se contempla la fertilización asistida en su variante de homóloga. A lo largo del documento, tampoco se hace referencia a la fertilización asistida heteróloga.
- Los solicitantes deben cumplir con el requisito del matrimonio o demostrar que existe concubinato, haciendo un paréntesis, a este respecto es

⁸⁸ Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, Primer Periodo Ordinario de Sesiones del Tercer año de Ejercicio, AÑO 3 México D. F., a 18 de noviembre de 2008. No.20, págs. 35-42.

importante tomar en consideración que actualmente en el Distrito Federal está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que sería necesario adecuar la propuesta de ley y decidir si también se les practicaría una fertilización asistida, aunque probablemente no se les restringiría esta opción, ya que les está permitido adoptar menores. Por otra parte, está el caso de las personas solteras que quisieran someterse a una fertilización asistida, en este supuesto ¿se debe entender que las mujeres u hombres solteros, no pueden acceder a una fertilización asistida?, por lo tanto cabe preguntarse si esto no sería discriminatorio e iría contra los mismos argumentos que motivan la creación de esta ley, ya que, como se mencionó al principio se señala que esta iniciativa pretende que “*se brinde certeza jurídica sobre el derecho constitucional que todo ciudadano mexicano tiene para acceder a los Derechos Reproductivos, entendiéndose éstos como parte de los Derechos Humanos*”. Este enunciado le da el carácter de derecho constitucional a los derechos reproductivos, por lo que todo ciudadano mexicano tiene derecho a ellos, además, se considera como un derecho humano. En este caso las personas solteras también deberían poder gozar de esta garantía como parte de sus derechos humanos.

- Respecto del punto anterior, cabe hacer otra precisión sobre la propuesta de ley que en ningún momento señala nada respecto de la regulación de los bancos de esperma, de hecho, hasta el momento la Secretaría de Salud no ha emitido ninguna reglamentación acerca de los bancos de esperma. Por lo tanto, surge otra pregunta ¿una mujer soltera podría compra en un banco de esperma el material genético necesario para que se le practicara una inseminación?
- No se hace ninguna referencia específica acerca de la fertilización post-mortem, con esperma del marido fallecido, (podría ser que ambos cónyuges hubieran decido fertilizar uno o varios embriones y crió preservarlos, y en caso de que se produjera el fallecimiento de uno de los dos, el

sobreviviente decidiera implantarlo en la madre sustituta, ¿qué derechos sucesorios tendría el hijo?).

- En cuanto a los unidos en concubinato, se consideraría factible equiparar esta situación con lo dispuesto en la Ley de Sociedades en Convivencia, vigente en el Distrito Federal, si se trata de personas homosexuales. (Artículo 5.- Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes). Esta ley señala expresamente ...” Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos la Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último”. Este artículo señala de manera amplia “los demás ordenamientos jurídicos”, ¿éste podría ser el caso de la Ley de Maternidad Subrogada? En el caso de que se les impusiera alguna restricción a este respecto, en primer lugar, cabría argumentar que se les estaría discriminando por el hecho de ser homosexuales y en ese supuesto se estaría atentado contra sus garantías individuales, El artículo 4° Constitucional señala de manera amplia que “*El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia*”, y tal como se mencionó en el capítulo II de este trabajo de tesis, este artículo no define que tipo de familia, hoy en día, las transformaciones en la relaciones personales llevan a la conformación de distintas formas de relaciones familiares. Además, por otra parte, se podría cuestionar el alcance de los derechos que tutela esa Ley de Sociedades en Convivencia al impedir que estas personas accedieran a este tipo de formas artificiales de procreación.
- Otro punto a considerar es: la mujer gestante termina su papel al momento de dar a luz al bebé, por lo que se entiende que no se establece ningún vínculo de filiación entre ellos, y no dará lugar a controversias que resolver relacionadas con el vínculo de parentesco que pudiera reclamar la mujer gestante, ya que el material genético corresponde a los padres que

procuraron el procedimiento de fertilización. Tampoco se dice cómo sería tratado un caso en el que surgieran una controversia entre los involucrados en el convenio por la paternidad del niño(a).

- El acuerdo por medio del cual las partes involucradas manifestarán su consentimiento se denomina: “Instrumento para la Maternidad Subrogada”: y se define como “el instrumento suscrito ante un Notario, en el que se establece el acuerdo de voluntades a título gratuito mediante el cual una mujer con capacidad de goce y ejercicio se compromete gestar el producto fecundado e implantado en su útero y gestarlo hasta las 40 semanas de embarazo o antes, por existir prescripción médica. En beneficio de dos personas unidas mediante matrimonio o que viven en concubinato y que aportan su carga o material genético a través de un ovulo y un espermatozoide fecundados e implantado en el útero de la mujer que se faculta como mujer gestante y que concluye con el nacimiento. Por lo tanto, la naturaleza jurídica del Instrumento para la Maternidad Subrogada, se debe considerar como un convenio en el que está de por medio la procreación de un ser humano. Una parte importante que propone esta iniciativa es que la maternidad subrogada se realice sin fines de lucro para los padres subrogados y la mujer gestante.

En los Artículos 12 y 13 se visibiliza que si bien la mujer gestante no es una madre biológica, sí es en estricto sentido una mujer embarazada sujeta a las disposiciones de que la ley establece, tales como no discriminación y acceso a servicios de salud.

En este caso podría determinarse que este tipo de servicios se estatuyeran en los servicios de salud pública, para evitar controversias y la posibilidad de que se negara el servicio a la mujer gestante. O bien, definir entre los participantes el tipo de responsabilidades que asume la pareja subrogada, entre las que se podría establecer el pago de servicios médicos privados para la mujer gestante.

Este proyecto de ley dispone que el acuerdo entre las partes se formalice ante notario público, para evitar el surgimiento de cualquier ánimo de lucro, además deberá crearse un registro de maternidades subrogadas, ya que una mujer gestante sólo lo podrá hacer en dos ocasiones.

El Artículo 16 se establecen los límites que tienen los contrayentes para los clausulados, a los que pueden vincularse y que en sus cuatro hipótesis respondan a obligaciones internacionales suscritas por el Estado Mexicano en materia de protección a los infantes y a las mujeres, es decir restricciones para garantizar la protección de los derechos humanos, entre los que destacan: el acceso a la salud pública a las mujeres, el derecho a interrumpir el embarazo hasta la décimo segunda semana, entre otras.

Como se puede observar, la mujer gestante tiene el derecho de abortar, lo que podría generar conflictos entre las partes, ya que los padres genéticos perderían el tiempo y los recursos económicos invertidos en procurar la fertilización y la implantación del embrión. También habría que establecer todas estas cuestiones en el convenio celebrado ante notario.

Pero, desde nuestro particular punto de vista, esta disposición es un tanto limitada, porque lo único que se considera, por una parte, es satisfacer los deseos, anhelos, u obsesiones de personas que quieren a toda costa tener un hijo, se someten a todo ese procedimiento médico, pagan el tratamiento, o en su caso si el Estado lo brindara de manera “gratuita”, pues se lleva a cabo, y además consiguen realizar un acuerdo con una mujer sana, ajena a la pareja, para que se le implante el embrión. Hasta este punto, todos los involucrados deben estar de acuerdo, pero si resulta que la mujer gestante ya no quiere seguir adelante con el embarazo, pues esta ley le permitiría abortar, por lo que en este caso se están satisfaciendo los deseos de esa mujer. No se dice que debe de existir una causa justificada, ya sea médica o simplemente por un interés personal, porque existe el

argumento de que no se le puede prohibir que ejerza libremente su derecho a abortar, el cual es legal en el Distrito Federal.

En ese caso, no se debería también considerar algún derecho al ser que creo de manera artificial, con todo el conocimiento responsable e informado y, además, con el pleno consentimiento de los participantes en ese “convenio”. Aquí no estamos ante un embarazo no deseado, inesperado, ya que la mujer receptora de ese embrión participó de manera consciente, sabe y conoce el alcance de sus actos y de las consecuencias que esto conlleva, además se menciona que se deben cumplir ciertos requisitos de salud física y psicológica para que una mujer sea candidata a que se le implante un embrión.

Por ese motivo es que es tan controvertido el hecho de legislar y reconocer a la “maternidad subrogada” como un convenio o contrato, ya que su objeto o materia recae en la vida de un ser humano.

Por otra parte, esta iniciativa no contempla la fertilización asistida heteróloga, y no se indica si ésta queda fuera de la ley y no se permitiría su realización. ¿Pero, si no está prohibida expresamente, se podrá practicar sin limitaciones? En este tipo de fertilización es donde surgen supuestos legales controvertidos, y en donde se han visto la mayor parte de conflictos al pretender establecer un vínculo de filiación entre los sujetos participantes en un procedimiento de fertilización y el niño(a) que nace.

En la iniciativa en cuestión, no se plantea de ninguna manera un supuesto legal que haga factible la equiparación de la maternidad subrogada con la adopción.

Consideramos que esta propuesta cumple con pretender llenar un vacío legal existente respecto de una problemática real, sin embargo, desde nuestro punto de

vista, no es muy profunda, no está lo suficientemente desarrollada y no contempla perspectivas científicas y de índole bioético y del bioderecho.⁸⁹

A lo largo de este capítulo nos hemos referido a varios supuestos y problemáticas que surgen día con día derivados de la implementación de métodos cada vez más avanzados y “sofisticados” en el campo de la ingeniería genética, y que por lo que se deduce de la lectura de la iniciativa de ley de la diputada del PRD, no están considerados. Por lo tanto, esta propuesta se queda corta al considerar solamente, una modalidad de la fertilización asistida, que es la homologa.

⁸⁹ Derecho y genoma. Una de las principales características del siglo pasado, fue sin lugar a dudas, el gran avance tecnocientífico alcanzado por la humanidad. Particularmente en la segunda mitad del siglo XX, el hombre de ciencia ha logrado profundizar en muchas áreas, y especialmente ha sido así, en los procesos biológicos de la vida humana. Esta profundización, ha generado a su vez – y seguramente continuará haciéndolo – serias repercusiones tanto culturales como sociales. Los avances en materia genómica, generan grandes esperanzas pero también abrumadores temores. El Derecho, durante siglos cuando se hablaba de vida humana, se quedó en el nivel del feto, si acaso del nasciturus, sin embargo, hoy hemos avanzado a estadios mucho más complejos y difíciles de comprender. Para el Derecho, términos como genoma, células germinales, embrión o ADN, eran expresiones ajenas a la disciplina, hoy sin embargo Derecho y Genoma, se ven obligados a cohabitar un mismo espacio y a generar reflexiones, si se quiere, genómico-jurídicas. Genoma y Derecho pues, se convierten en un binomio que seguramente, de aquí en adelante será inseparable.

Entendemos por bioderecho, la necesaria vinculación entre las ciencias de la vida (biología, medicina, ecología) y la ciencia jurídica. Una simbiosis relativamente nueva, pero, estrictamente necesaria en un mundo dinámico, cambiante y altamente tecnificado como el nuestro. En: <<http://www.bioderecho.org.mx/inicio.htm>> (citado 26 agosto 2008 16:40)

Por su parte, Andrés Ollero catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Rey Juan Carlos, de Madrid, en su libro “*Bioderecho. Entre la vida y la muerte*”, hace una precisión acerca del término Bioderecho, y nos indica que no es tan común como el de Bioética, ni son tampoco lo mismo, pues el primero aborda «problemas relacionados con la vida humana desde una perspectiva jurídica.

Los problemas de la Bioética terminan siendo de Bioderecho porque la solución se acaba estableciendo a través de las normas jurídicas; a veces, nos quedamos en el debate moral sin percibir que el Derecho tiene su peculiaridad».

El libro se inicia con un primer capítulo dedicado a Bioética, Bioderecho y Biopolítica, términos que se entrecruzan a la hora de tratar diversos aspectos relacionados con el origen y el final de la vida humana. En el caso relativo a la utilización de células embrionarias, todo ello ha cobrado, a juicio del autor, «una dimensión industrial y existen unos intereses económicos espectaculares basados en expectativas».

Advierte en este ámbito, además, una importante «presión, porque el que invierte mucho dinero en esas cuestiones necesita tener la tranquilidad de que el marco jurídico no le va a condicionar». En este sentido, concluye que «la bioética puede terminar convirtiéndose en un arte para legitimar lo que la industria necesita». Ollero, Andrés, Bioderecho. Entre la vida y la muerte, Ed. Aranzadi, Colección: The Global Law Collection, Sevilla, España, 2006, 272 págs.

CAPITULO V

Análisis de derecho comparado

Tal como hemos visto, el abordaje del tema de la maternidad subrogada o sustituida es sumamente complejo, ya que su implementación como un método regulado para procrear seres humanos debe ser multidisciplinaria. Para su normatividad, el tema debe ser tratado con el apoyo de diferentes disciplinas, como son: la medicina, biología, ingeniería genética, el derecho, la bioética, la sociología e incluso el punto de vista religioso.

Los diversos países en donde se practican técnicas de reproducción asistida, han tomado conciencia de la relevancia y la necesidad de proceder a su regulación jurídica.

Por otra parte, es muy importante tomar en cuenta que los mismos avances científicos en este campo, han dado origen a la realización de Tratados Internacionales, los cuales son declaraciones internacionales que ofrecen directrices generales cuyo objetivo es salvaguardar los derechos humanos. Acerca de este punto nos referiremos más adelante en este capítulo.

Desde los años ochenta, en Europa se dio inicio a la regulación jurídica de la reproducción asistida, por ejemplo: en España el proceso fue muy rápido; en 1986 se crea una Comisión Parlamentaria y se hace público un informe- Informe Palacio- en 1988, el Parlamento Español aprueba la Ley de Procreación Asistida.

En Suecia, se aprobó en 1984 una ley pero solo regula la Inseminación Artificial.

Con posterioridad legislaron sobre estos temas: Gran Bretaña, Noruega y Alemania. En Argentina es hasta 1997 que se aprueba Ley de Fertilidad Asistida.

Para efectos de este trabajo de tesis nos enfocaremos en el análisis, breve, de las legislaciones de: España, Suecia, Francia, Gran Bretaña, Alemania, Estados Unidos de Norteamérica y en cuanto a países latinoamericano nos referiremos a Argentina.

Estos países tienen diferentes tipos de regulación legal en materia de reproducción asistida; algunos se rigen por recomendaciones de tipo médico-ético emitidas por instituciones de profesionales médicos, otros por decretos y normativas. También existen países que tienen una legislación específica vigente sobre las técnicas de reproducción asistida y/o experimentación embrionaria, como es el caso de Suecia, España, Inglaterra, Alemania y Francia, como dato adicional podemos comentar que Dinamarca y Noruega también cuentan con este tipo de regulaciones.

En el siguiente cuadro se indica la fecha entrada en vigor de los ordenamientos legales de los países objeto de análisis.

Marco regulatorio comparativo entorno a las técnicas de reproducción asistida

España	Suecia	Argentina	Francia	Estados Unidos	Gran Bretaña	Alemania
<p>En 1988, el Parlamento Español aprueba la Ley de Procreación Asistida.</p> <p>Esta Ley que cuenta con 21 artículos es muy precisa en cuanto a la materia que regula puesto que al determinar el ámbito de aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida,</p>	<p>Ley Nº 1139 sobre la inseminación artificial de 20/diciembre/1984</p> <p>Ley sobre la fecundación in vitro (1988).</p> <p>-Si la I.A. realizada en la madre, lo es con consentimiento de su esposo o concubino bajo condiciones maritales, el concebido será reputado como su hijo.</p>	<p>El Senado dio media sanción el día 2 de julio de 1997 a la Ley de Fertilidad Asistida.</p> <p>El proyecto de ley aprobado por los Senadores, Determina que la inseminación debe hacerse solo dentro de parejas casadas o que acrediten su convivencia por un periodo de por lo</p>	<p>Código de Seguridad Social.</p> <p>Ley relativa al respeto del cuerpo humano.</p> <p>Ley relativa a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano, a la asistencia médica, a la procreación y al diagnóstico prenatal (1994).</p>	<p>Federal Regulations</p> <p>Code of Federal Regulations</p> <p>Se aplica a todas aquellas actividades que comprenden o donde se involucran:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Fetos b. Mujeres embarazadas c. Fecundación in vitro <p>Estado de Illinois</p> <p>Ley y</p>	<p>Surrogacy arrangements.act. 1985" de 16/julio/1985.</p> <p>Ley sobre fertilización humana y embriología (1991).</p>	<p>En Alemania existe la Ley sobre la Proporción de Adopciones.</p> <p>Ley sobre protección del embrión humano (1990).</p> <p>Existe la Prohibición de Servicios de Intermediarios para Proporcionar Madres Sustitutas,</p> <p>Se regula la maternidad sustituta y contiene las disposiciones penales respecto</p>

<p>señala que las mismas consistirán en:</p> <p>A. La inseminación artificial (IA) B. La fecundación in vitro (FIV) C. Con transferencia de embriones (TE), y D. La transferencia intratubárica de gametos (TIG).</p> <p>Ley sobre la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos</p>	<p>-Ley sobre Inseminación N°1140 de 20/diciembre de 1984.</p> <p>-Se define a la inseminación como la introducción del semen a la mujer por medios artificiales.</p> <p>-La inseminación sólo se realizará bajo la condición de que la mujer esté casada o en relación de concubinato, debiendo en este último caso obtener el consentimiento escrito del hombre.</p>	<p>menos tres años.</p> <p>No permite la maternidad subrogada, y la inseminación de la viuda con espermatozoides del marido muerto.</p> <p>Código Civil. incorporación del artículo 63 Bis, Sobre Nulidad Del Contrato De Maternidad Subrogada. Legislación general; familia, mujer, niñez y adolescencia.A</p>		<p>procedimiento criminal.</p> <p>Toda persona que intencionalmente provocara la fertilización de un huevo humano con esperma fuera del cuerpo femenino, deberá hacerse cargo del concebido.</p> <p>Aunque Estados Unidos sea uno de los países más permisivos en este sentido, no todos sus Estados lo permiten; aquellos en los que la maternidad subrogada está prohibida son Washington,</p>		<p>a la inseminación artificial, así como la regulación para mujeres que se prestan como madres sustitutas.</p>
---	--	---	--	--	--	---

<p>u órganos (1988).</p>	<p>-La inseminación con espermatozoides de hombre diferente al esposo o concubino sólo se realizará en hospital estatal bajo la supervisión de especialista en ginecología y obstetricia.</p>	<p>rtículo 1º: Incorporase el artículo 63 bis al Código Civil de la Nación Argentina Ley 340, Libro Primero. Sección Primera. Título III, el que quedará redactado de la siguiente manera: <i>Artículo 63 bis: El contrato de maternidad subrogada es nulo de nulidad absoluta.</i></p>		<p>Michigan, Utah, Arizona, Nuevo México y Nueva York. California es considerado el Estado más liberal en este ámbito.</p>		
--------------------------	---	---	--	---	--	--

Estos países han legislado entorno a la maternidad subrogada y las técnicas de reproducción asistida, entres sus leyes existen puntos coincidentes, las cuales, además, de cumplir con su finalidad jurídica, contienen una serie de valores éticos implicados en el desarrollo de estas técnicas.

Derecho comparado: Ámbito de aplicación de la Reproducción Asistida

El ámbito de aplicación de las técnicas de reproducción asistida se da en el ámbito de aplicación del matrimonio o pareja heterosexual estable en Suecia; en España, además de lo anterior, puede acceder a las técnicas de reproducción asistida la mujer sola. En Francia el hombre y la mujer que forman la pareja deben estar vivos, en edad de procrear, casados o en situación de aportar pruebas de una vida en común de al menos dos años. En Inglaterra y Alemania no se pronuncian al respecto.

Respecto a las técnicas, la tendencia general en la Legislación Comparada es la siguiente:

- Se admite el I.A.C.
- Respecto de la I.A.C. post-mortem, la tendencia general no la admite. La legislación española la admite en los primeros seis meses, siempre que el varón haya expresado su voluntad por escritura pública o testamento. También se admite la I.A.V., la F.I.V. y la T.I.G. .
- Se admite la congelación y ulterior uso de espermatozoides y se pone reparo a la de los óvulos.
- No se admite la maternidad subrogada.
- Beneficiarios de las nuevas técnicas: La tendencia general considera que puede acoger estas técnicas las parejas heterosexuales, tanto si están jurídicamente casadas como las que viven en una situación similar al matrimonio; se excluye la mujer sola (soltera, viuda, divorciada o separada)

ya que se considera mejor para el niño que nazca en una familia con padre y madre.

Procedencia de gametos y embriones:

- No se permite la selección de sexo o de otras cualidades, pero si se escogen a personas cuyos rasgos sean equiparables a los futuros padres legales (raza, grupo sanguíneo, rasgos físicos, etc.)
- También se pone límite a número de donaciones para evitar que surjan muchos seres humanos procedentes de un mismo donante y se dé posteriormente desconocidas uniones sanguíneas.
- Se rechaza todo carácter lucrativo o mercantil, por eso se habla de donaciones, aunque se admite una cierta compensación al donante justificada por los gastos de desplazamiento o la pérdida de tiempo.
- El tema del anonimato es importante, la tendencia general, incluso la española opta por esto. Los futuros padres legales como el niño podrán conocer rasgos generales de los donantes, pero no saber concretamente quienes han sido. La ley sueca se aparta de esto, ya que considera que el concebido tendrá derecho al llegar a su mayoría de edad a conocer en concreto quienes son sus padres biológicos y lo hacen para evitar discriminaciones entre los niños así concebidos respecto de los concebidos naturalmente.

Donación y crió conservación de gametos.

- Todos los países aceptan la donación de semen, si bien en el caso de la FIV, en la ley noruega y sueca los gametos han de proceder de la propia pareja que se somete a la técnica (es decir, aceptan la donación de semen sólo en el caso de la IA).
- La ley española aprueba un período para mantener el semen crió conservado no superior a 5 años y la inglesa a 10 años. En el informe del

Comité sueco sobre la IA -no propiamente en la ley- se recomienda un período no superior al año.

Congelación y donación de óvulos

- Respecto a la congelación y donación de óvulos, son aceptadas en la ley inglesa ambas. La ley española prohíbe la congelación, especificando que cuando se lleve a cabo con fines de procreación y hasta que deje de considerarse una técnica experimental; en la legislación alemana se prohíbe expresamente.

Con respecto a los derechos y obligaciones que implica la paternidad, recaen sobre los que van a ser padres legales del niño y no sobre el donante.

- Se rechaza la clonación, la partenogénesis, la formación de seres idénticos, la hibridación de la especie humana con otras especies, aunque la ley española deja abierta esta posibilidad al admitir fecundaciones entre gametos humanos y animales si cuentan con el permiso de la autoridad pública.

Distinción entre el embrión que se encuentra en el útero materno y el embrión preimplantado.

- La legislación de varios países distingue entre el embrión que se encuentra en el útero materno y el embrión preimplantado, y les otorga un tratamiento distinto. Tal distinción, incorporada por la legislación española sobre TRA, fue adoptada en 1986 por los Consejos Europeos de Investigación Médica de nueve países (Dinamarca, Finlandia, Alemania, Italia, Suecia, Países Bajos, Inglaterra, Austria y Bélgica), en una reunión realizada en Londres auspiciada por la Fundación Europea de la Ciencia.
- El embrión preimplantado no tiene la capacidad de cumplir el desarrollo durante el cual adquiere el carácter de ser humano. Sin embargo, a pesar de que no es un ser humano tiene un valor simbólico que previene que se lo considere como una mera cosa. La legislación habrá de reconocer a los

embriones preimplantados algún tipo de estatuto intermedio, que prohíba su comercialización. En algunas legislaciones se autoriza el congelamiento de los embriones supernumerarios durante un tiempo prudencial, pasado el cual se permite su descarte y su eventual utilización en protocolos de investigación científica debidamente autorizados, con fines beneficiosos para la salud humana.

Donación y crió preservación de embriones.

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

Experimentación embrionaria.

- En el caso de Alemania, Francia Existe prohibición acerca de la experimentación embrionaria en un sentido amplio.
- La ley alemana se limita a establecer qué es el embrión y a prohibir toda clase de prácticas no encaminadas a obtener nacimientos: producir más embriones de los que se van a implantar, o emplearlos para cualquier otro fin distinto de implantarlos a un matrimonio estéril. Esta ley enfoca directamente el establecimiento de la protección del embrión, y no se pronuncia sobre la fecundación in vitro; al establecer el origen de la vida humana en la concepción, tiene un argumento para prohibir ciertas prácticas que atentan contra el embrión.
- España e Inglaterra consideran en sus legislaciones respectivas que la vida humana comienza a partir del día 14 de la fecundación (de forma expresa o implícitamente).
- La ley española actual prohíbe la creación de embriones mediante FIV con fines de investigación. Sin embargo, acepta la experimentación, tanto terapéutica como no terapéutica, bajo los siguientes términos:

- Aprueba la investigación en embriones in vitro vivos hasta los 14 días de vida, previo consentimiento de la pareja de la que proceden, bajo la debida regulación.
 - a) Además, si son viables:
 - - sólo se autorizará la investigación con carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos, y que
 - no modifique el patrimonio genético no patológico.
 - b) Si son no viables:
 - Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal; se acepta cualquier tipo de investigación autorizada (con fines distintos a los señalados en el apartado anterior).
 - La investigación terapéutica se autorizará en relación a enfermedades con diagnóstico preciso y pronóstico grave, cuando ofrezca garantías razonables de mejoría o solución y si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.
 - En la ley inglesa se autoriza la investigación en embriones in vitro hasta el día 14 tras la fecundación, con fines diagnósticos o terapéuticos, o si está encaminada al avance en el control de la fertilidad. No se prohíbe de forma expresa la creación de embriones mediante FIV destinados a la investigación.
 - En Suecia se acepta la investigación embrionaria con ciertos límites (fundamentada desde el punto de vista médico y hasta el día 14 después de la fecundación), pero bajo la regulación de normas éticas, no legales.

Desviaciones en el uso de las técnicas de Reproducción Asistida.

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

- Se prohíbe la selección de sexo en el embrión obtenido in vitro cuando no exista el riesgo de transmitir una enfermedad hereditaria ligada al sexo, en las leyes española, alemana y francesa.
- La ley española prohíbe la ectogénesis y la transferencia de gametos o embriones humanos en útero de animales o viceversa.

Sanciones

- Las leyes alemana contempla pena de prisión hasta tres años y multa o prisión no superior a tres meses respectivamente, aplicables a las personas que incumplan la ley.
- La ley española trata de las infracciones y sanciones en el capítulo VI, enumerando lo que considera infracciones graves y muy graves (entre ellas las desviaciones en el uso de las técnicas de RA). En el Código Penal español se tipifican en los artículos 159 a 162 los delitos referentes a esta materia, castigándose la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana y a la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de raza.
- La ley francesa castiga con penas de siete años de prisión y multa la concepción in vitro de embriones humanos con fines industriales o comerciales, de investigación o experimentación, así como la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales.

Situación en Estados Unidos y Argentina

Sus legislaciones consideran la inseminación artificial, contemplan en especial la heteróloga por ser la que plantea mayores problemas.

En E.E.U.U., generalmente se sostiene, que cuando el marido presta su consentimiento el niño será considerado hijo legítimo. En Argentina, la posición es

que no basta el consentimiento del marido para introducir en la familia una persona extraña a la sangre.

Aspectos relevantes las legislaciones Europeas, así como en Argentina y Estados Unidos.

5.1 España

El Código Civil español establece que el contrato por el cual se alquila un vientre en el que se introduce un embrión ya fecundado para que el mismo sea gestado a cambio de una suma de dinero, es un contrato nulo por ilicitud del objeto, además es contrario a la moral y a las buenas costumbres, pues mediante la paga, se contrata la procreación de un niño. Por ley aprobada en este país en 1988, se declara nulo el contrato de maternidad subrogada.

5.2 Suecia

Únicamente Suecia presenta todos los posibles aspectos de la inseminación, debido a que día a día va sustituyendo a la adopción y se va transformando en práctica frecuente desde hace años. Esta Ley comenzó a regir el 1/3/1985. Pueden acceder a la I.A.M y a la I.A.D, los matrimonios o cuasi matrimonios. Es condición indispensable que el marido o pareja viva en el momento de la inseminación. En el caso de la I.A.D. el donante no puede ser remunerado, y es condición que se encuentre sano tanto física como psíquicamente, sin tener responsabilidad alguna sobre el niño. El médico tratante tiene la responsabilidad de evaluar desde el punto psico-físico a la pareja solicitante.

5.3 Argentina

El caso de la legislación argentina plantea los siguientes presupuestos legales.

La Constitución argentina considera que el derecho a la vida es uno de los derechos implícitos, esto está plasmado en el artículo 33. En el año de 1994 se presentó una reforma constitucional, en la que se le dio jerarquía constitucional al

Pacto de San José de Costa Rica (art.75 inc. 22 CN) en el cual se establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general desde el momento de la concepción”...

El Código Civil, establece que “Todos los entes que presentaren signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible. Asimismo, el artículo. 70 establece que “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de la persona; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos como si ya hubiesen nacido...”

El artículo 63 del mismo Código Civil, plantea que “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”.

Como se puede observar, la legislación argentina protege al *naciturum* desde la concepción en el seno materno resultando insuficiente la protección al embrión en los casos de fecundación extracorporal.

La legislación argentina considera que el ser humano y todo ser humano es persona, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; que reviste tal carácter no sólo la persona nacida sino también la persona por nacer; que ello es así desde el momento de su concepción: y que resulta irrelevante que esta última se produzca dentro o fuera del seno materno.

En Argentina no existe legislación específica sobre cuestiones tales como *status* jurídico del embrión, la fecundación homóloga o heteróloga, el número de embriones a implantar, su crió conservación, la experimentación y el destino de esos embriones, la maternidad subrogada, la filiación. Se han presentado numerosos proyectos legislativos, con diversidad de posturas, como en la legislación y jurisprudencias extranjeras. Y aunque la mayoría de ellos perdió finalmente estado parlamentario, ponen de manifiesto que existe una preocupación e interés por este tema

Se han presentado diversos proyectos legislativos, representado distintas visiones y perspectivas acerca de los temas relacionados con la reproducción asistida, así como las implicaciones de estas prácticas de procreación.⁹⁰

Cabe destacar el proyecto aprobado por la Honorable Cámara de Senadores de Argentina del 2 de julio de 1997 (Orden del día 538-97) determina que la inseminación debe hacerse solo dentro de parejas casadas o que acrediten su convivencia por un periodo de por lo menos tres años. Entre otros señalamientos relevantes, podemos citar los siguientes:

- Prohíbe fertilizar más de tres óvulos y por ende implantar más de tres embriones. Esa limitación se da para seguridad de la vida de la madre como la de los hijos.
- Prohíbe la crío conservación de espermatozoides, óvulos y embriones, salvo en casos excepcionales, por ejemplo por la muerte de la madre durante el tratamiento o por imposibilidad de implantarlo.
- No permite la maternidad subrogada, y la inseminación de la viuda con espermatozoides del marido muerto.
- También prohíbe la clonación, la manipulación genética, la selección de sexos y la experimentación con óvulos fecundados.
- Para quienes transgredan estas prohibiciones, la ley prevé penas que van de 3 a 10 años de prisión y el doble tiempo de inhabilitación.
- Este proyecto considera al ser como persona humana desde el momento de la fecundación y antes de su transferencia al seno materno.
- El texto armoniza con el pensamiento de la Iglesia y llegó a este debate del Senado después de dos años de postergación.

5.4 Francia

En Francia, se presentó un proyecto de ley a la Asamblea Nacional, en mayo de 1984, que regulaba todo el tema de la genética. Entre otras disposiciones se establecía que:

⁹⁰ <http://www.biotech.bioetica.org/vs7.htm> (citado 18 septiembre 2009 17.30hrs)

- La configuración y el reconocimiento de la personalidad jurídica del hijo se da desde el momento de la concepción;
- La prohibición rigurosa de cualquier manipulación al feto solo se autoriza en la inseminación artificial entre esposos y cuando tenga por objeto poner remedio a la esterilidad de la pareja.
- La Corte de casación ha dictado un fallo condenando la práctica del "alquiler de útero" o de las "madres portadoras".

Incoherente y peligrosa, así fue calificada por Henri Dontenwille (fiscal letrado de la Nación) el fallo de la corte de Apelación de Paris del 15 de junio de 1990. En la referida Asamblea plenaria, la Corte estimó que la práctica de la maternidad de sustitución contraviene el principio de la indisponibilidad del cuerpo humano. Asimismo, considera que tales prácticas constituyen una corrupción de la institución de la adopción.

El fallo precisa que "el contrato por el que una mujer se compromete, ya sea a título gratuito, u oneroso, a concebir y a portar un niño para abandonarlo a su nacimiento, contraviene al principio de orden público de la indisponibilidad del estado jurídico de ser persona. Se subraya también a propósito de tales adopciones, que ellas no son " la última fase de un proceso destinado a permitir que una pareja acoja en su seno un hijo concebido en ejercicio de un contrato tendiente al abandono en el momento de su nacimiento por su madre.

Según la Corte este proceso constituye "un desvío de la institución de la adopción. La Corte funda sus conclusiones en los Arts.6, 1128,353 del C.C.

5.5 Estados Unidos

En New Yérsey, la subrogación con fines lucrativos es ilegal porque se entiende constituye "venta de bebés". Desde entonces, 10 Estados han aprobado leyes que reglamentan contratos de subrogación en donde las madres subrogantes inseminadas con el espermatozoides del marido de otra mujer.

El C.C americano define a la madre como aquella que da a luz. En el centro del caso está la noción de paternidad. "Solo porque se done un espermatozoides y un óvulo no se es el padre, alega un abogado, "la madre subrogante no es una máquina, una incubadora".

5.6 Situación en la Comunidad Europea Gran Bretaña

Dentro de la Comunidad Europea, tanto el Parlamento Europeo, como el Consejo de Europa han introducido normas tendientes a regular aspectos importantes acerca de la reglamentación del estatuto jurídico del embrión humano.

El Consejo de Europa ha actuado a través de un Comité de expertos y de la Asamblea Parlamentaria. Este organismo ha adoptado dos recomendaciones:

- 1) Recomendación número 1046 de 1986 relativa a la utilización de embriones y fetos humanos para fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales,
- 2) Recomendación número 1100 de 1989 sobre investigación científica relativa a embriones y fetos humanos.
- 3) Asimismo, el Comité de Ministros aprobó el 19 de noviembre de 1996 el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina.

Cabe destacar que este instrumento señala enfáticamente que

Por su parte el Parlamento Europeo adoptó en 1989 dos resoluciones relativas a estas cuestiones:

- 1) La Resolución sobre la fecundación artificial in vivo e in Vitro,
- 2) La Resolución sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética. Posteriormente, el 7 de septiembre de 2000, se aprobó una Resolución solicitando la prohibición de la clonación terapéutica de embriones humanos al considerarla contraria a la dignidad humana.

Acerca de la donación de embriones, el Parlamento Europeo determinó que los Estados miembros tendrán la facultad de autorizar o no la donación de embriones. Se considera el hecho de evitar la destrucción de los embriones sobrantes.

La donación estará basada en los principios de consentimiento de la pareja "donante" y de la pareja receptora, anonimato y gratuidad.

Pronunciamiento sobre la experimentación o investigación en embriones

El Consejo europeo ha declarado prohibir toda creación de embriones humanos por fecundación in vitro para fines de investigación o experimentación mientras vivan o después de su muerte. Se prohíben las investigaciones o experimentaciones sobre embriones vivos y viables antes de la implantación, así como sobre los embriones viables o no después de que hayan anidado en el útero (se excluyen las investigaciones con finalidad diagnóstica, terapéutica o preventiva y no intervengan el patrimonio genético no patológico del embrión).

En relación a la intervención sobre el embrión con fines de extracción y donación de sus células, tejidos u órganos, se permite su realización únicamente sobre embriones o fetos muertos.

Como podemos apreciar, existe en Europa una regulación más extensa acerca la reproducción asistida, existe una tendencia a no permitir la maternidad subrogada y a considerarla, en su caso, como una figura que desvirtúa la naturaleza jurídica de la adopción.

Por otra parte, encontramos un mayor control legal de este tipo de prácticas de reproducción, apoyándose también en instrumentos legales como los emitidos por el Parlamento y el Consejo Europeo.

Hoy en día el tema de la salud reproductiva es considerado como objetivo de políticas públicas de salud en la población a nivel mundial. Por lo que organismos internacionales han encaminado su trabajo a establecer mecanismos e instrumentos jurídicos destinados preservar la salud y derechos reproductivos de la población en un marco de certidumbre jurídica.

Los derechos reproductivos desde la perspectiva de la normativa internacional
Después de veinte años de aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que abrieron la posibilidad de procreación a parejas con impedimentos para hacerlo de manera natural, a principios de los noventa se amplió la noción de salud reproductiva y la legislación internacional reconoció los derechos reproductivos como derechos humanos fundamentales.

Entre los instrumentos de carácter internacional relacionados con derechos reproductivos es importante citar los siguientes:

- El Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de la ONU (El Cairo, 1994)⁹¹ reconoce el derecho básico que tienen "...todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos".
- La Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de la ONU (Pekín, 1995)⁹² estableció que la salud reproductiva es "un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin

⁹¹ Ver: <http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm> (citado 20 septiembre 2008 15:00)

⁹² Ver: <http://www.e-uis.net/Ficheros/documentos/Conferencia%20mundial%20sobre%20la%20mujer.pdf> (citado 29 de septiembre 2009 14:00hrs)

riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia". La atención de la salud reproductiva incluye el acceso a "métodos, técnicas y servicios que contribuyan a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados. "

Los derechos reproductivos aseguran la posibilidad de tomar decisiones libres y responsables para la conformación de una familia y de recurrir a métodos para superar el obstáculo de la infertilidad. En este sentido, la atención de la salud reproductiva y el cumplimiento de los derechos reproductivos incluyen el acceso a tratamientos para la infertilidad y al uso de Técnicas de Reproducción Asistida.

El apartado 7.6 de la Conferencia de El Cairo expresa que la atención de la salud reproductiva implica, entre otras cosas, la "prevención y tratamiento adecuado de la infertilidad".

En estas Conferencias se establecieron programas concretos de acción para promover la implementación de los derechos reproductivos a través de políticas gubernamentales. Por otro lado, la demanda de accesibilidad a las TRA se basa en tres principios reconocidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS):

- El derecho a la autodeterminación que cada ser humano debe poder ejercer respecto de su proyecto de vida;
- El derecho a gozar de salud reproductiva; y
- El derecho a la equidad en el acceso a las prestaciones de la salud.

Por otra parte, se encuentran los instrumentos internacionales que en materia de regulación sobre datos genéticos humanos han surgido para "*salvaguardar los principios democráticos de la dignidad, y el respeto mutuo de los hombres*". Estas declaraciones internacionales tienen como finalidad promover y desarrollar la reflexión ética y las actividades conexas en lo referente a las consecuencias de los

progresos científicos y técnicos en el campo de la biología y la genética, respetando los derechos y las libertades fundamentales del ser humano.⁹³

Principales instrumentos internacionales que regulan cuestiones relativas a responsabilidades que surgen de la manipulación de datos genéticos humanos

- Principios Básicos de la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial, aprobada en 1964, y enmendada sucesivamente en 1975, 1983, 1989, 1996, y 2000.⁹⁴

El objetivo primordial de este documento se refiere a los trabajos de investigación biomédica con sujetos humanos.

La Declaración de Helsinki estatuye que las prácticas científicas tengan un respaldo ético sólido, y que normen las conductas éticas de los profesionales de la medicina, asimismo, regula que las investigaciones que se realicen con seres humanos sean con plena integridad moral.

1. La experimentación en un ser humano debe respetar los principios morales y científicos que justifican la investigación en medicina humana. La experimentación en un ser humano debe estar basada en exámenes de laboratorio, en pruebas sobre animales, o sobre cualquier otro dato científicamente establecido.
2. La experimentación en un ser humano debe ser conducida por personas científicamente calificadas y bajo la supervisión de un medio idóneo.
3. La experimentación no puede ser llevada al cabo legítimamente si la importancia del objeto buscado no está en proporción con el riesgo inherente.

⁹³ Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos: De los principios a la práctica. Aprobada, por unanimidad y por aclamación, por la 29ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 11 de noviembre de 1997.

⁹⁴ Ver:

<http://www.fhi.org/NR/rdonlyres/exeecejh545ob3vqlt26c6pp4pkarh4ie5k6r3nh3dokks2hp5z7nvzneq cuz3ehzxaz2psouipqxp/helsinkiSP.pdf> (citado 11 octubre 2009 12:35 hrs)

4. Antes de realizar un experimento, deben evaluarse cuidadosamente los riesgos y los beneficios previsibles para el sujeto o para otros.

5. El médico debe utilizar una especial prudencia cuando emprende un experimento en el curso del cual la personalidad del sujeto puede ser alterada por los medicamentos o los procedimientos experimentales.

- Guías Éticas Internacionales para Investigación Biomédica del Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas aprobadas en 1982 y enmendadas en 1993 y 2002.

Este documento se refiere a la investigación biomédica que involucra a seres humanos.

Como podemos observar, existe un amplio marco jurídico a nivel global que permite la regulación de prácticas de reproducción asistida, manipulación de material genético y preserva el derecho a la salud reproductiva de la población al considerarla como un derecho humano.

CAPITULO VI

Propuesta de regulación Jurídica de la Maternidad Subrogada y su posible Equiparación con la Adopción

Antes de entrar de lleno en el tema que nos ocupa en este capítulo, es conveniente hacer algunas consideraciones acerca de las circunstancias que rodean a las relaciones filiales que surgen a partir de las nuevas formas de reproducción humana, con lo cual trataremos de acercar el concepto de maternidad subrogada a la institución de la adopción.

Tal como hemos venido señalando a lo largo de los capítulos precedentes de este trabajo de tesis, la figura de la maternidad, tal como se había conocido, hasta antes del surgimiento de procedimientos llevados a cabo mediante técnicas de reproducción asistida, estaba conformada básicamente por el aspecto biológico y el jurídico. Como sabemos la reproducción humana en condiciones “normales”, se da por la unión de la célula germinal masculina (el espermatozoide) con la célula germinal femenina (el ovocito u óvulo). Jurídicamente, la maternidad forma parte de la institución de la filiación, es decir, del vínculo natural y/o jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, en efecto puede derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). Así también, la maternidad es la relación real o supuesta de la madre con el descendiente.

Sin embargo, ese concepto tradicional se ha transformado, ya que ante la imposibilidad fisiológica de una pareja de concebir un hijo en condiciones regulares, cabe la posibilidad de que para satisfacer su deseo de procrear un ser humano, recurran a las nuevas opciones que ofrece la tecnología y la ciencia médica, entre las que se encuentra la inseminación artificial, dependiendo del caso clínico, puede ser homóloga o heteróloga.

6.1 Análisis de la maternidad subrogada y su implementación en el Código Civil para el Distrito Federal.

La llamada “maternidad subrogada”, puede darse de la siguiente manera: Subrogación de vientre: gestación en vientre de otra mujer del óvulo de la esposa fecundado por espermatozoides de su marido, o bien, aportación de óvulo y vientre, (gestación en vientre de otra mujer de óvulo fecundado de ésta con semen del marido).

Tomando en consideración los supuestos anteriores, han surgido algunas teorías que pretenden establecer la importancia que asume el factor biológico y el voluntario en la atribución de la maternidad.

Por otra parte, hoy en día encontramos diversas posturas sobre el presupuesto determinante de la maternidad, ya que los avances tecnológicos derivados en nuevos métodos de reproducción humana, dan lugar a la aparición de formas distintas de maternidad, llamadas actualmente como, maternidad compartida, las cuales la doctrina ha clasificado según los grados de intervención de otras mujeres en la procreación.

Es posible identificar las siguientes modalidades con relación a la maternidad:

- a) **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.
- b) **Maternidad genética:** en este caso se refiere a quien se convierte en donante de óvulos.
- c) **Maternidad gestativa:** cuando la mujer lleva adelante la gestación de un embrión a partir de un óvulo donado.

- d) **Maternidad legal:** se trata de quien asume frente al hijo los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad sin que existan entre ellos vínculos biológicos.

Respecto al caso de maternidad subrogada, han surgido interrogantes de distinta índole. Teniendo en cuenta la especial naturaleza de la maternidad subrogada, surge otra interrogante: ¿la mujer que participó en la procreación del hijo, debe ser excluida de manera terminante de la vida del nacido, o se le pueden reconocer algunos derechos en virtud de su especial vinculación en el caso?

A este respecto podemos, mencionar el criterio de la Investigadora Parlamentaria, Alma Arámbula Reyes, quien expone en su estudio intitulado Maternidad Subrogada lo siguiente: “En los supuestos de maternidad subrogada propiamente dichos, en los que una mujer presta su aporte genético y lleva adelante la gestación, es indudable que madre es esta mujer, solución que es aceptada de manera unánime por la doctrina.”⁹⁵

Según la Lic. Arámbula: un sector de la doctrina sostiene que las normas civiles exigen la concurrencia del dato biológico y del elemento voluntario. Por lo que, la maternidad deberá determinarse a favor de la mujer que ha contribuido sea mediante su aporte genético, sea por gestación y parto, y que, además, hubiese manifestado su voluntad de asumir el papel legal de madre.

A su vez, una segunda tesis defiende la constitución del vínculo de maternidad a favor de la madre genética reconociendo bajo determinadas circunstancias un derecho irrenunciable y preferente de adopción a la mujer gestante. De acuerdo con esta corriente, el verdadero signo de la maternidad está constituido por la transmisión del patrimonio genético que sólo la fecundación, y no la gestación, puede ofrecer.

⁹⁵ Arámbula, Reyes Alma, Maternidad Subrogada, Centro de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Política Exterior, Cámara de Diputados, LX Legislatura, agosto 2008, México,[en línea] <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf> (citado 19 noviembre 2009 16:45 hrs)

De acuerdo con una posición ecléctica, las soluciones anteriormente propuestas resultan indiscutibles, en tanto que consideran el problema desde una sola perspectiva. En realidad, la determinación de la maternidad se desarrolla en dos planos diferenciados, uno relativo al nacido, quien puede obligar a la madre, incluso judicialmente, a asumir el cumplimiento de sus deberes, y otro referido al sujeto procreador; quien puede ejercer sus derechos manifestando su voluntad de asumir la posición jurídica que le corresponde por haber participado en la procreación.

Acerca de esta tesis, cabe hacer algunas consideraciones, respecto del nacido producto de un procedimiento de fertilización asistida, de acuerdo a las necesidades y avances de la ciencia en la actualidad.

¿A quién debe demandar el menor?:

- A la madre genética
- A la madre gestativa, que lo llevó en la matriz durante los nueve meses de gestación,
- ¿Expresamente, en el caso de inseminación heteróloga, lo debe hacer a quien donó el óvulo? Pero, se supone que la donación del óvulo se tendría que hacer de manera anónima, entonces, cómo se podría establecer quién es la mujer que aportó el óvulo?,
- ¿Deberá exigir en el mismo juicio al padre biológico, y en caso de que haya donación de esperma, debería reclamarse la paternidad, aunque se supone que la donación de material genético es anónima?,
- ¿A cargo de quién debe estar el menor al nacer, quién estaría a su cuidado, a qué edad el hijo podría demandar a la mujer que se considere como la madre?

El supuesto anterior parece difícil de poder llevar a la práctica, porque tal vez, primero se debería nombrar un tutor al menor para emprender un juicio para reclamar sus derechos de hijo, y posteriormente, establecer la filiación entre

quienes lo procrearon, o aportaron material genético, o la mujer gestante, para determinar quien ejercerá la patria potestad.

En el mismo estudio, se resalta que por encima de todas las pretensiones de quienes participen en la concepción de un ser humano, debe prevalecer el principio fundamental de la protección de los intereses del menor, el cual es la base de los actuales regímenes de filiación. De acuerdo con ese principio e independientemente, de la licitud o ilicitud de la maternidad subrogada, el nacido deberá tener la posibilidad de elegir entre la madre gestante y la madre genética.

Sin embargo, acerca de este punto, podríamos plantear el siguiente cuestionamiento, ¿Por qué se tiene que trasladar esa decisión al menor, si su nacimiento es producto del acuerdo entre adultos, que decidieron someterse a un procedimiento de reproducción asistida, esa fue una decisión “consciente, informada y responsable” que los condujo al nacimiento de ese ser humano, entonces, por qué hay que hacer responsable a ese menor, ajeno al acuerdo de esos adultos, de tomar la decisión de escoger quién debe ser su madre. Esa incertidumbre provocada al menor, lo deja en estado de indefensión y le crea un conflicto psicológico, al ponerlo en la situación de elegir entre dos mujeres y decidir quién debe ser su madre.

Ese nuevo ser humano que nace, supuestamente, de una decisión libre, responsable e informada de todos los sujetos que procuraron su procreación, debe de gozar de todas las garantías para vivir y desarrollarse en un medio familiar sano y que no recaigan en él cualquier clase de conflictos que lo pongan en una situación de indefensión o incertidumbre jurídica, psicológica, social y económica.

A este respecto, la legislación mexicana le da un reconocimiento expreso al papel fundamental de la familia como estructura básica de la sociedad, por lo que las disposiciones a este respecto son de orden público e interés social. Así lo pone de

manifiesto, tanto la Constitución Política en el artículo 4°, como, el artículo 138 del CCDF.

En este marco jurídico y social es en el que se aspira que un niño nazca y se desarrolle.

Otra cuestión que no se plantea en el supuesto citado, es bajo qué criterios, ese menor, va a decidir quién debe ser su madre, estará consciente de que la decisión que está tomando es la correcta, a qué edad lo va a hacer, cuándo tenga uno, diez años, o cuando llegue a la mayoría de edad, lo deberá hacer ante una autoridad, que hasta ese momento declarará la filiación y dará la patria potestad a una de las dos mujeres, y ¿qué pasará con el hombre que aportó el semen?, ¿Este sujeto no tendría ningún derecho y responsabilidad jurídica?, ¿Tendría el derecho de ejercer la patria potestad, cómo sería su relación familiar con el menor?, ¿Hasta qué momento el niño tendrá un nombre y un apellido, con quiénes deberá de convivir mientras eso sucede y cómo será su entorno familiar?

Si como se indica en el supuesto planteado, lo que se busca es salvaguardar y proteger el interés del menor, entonces, es necesario tomar en cuenta, también, los principios establecidos tanto en la Declaración de los Derechos Humanos, como en la Declaración de los Derechos de los Niños. Ambos instrumentos rarificados por México.

Entre los derechos fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos están:

Artículo 3°: El derecho a la vida, libertad y seguridad de toda persona.

Artículo 6°: El reconocimiento de la personalidad jurídica a todo ser humano sin distinción ni excepción alguna.

Artículo 7° exige para todos los seres humanos la igualdad ante la ley e idéntica protección legal contra toda discriminación.

Tales preceptos advierten que se trata de derechos fundamentales que reconocen su fuente en el valor universal de la dignidad humana.

Por su parte, la Convención de los Derechos de los Niños estatuye en su artículo 6 que:

-
1. El niño debe ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y tiene derecho desde su nacimiento a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
 2. Los Estados parte velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.
-

Si tomamos en consideración estas disposiciones y analizamos el supuesto planteado, surge nuevos cuestionamientos: ¿cuál sería la situación jurídica del menor?, ¿cuál sería el papel del Estado en este tipo de casos?

La respuesta sería que al pretender que recaiga en el menor la opción de decidir quién sería su madre, se deja al menor completamente en estado de incertidumbre e indefensión jurídica, económica, y muy probablemente con una afectación psicológica; y por otro lado, los adultos que participaron en el procedimiento de fertilización entrarían en un proceso legal desgastante. Es por esta razón que consideramos urgente un replanteamiento a nuestra legislación vigente para que así nuestros legisladores puedan adecuar la normatividad ya establecida con los avances científicos y las necesidades de la sociedad.

6.2 Propuesta de regulación Jurídica de la maternidad subrogada.

En nuestro país las regulaciones jurídicas sobre el tema son insuficientes, y de hecho no existe como tal una regulación amplia sobre la reproducción asistida; los avances tecnológicos siempre van un paso adelante de las regulaciones jurídicas,

por lo que no se han considerado todos los aspectos, alcances y consecuencias jurídicas que implica para todos los involucrados y el producto, o sea, el nuevo ser humano procreado, la realización de este tipo de procedimientos médicos.

Existe un sinfín de supuestos alrededor de la procreación asistida y como derivación de ésta, a la llamada maternidad subrogada, que es urgente legislar sobre estos actos y sobre las consecuencias de derecho resultantes, para que les otorgue seguridad y certeza jurídica a quienes deciden llevar a cabo este tipo métodos, así como, al nuevo ser humano.

Por ejemplo, en un caso planteado en un documento intitulado “La reproducción asistida en México. Un enfoque multidisciplinario”, el autor, Gonzalo Moctezuma Barragán, manifiesta que: *“El hijo concebido a través de inseminación heteróloga por una mujer soltera, viuda o divorciada, será ante la legislación civil, un hijo fuera del matrimonio que tendrá todos los derechos y obligaciones que a tal filiación corresponden. La mujer podrá reconocerlo expresamente e inscribirlo en el Registro Civil como suyo y de padre desconocido; el hijo adquirirá derecho a los apellidos de su madre; ésta ejercerá sobre él la patria potestad y madre e hijo tendrán recíprocamente derechos alimentarios y sucesorios”.*

Analizando el supuesto anterior se pueden hacer las siguientes consideraciones:

1. En el caso de que una mujer soltera decidiera de manera libre, responsable y razonada embarazarse por medio de un procedimiento de fertilización asistida, deberá recurrir a un banco de semen, en donde se supone que el donante es anónimo. Con esto estamos ante una fertilización asistida en su variante heteróloga. En consecuencia, si se desconoce la identidad del aportante, la mujer deberá registrar a ese niño(a), como su hijo(a) y ella sería quien ejercerá la patria potestad.
2. Si la mujer es viuda, y el procedimiento se realiza con su propio óvulo habría que determinar si el procedimiento se realiza con espermatozoides del marido, ya muerto, conservado bajo criopreservación, pero habría que determinar cuánto tiempo después de fallecido se realiza el procedimiento.

3. El CCDF contempla la existencia de hijos póstumos, sin embargo, expresamente no señala nada respecto de la inseminación post-mortem, no hay una referencia específica acerca de su regulación
4. Como consecuencias jurídicas de la inseminación post-mortem, Ingrid Breña Sesma, señala que: *“Si la mujer viuda se somete a una inseminación con espermatozoides del marido fallecido, el hijo será sólo de ella, ya que la personalidad concluye con la muerte, y el hijo, resultado de una inseminación practicada después de la muerte del donador, no tiene padre. La Ley lo considera hijo nacido fuera de matrimonio, pues no estaría dentro de los términos de presunción y, por lo tanto, no tendría derecho al nombre ni a la herencia y menos a la vinculación parental con la familia del aportador del semen.*
5. Aunque, podría plantearse un supuesto más, que es el caso de que una pareja unida en matrimonio o concubinato, hubieran llevado a cabo un proceso de fertilización, en este caso, homóloga y hubieran decidido simplemente, mantener en crió preservación el embrión, y una vez, fallecido el marido, la mujer decidiera implantarse el embrión y llevar a cabo el proceso de gestación hasta lograr el nacimiento del bebé.⁹⁶

En este caso se deberá atender lo señalado en el CCDF en relación a las disposiciones sobre derechos sucesorios, o se deberán hacer modificaciones a la legislación existente, atendiendo a las características específicas de este tipo de casos, los cuales requieren de una especial atención y regulación. El caso controvertido, por las implicaciones legales que acarrea es cuando, una pareja hombre/mujer realiza un proceso de fertilización con su propio material genético, pero por cuestiones de salud, la madre no puede llevar a término el embarazo, y

⁹⁶ La técnica de criopreservación de semen consiste en mantener a bajas temperaturas el semen para que pueda utilizarse en el futuro en la fertilización in vitro, Agencia de Noticias Científicas y Tecnológicas CYTA – Instituto Leloir, Sistema de contenidos desarrollo por CONNEMED, [en línea] http://www.llave.connmed.com.ar/portalnoticias_vernoticia.php?codigonoticia=9253 (citado 22 noviembre 2008 18:00)

deciden realizar un contrato con una mujer que de manera voluntaria accede a colaborar, prestando su útero, con el objetivo de gestar al hijo de aquellos.

En este supuesto encontramos que se habla de un contrato, por lo que, en este caso debemos basarnos en cuestiones básicas que nos remiten a lineamientos que rigen a los contratos, como es el acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones entre las partes.

Hablando de la maternidad subrogada se centraría en un acuerdo privado entre las partes que aceptan someterse a un proceso de fertilización asistida, y que en este caso debería de darse por escrito. En este tipo de acuerdos se debe tomar en consideración la definición de las condiciones que se plasmen desde un inicio, como puede ser la gratuidad del acto por parte de la mujer que cede el uso de su matriz, o bien, la donación del óvulo o por parte del hombre que dona el esperma para la fertilización. Este es un aspecto de suma importancia, ya que el objeto de este contrato no podría ser la creación o gestación de una vida por medio de una transacción comercial, esto definitivamente, está fuera de comercio, y podría calificarse de nulidad absoluta de este tipo de contratos. La regulación jurídica a través de contratos debe de considerar los siguientes aspectos:

Deben de cumplir ciertas formalidades y requisitos, no podrían ser verbales, sino darse por escrito ante un notario o autoridad competente, así como prevalecer la gratuidad entre los sujetos que intervienen, además de que éstos deben estar en ejercicio pleno de sus capacidades físicas, mentales y jurídicas, donde se estipule que el objeto del contrato es la donación de óvulos o esperma, (dependiendo también, si es inseminación homóloga o heteróloga) o bien, actuar como incubadora, (dejando a un lado el término “maternidad”) para lograr la procreación de un ser humano, a través de un procedimiento médico que también debe de estar normado por las leyes de salud.

En este caso vemos que es de suma importancia legislar desde varios puntos;

- En el propio Código Civil del Distrito Federal, por los aspectos de filiación, derechos sucesorios, etc.
 - El derecho penal -para establecer las limitaciones más graves.
 - El derecho administrativo para la regulación de los centros y actividades médicas en toda una amplia gama de formas de intervención pública, incluidas las sanciones.
 - El derecho constitucional por cuanto se ven afectados los derechos fundamentales de las personas.
6. No podrá reclamar derechos de filiación sobre el recién nacido, e inscribirlo en el registro civil como hijo suyo y ejercer la patria potestad sobre él, ya que las células germinales corresponden a los padres biológicos del menor, además, según el CCDF, surge parentesco por consanguinidad entre el hijo producto de un procedimiento de fertilización asistida y el hombre y la mujer que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores.

En el caso de la inseminación asistida heteróloga, en donde existe donación de óvulos o espermatozoides cabe invocar el mismo artículo 293 que en el último párrafo señala:

La donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

Por lo tanto, con base en el artículo 293, consideramos que en los casos analizados no procedería el reclamo de patria potestad por parte de la mujer receptora, o sea, en quien se practicó la inseminación y se llevó a cabo la gestación, porque el lazo de consanguinidad no se da con ella, sino con la pareja que procuró el nacimiento del bebé.

Ahora bien, es importante considerar una parte del referido artículo 293 que señala lo siguiente:

El parentesco es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, y le da el carácter de parentesco por consanguinidad al que surge entre el hijo producto de un procedimiento de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora.

La salvedad que se hace señalando, “**o sólo ésta**”, nos indica que una mujer soltera, que de manera unilateral decide someterse a un procedimiento de inseminación artificial debe recurrir a un banco de semen para obtener la donación de esperma y así lograr el embarazo. En ese caso, no habría más cuestionamientos ya que el donante no tiene relación directa con la mujer y ésta lo podrá registrar como suyo únicamente. Aquí también habría que considerar el estado civil de la mujer, aunque hoy en día es cada vez más común la situación de las “madres solteras”, mujeres que deciden libremente procrear un hijo, y cumplir su deseo, anhelo, instinto materno, o como comúnmente se menciona “realizarse como mujer”.

Un caso más a considerar es el de las parejas homosexuales, que en el Distrito Federal pueden unirse a través del matrimonio, o bien, por medio de la Ley de Sociedades en Convivencia, y que según lo dispuesto en su artículo 5 señala, *se regirán en lo que fuera aplicable en los términos del concubinato*, estableciendo lo siguiente:

Artículo 5.- Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes.

Una vez legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo y contando con la Ley de Sociedades en Convivencia ¿es factible que una pareja homosexual procure un proceso de fertilización asistida, (en este caso heteróloga), ya que el Código Civil en lo relacionado al matrimonio y en cuanto a la referida Ley de Sociedades en Convivencia no hace ningún señalamiento expreso restringiéndola.

Las parejas homosexuales unidas en matrimonio si pueden adoptar sin embargo, no se dispone expresamente alguna prohibición para que los unidos en sociedad de convivencia adopten un niño(a), o en caso de que se legislara sobre la adopción de embriones para que posteriormente, se implantaran en el cuerpo de una mujer, ya sea, como incubadora, si la pareja es hombre/hombre, o bien, si es mujer/mujer y a alguna de ellas se le implanta el embrión.

Por lo tanto, debemos considerar que en los términos de la Ley de Sociedades en Convivencia y al no establecerse expresamente ninguna limitación a los convivientes del mismo sexo pueden procrear por medio de fertilización asistida, o bien, adoptar.

Cabe destacar que en algunos países se considera ilegal que parejas homosexuales conciban hijos por medio de reproducción asistida.

Ahora bien, en una de las tesis arriba señaladas, se plantea la posibilidad de establecer un vínculo de maternidad por adopción, bajo ciertas circunstancias, (no se mencionan cuáles podrían ser), entre la mujer gestante y el nuevo ser. Según esta tesis, a la mujer gestante se le pueden reconocer derechos preferentes para adoptar al ser que llevó en su matriz durante el tiempo de gestación.

Pero, de acuerdo a lo previsto en el artículo 293 del CCDF vigente, esta tesis no es un argumento para reclamar al hijo en adopción, ya que el parentesco por consanguinidad surge entre la pareja –hombre/mujer- que procuraron el nacimiento de ese ser humano, en consecuencia, ese nuevo ser humano si tiene padres al nacer, y por ley se les reconocerá el vínculo de parentesco por consanguinidad.

6.3 La adopción y su equiparación con la maternidad subrogada

En cuanto a la adopción, observamos que el CCDF señala que ésta es una figura jurídica definida y expresamente regulada y que también cumple un fin social, en sí misma, la cual, desde nuestro particular punto de vista, no es posible encuadrar

o equiparar actualmente con la maternidad subrogada, y otorgarle derechos preferentes a la mujer que consintió libremente y sin coacción a participar en un proceso de inseminación asistida (homóloga o heteróloga) y llevar a término el periodo de gestación hasta el nacimiento del niño(a). O bien, que para establecer el vínculo de parentesco civil, (artículo 410-d CCDF), la pareja que procuró la fertilización asistida, por ejemplo, deba entablar un juicio para adoptar a su propio hijo, ya que en ese caso el material genético es de la propia pareja, otro supuesto, sería el de la fertilización heteróloga, en donde si hay material genético ajeno a la pareja, podría ser semen de un donante para fertilizar el óvulo de la mujer, o bien, un óvulo de una donante y el espermatozoides del esposo, en este caso si habría discrepancias para definir la filiación, pero, si tomamos en consideración lo dispuesto en el artículo 293 del CCDF en su último párrafo, no habría lugar a discusión, ya que señala que: *La donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.*

Tomando en consideración los siguientes argumentos legales podremos inferir que no es factible poner en el mismo plano a la maternidad subrogada con la adopción como sistemas o procedimientos que persigan el mismo objetivo.

Adopción

- **La adopción es un acto jurídico cuyo principal objetivo es el de asegurar el bienestar de un menor, cuando sus padres naturales son incapaces de educarlo y proporcionarles los medios necesarios para su desarrollo y subsistencia.**
- **La adopción es una ficción jurídica que trata de equipararse a la filiación natural,**
- **El CCDF contempla la adopción plena. El adoptado rompe con todos los vínculos de su familia de origen y desconoce quien pueda ser ésta. *La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio.* La adopción plena es irrevocable,**
- **De acuerdo con el artículo 410-A del mismo ordenamiento legal, el adoptado bajo el sistema de adopción plena, se equipara a un hijo consanguíneo, en todos sus efectos legales, incluyendo los impedimentos matrimoniales,**
- ***En el caso de la adopción, se equipará al parentesco por consanguinidad aquel***

que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

- ***La adopción es una ficción jurídica que cumple con una función social; en cuanto a los métodos de reproducción asistida son en sí mismos un mecanismo que coadyuva a la procreación de seres humanos en la que participan sujetos capaces física y jurídicamente, que deciden conscientemente someterse a procedimientos médicos para procurar el nacimiento de un ser humano, en este caso existe consentimiento y la voluntad de los participantes de someterse a todo un proceso médico y llevar adelante la gestación hasta el alumbramiento.***

La adopción y la maternidad subrogada no tienen objetivos distintos, la primera está pensada para proteger al niño, en tanto que la segunda está ideada para ayudar a las parejas que no pueden tener hijos y protegerlos de igual manera, por lo tanto es de suma importancia adecuar nuestra legislación actual de acuerdo a las necesidades que se manifiestan en nuestra sociedad en términos de los derechos a la procreación.

Ahora bien, planteando un supuesto en que existe la donación de óvulos, la situación podría ser distinta. Si el caso se da entre una mujer que solicita a otra (conocida no anónima) la donación (aportación) del material genético, para lograr a través de un procedimiento de fertilización asistida la procreación de un ser humano; bajo este supuesto, si la donante se arrepintiera y decidiera no entregar al menor, la solicitante no podría reclamar la maternidad del bebé, ya que el material genético no es suyo, por lo que solamente, podría ser madre si iniciara el proceso de adopción, reiteramos aquí la importancia de legislar adecuadamente sobre los derechos reproductivos.

Sin embargo, generalmente, la donación de material genético masculino o femenino se hace de manera anónima, precisamente para evitar este tipo de conflictos, así como, lucrar con este tipo de actos.

En este sentido podemos referirnos a la Ley General de Salud, la cual contiene definiciones y disposiciones que enmarcan las pautas sobre la donación de material genético, algunos artículos importantes dentro de esta Ley son:

ARTÍCULO 314. Para efectos de este título se entiende por:

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

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

VIII. **Embrión**, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;

IX. **Feto**, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

ARTÍCULO 315. Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:

I. La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células;

III. Los bancos de órganos, tejidos y células, y

ARTÍCULO 317. Los órganos, tejidos y células no podrán ser sacados del territorio nacional.

ARTÍCULO 318. Para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta Ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan.

CAPITULO II DONACION

ARTÍCULO 320. Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título.

ARTÍCULO 323. Se requerirá el consentimiento expreso:

I. Para la donación de órganos y tejidos en vida, y

II. **Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas.** (DR)

ARTÍCULO 327. Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

Estas disposiciones merecen especial atención para orientar la regulación en el ámbito civil de la donación de material genético, ya que en primer lugar para que una persona sea donante, debe manifestar su consentimiento expresamente y por

otra parte, no está permitido mercantilizar o lucrar con este tipo de células, por lo que deberá prevalecer el ánimo altruista en la persona que acceda donar su material genético.

En cuanto al caso de los embriones que permanecen en estado de congelación en laboratorios, y que no han sido utilizados y quedaron abandonados, por sus padres y que finalmente no se sabe qué hacer con ellos, o bien, existe la necesidad de desecharlos por falta hasta de pago para que sigan ocupando un sitio dentro del banco de embriones, consideramos la posibilidad de darlos en adopción y así poder iniciar el procedimiento médico para llevar a cabo la procreación de un nuevo ser a una pareja estéril o infértil mediante el procedimiento de maternidad subrogada.

De acuerdo con las actuales tendencias y perspectivas en el manejo de embriones congelados abandonados se considera que éstos podrían darse en adopción, pero en este caso, por el momento, también se carece de una propuesta concreta.

Otro aspecto que vale la pena subrayar y que empieza a mencionarse por algunos autores es que las nuevas tecnologías reproductivas tienden a presentarse no sólo como soluciones al problema de la esterilidad, o infertilidad, sino como procesos que ofrecen garantía de la correspondencia genética entre padres e hijos; frente, por ejemplo a alternativas como la adopción. En este sentido parece predecible que en el futuro se tienda a buscar formas de procreación médicamente asistida en las que en lo posible se vaya abandonando la necesidad de recurrir a terceros. En adelante se hablará de “los mitos basados en la sangre”, ya que serán substituidos por aquellos basados en el «patrimonio genético», y utilizados como argumentos acerca de la regulación de las tecnologías reproductivas.

Cabe mencionar, que en el caso de las legislaciones europeas existen regulaciones más extensas acerca de la reproducción asistida, y en general no permiten la maternidad subrogada, además, en Francia se le considerado como una figura que desvirtúa la naturaleza jurídica de la adopción.

En cuanto a las regulaciones legales existentes en México se puede observar que la llamada maternidad subrogada, carece de una regulación integral, lo que conduce a que, actualmente, los centros de reproducción asistida que funcionan en el país trabajen sin una regulación precisa, y por su parte, quienes pretenden hacer uso de esos servicios lo hagan en un marco jurídico incierto, por lo anterior consideramos la posibilidad y la necesidad de equiparar la adopción a la maternidad subrogada en cuanto a que las dos persiguen el mismo fin natural y es la obtención por decirlo así, de un nuevo ser para satisfacer en derecho legítimamente protegido por nuestra carta magna en su Art. 4° el derecho de procreación.

Cabe destacar que en nuestro código civil en el apartado de adopción se señala que se tendrán que reunir ciertos requisitos para llevar a cabo una adopción, como son la edad de quien pretende adoptar, tener medios bastantes para proveer a la subsistencia y cuidado del adoptado, se deberá considerar al adoptado como hijos, se tendrán los mismos derechos y obligaciones que los padres tendrían con los hijos y mismas obligaciones y derechos del adoptado para con los que lo adoptan, la maternidad subrogada después de un análisis desprende que persigue los mismos fines tanto de procrear, cuidar ,proveer y obligarse con el producto de la utilización del método de reproducción asistida, llamada maternidad subrogada es por esto que consideramos viable y posible que después de una actualización a nuestra legislación sería además de necesario considerar la equiparación de la adopción con la maternidad subrogada.

6.4 Propuesta de equiparación de la maternidad subrogada, con la adopción, para los hijos concebidos así.

El término subrogar tiene las siguientes acepciones:

"Subrogar" es "Subsistir o poner una persona o cosa en lugar de otra";

"Delegar" es "Dar una persona a otra la jurisdicción que tiene por su dignidad u oficio, para que haga sus veces o conferirle su representación";

"Sustituir o "Substituir" es "Poner a una persona o cosa en lugar de otra".

La ley señala que la subrogación es una forma de transmisión de las obligaciones, que consiste en sustituir a un acreedor por otro.

En ese sentido y con la legislación actual no se puede hablar de maternidad subrogada, ya que esta figura no tiene como fin que la mujer que contrata sea sustituida por otra contratante. En consecuencia, la idea que se debe aplicar a la subrogación es la de sustitución o cambio de una persona por otra, pero sin atribuirle lo que indica la ley.

A la maternidad subrogada se le comenzó a conocer como tal desde 1975 aproximadamente, la práctica de técnicas de reproducción asistida han dado lugar al surgimiento de distintos términos con los que se identifica a la maternidad subrogada, y han surgido diversas denominaciones, como son las siguientes:

-
- | | |
|--------------------------------|--|
| • Alquiler de vientre, | • Gestación por cuenta ajena o por cuenta de otro, |
| • Alquiler de útero, | • Gestación de sustitución |
| • Arriendo de útero | • Gestación subrogada |
| • Arrendamiento de vientre | • Madre portadora |
| • Donación temporaria de útero | • Maternidad sustituta, |
| • Maternidad de encargo | • Maternidad de sustitución, |
| • Madres de alquiler, | • Maternidad suplente, |
| • Madres portadoras, | • Maternidad de alquiler |
| • Vientre de alquiler | |
-

-
- Surrogated motherhood, su denominación en inglés
-

Sin embargo, la que más ha predominado de todas es la de maternidad subrogada.

Todas las denominaciones tienen por objeto indicar la solicitud que se hace a una mujer para llevar a cabo el proceso de gestación. No obstante, no todas las denominaciones son en realidad correctas, madres de alquiler, madres portadoras, alquiler de vientre y alquiler de útero,

Referirse a la maternidad de alquiler daría lugar a hablar de un contrato de arrendamiento, lo cual sería nulo, ya que estaría afectado de ilicitud en relación al objeto del contrato, ya que se encuentra fuera del comercio.

Las acepciones anteriores no contemplan en realidad la naturaleza médica de este método de reproducción asistida; por lo que es importante reiterar que este procedimiento consiste en implantar en el útero de una mujer, el embrión para su desarrollo, debiendo ella llevarlo en su vientre durante toda la duración del embarazo hasta el parto.

Como se sabe desde hace más de veinte años se llevan a cabo diferentes tipos de técnicas de reproducción asistida, de hecho la ciencia médica avanza a pasos agigantados, y cada vez son más las posibilidades con que cuentan las personas que tienen los recursos económicos para financiar un tratamiento de fertilización, o bien, acceder a bancos de material genético para mantener en crió preservación sus propios óvulos o espermatozoides, o llevar a cabo la fertilización y congelar embriones para el momento en que decidan utilizarlos, inclusive, recientemente⁹⁷ se está practicando la fecundación asistida por donación de material genético. La técnica consiste en “llenar” el óvulo de una de las mujeres con el material genético de una

⁹⁷ Publicado por el diario británico “The Sunday Times” con fecha 14/6/1998.-

mujer más joven. El óvulo de la mujer actúa como continente y el material genético de la más joven sería el contenido; una vez fertilizado con el espermatozoide del marido es trasplantado a la esposa.

Todas estas situaciones se dan en la práctica y hasta hoy no tienen ninguna reglamentación jurídica concreta, además, es muy frecuente que se den acuerdos entre personas que pretenden procrear un hijo y una mujer que acepta gestarlo por medio del pago una suma de dinero.

En nuestro país, se sabe que existen por lo menos unos 20 centros privados de reproducción asistida autorizados por la Secretaría de Salud, en los cuales el costo económico por unir un óvulo con un espermatozoide y lograr que fertilicen y den lugar a un embrión para su implantación puede variar entre 50 mil y 100 mil pesos. En cuanto a los servicios de salud pública como el ISSSTE se practican, exitosamente, desde hacer varios años este tipo de procedimientos, tal como lo explica una nota publicada por el propio Instituto en su página web.⁹⁸

Primer embarazo bebé-probeta en el ISSSTE

En México el ISSSTE es la única institución del sector público que efectúa estas técnicas de reproducción. Ya se tiene el primer caso exitoso en una paciente (señora Isabel Vázquez) que ahora lleva ocho meses de gestación.

"Es el primer embarazo por el procedimiento de reproducción asistida in vitro (FIV: fuera del cuerpo humano), comúnmente llamado bebé-probeta", señala con orgullo el doctor Manuel Franco Solís, coordinador de Ginecología del Centro Médico Nacional 20 de Noviembre.

Este procedimiento, iniciado en el instituto en 1996, básicamente implica la exposición - en el laboratorio- de gametos del óvulo a los espermatozoides. El embrión resultante se traslada al útero.

⁹⁸ Logra el ISSSTE la primera fecundación en probeta. El Instituto, único organismo del sector público que aplica esta técnica de reproducción, [en línea] <http://www.issste.gob.mx/website/comunicados/nosotros/marzo2000/LograelISSSTEelprimer.html> (citado 23 noviembre 2008 13.20)

En el caso de la señora Isabel Vázquez, indica el doctor Franco Solís, sus embriones fueron transferidos al tercer día del desarrollo. "Son gametos del padre y de la madre. No se precisó de un donador", aclara.

Para ofrecer este servicio, subraya, se requiere de una infraestructura muy completa, dotada de un laboratorio de avanzada tecnología y de todo un equipo médico y personal altamente capacitado. Por ello el Instituto tiene el respaldo técnico del grupo AGN del Hospital Ángeles del Pedregal, que en México es pionero en estas técnicas revolucionarias.

"Este grupo es dirigido por el doctor Alfonso Gutiérrez Najjar, quien contribuyó en la instalación del laboratorio de gametos en el CMN 20 de Noviembre y continúa asesorando y supervisando la aplicación de los procedimientos", expresa Franco Solís. Al respecto el doctor Álvaro Chávez Hernández, responsable del laboratorio de gametos, expone: "La fecundación in vitro es una técnica con la cual se fecunda el óvulo de la mujer en el laboratorio al ser enfrentado con el espermatozoide; es decir, se recoge el óvulo, ya sea por el vientre por medio de la laparoscopia o por vía vaginal, que es la forma ortodoxa. Primero se identifica el óvulo, se selecciona y se pone en una estufa a 37 grados en un medio de cultivo especial que favorece su preservación". "En esta estufa y en tubos de ensayo -prosigue- el óvulo recogido de una puesta ovular se pone en contacto con los espermatozoides para llevar a cabo la fertilización. Una vez transcurridas de 48 a 72 horas, desde la punción folicular, este óvulo fecundado, llamado célula, huevo o cigoto, es implantado en el útero para continuar la gestación en forma natural".

Por lo anterior, podemos afirmar que la realidad sobrepasa la normatividad existente y que la sociedad requiere de mayor certidumbre jurídica, asimismo, esa realidad nos conduce a proponer que el Código Civil para el Distrito Federal regule la figura de la maternidad subrogada, hecho sobre el que coinciden algunos legisladores miembros de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, como el Diputado del PRD, Nazario Norberto Sánchez, miembro de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, quien recientemente comentó en una entrevista que:

"Dentro de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), existe concientización en que la reproducción asistida es una realidad de nuestra era, por

lo cual es indispensable hacer cambios en el Código Civil para el Distrito Federal”...⁹⁹

Asimismo, señaló que este es el criterio que comparten especialistas y magistrados, quienes han manifestado que para lograr dichos cambios se tienen que consolidar diversas modificaciones en materia civil, de salud, así como en los ámbitos penal e incluso hacer algunas reformas a la Constitución.

Para este diputado el tema de la maternidad subrogada debe legislarse y no debe pasar por alto la celebración de un contrato plenamente reconocido por la Ley entre las partes involucradas, que en este caso serían la madre gestante y los padres que pueden ser un hombre y una mujer, así como las parejas lésbico-gay que tengan el deseo de tener hijos.

Dentro de la misma entrevista el diputado Nazario Sánchez se refirió a que...”Se debe legislar evitando abusos y lagunas legislativas que conviertan esta práctica en algo pernicioso y riesgoso para la sociedad mexicana, por lo cual, dijo, debe quedar en claro cuáles son los derechos de la madre gestante para con el hijo de los padres que la contrataron y conceder a éstos todos los derechos y obligaciones sobre el menor”...

De la declaración anterior podemos destacar varios elementos que nos ofrecen una idea de cómo se perfilaría la regulación de la maternidad subrogada:

- Son necesaria modificaciones en materia civil, de salud, así como en los ámbitos penal e incluso hacer algunas reformas a la Constitución.

⁹⁹ Semanario El Capitalino, Viable incluir la maternidad subrogada en el Código Civil del DF, 9 abril 2009, [en línea] <http://elcapitalinoaldia.blogspot.com/2009/04/viable-incluir-la-maternidad-subrogada.html> (citado 10 enero 2009 18:35)

- Debe de celebrarse un contrato plenamente reconocido por la Ley entre las partes involucradas, que en este caso sería entre la madre gestante y los padres,
- Un punto sumamente importante que se señala es que además de un hombre y una mujer, se reconoce que las parejas lésbico-gay que tengan el deseo de tener hijos podrían celebrar este tipo de contratos, lo cual implicaría todo un debate y una regulación a fondo en el Código Civil y otras leyes,
- Con la celebración de este tipo de contratos se debe dejar en claro cuáles son los derechos de la madre gestante para con el hijo de los padres que la contrataron y conceder a éstos todos los derechos y obligaciones sobre el menor, por lo que no se le reconocen derechos sobre el menor, no se dice que la mujer gestante pudiera reclamar la patria potestad del menor o de adoptarlo.

consideramos que además de los puntos arriba mencionados, se debería

considerar los siguientes:

- Este tipo de técnicas de reproducción asistida debería estar limitado a un grupo específico de mujeres, por ejemplo aquellas con ausencia de útero
- Prever controversias que pudieran surgir por un conflicto de filiación,
- Regular sobre excepciones para no continuar con la gestación del producto, por ejemplo en el caso de que surgieran riesgos en la salud de la portadora
- La relación entre los contratantes se regularía a través de un contrato de arrendamiento de útero, el cual debe ser dado de manera gratuita, es decir, un contrato altruista, en el que quedaría definida la filiación del menor
- En el apartado de adopción del código civil considerar la posibilidad de adopción para la persona integrante de la pareja que no aporte material genético en el caso muy particular de la mujer estéril e infértil, pero que de alguna manera pueda adoptar al hijo de su pareja.

- Considerar la equiparación de la maternidad subrogada con la adopción para los hijos que sean concebidos así, ya que como hemos mencionado anteriormente ambos conceptos persiguen un mismo fin la obtención de un hijo, aun cuando cada uno se considere diferente al otro.

Es importante manifestar que la regulación que se proponga debe observar y prever circunstancias específicas que le den contenido y contención a un hecho tan delicado y trascendente como es el de procrear un ser humano, y que no se pierda de vista que en primer lugar se debe buscar el mayor beneficio para este nuevo ser humano, preservando los derechos inherentes a su seguridad jurídica, económica y social.

Lo anterior demuestra que el tema que nos ocupa en este trabajo de tesis no es nada sencillo, y que los avances científicos rebasan los intentos por regular dentro de un marco jurídico amplio los procesos de reproducción asistida y todas las implicaciones que se derivan de éstas, como lo veremos en el punto que desarrollaremos a continuación y que está relacionado con la técnica de crió preservación de embriones y material genético, que ya son una realidad y que por lo mismo deben estar regulados en el sistema legal de nuestro país.

Crió preservación de embriones y su condición jurídica

Otro tema que ha surgido a la par de la controvertida maternidad subrogada, es que a partir de un procedimiento de fertilización, se puede llegar a obtener más de un embrión, lo que genera que algunas parejas decidan conservarlos en crió preservación, esto con la finalidad de intentar en otra ocasión un nuevo embarazo, lo que según, se dice, es para evitar mayores desgastes, tanto, económicos, como emocionales para la pareja en cuestión, pero lo que no se prevé en ningún ordenamiento legal, como podría ser la Ley General de Salud, es cuánto tiempo puede estar un embrión suspendido en congelación, o qué le

corresponde hacer al laboratorio si el embrión no es reclamado por los padres después de determinado tiempo.

Se considera que en México existen unos 500 embriones congelados que han sido abandonados por sus padres. De hecho esta cifra podría ser mayor, ya que la Secretaría de Salud no tiene un registro preciso de los embriones congelados. En este caso, también, podemos observar que existe un vacío legal respecto de lo que se debe hacer con los embriones congelados no reclamados.¹⁰⁰

En este sentido, se observa que las leyes vigentes no hacen una referencia expresa acerca de qué se debe hacer con los embriones dejados en los laboratorios y que no son reclamados por nadie después de determinado tiempo, (en algunos países se determina que son 5 años) pudieran ser dados en adopción a otras parejas heterosexuales unidas en matrimonio o concubinato, parejas homosexuales, mujeres u hombres solteros. En caso de que un embrión suspendido en crió preservación se llegara a donar a una pareja para la correspondiente implantación y se lograra el nacimiento de un niño(a) este ser humano, llegado el momento, ¿podrían llegar a reclamar algún tipo de derecho sucesorio a sus padres genéticos?

A este respecto, consideramos que también debemos analizar si el embrión tiene algún tipo de protección legal y determinar cuál sería su estatus jurídico.

En primer término, debemos referirnos al artículo 22 del Código Civil del Distrito Federa, el cual señala que desde el momento en que un individuo es concebido estará bajo la protección de la ley y se le tendrá por nacido para todos los efectos del Código Civil, se puede decir que el nasciturus puede hacer todo lo que el código declara que pueden hacer las personas, obviamente, por medio de sus representantes,

¹⁰⁰ Es Más, Vida congelada, 6 de febrero de 2002, [en línea] [http://www.esmas.com/NASApp/portal/Noticieros/nt_noticieros_rep.jsp?id=216848 (citado 18 enero 2009 12:00)]

Artículo 22. 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.**

Como se desprende del artículo anterior, el embrión tiene derechos potenciales, que están suspendidos mientras éste se encuentre en estado de crío preservación.

En la actualidad un punto central para el bioderecho es analizar si el cigoto es una nueva vida humana individual.

De acuerdo con algunos autores, como Keith L. Moore, profesor de Medicina y Biología de la Facultad de Medicina de Toronto: la vida comienza desde el instante mismo de la fecundación.

Al respecto sostiene:

"La división, migración y muerte programada de células, la diferenciación, crecimiento y reordenamiento celulares transforman el ovocito fecundado, célula de gran especialización llamada cigoto, en un ser humano adulto multicelular".¹⁰¹

Este criterio es compartido por el Dr. Davanzo, al afirmar que la vida humana individual: "comienza con la fecundación del óvulo que constituye una nueva realidad biológica distinta de la materna con un patrimonio cromosómico propio. Esta pequeñísima célula inicial, llamada cigoto, contiene ya en sí el código genético, o sea la determinación de todo el proceso biológico y psíquico hereditario. Tal célula tiene un movimiento autónomo de segmentación y está caracterizada por la totí potencia, es decir, por la posibilidad de subdividirse en partes autónomas, dotadas del mismo código genético, como puede tener lugar,

¹⁰¹Andújar, Zamora Miriam, El Derecho de la Vida de la Persona por Nacer, EDCrim 7 de julio de 2008, No.12043,[en línea] [http://www.docstoc.com/docs/3272294/El-valor-de-la-vida-de-la-persona-por-nacer---%5BEDCrim-\(07072008-](http://www.docstoc.com/docs/3272294/El-valor-de-la-vida-de-la-persona-por-nacer---%5BEDCrim-(07072008-)

aunque sea excepcional para la especie humana, en el caso de gemelos mono cigotos. La actual biología demuestra que con la fecundación se inicia el proceso de desarrollo en el que no se da salto alguno, es decir que entre las distintas fases por las que transcurre el desarrollo del feto (las tres generalmente aceptadas), el biólogo encuentra una concatenación de procesos vitales determinados por el código genético que fue constituido en el momento de la fecundación. Por tanto, es más puesta en razón la afirmación que sostiene que es fruto humano lo que deriva de cromosomas humanos, o del desarrollo gradual de los órganos y formas externas, o de la eventual subdivisión gemelar".¹⁰²

Con los aportes de la Genética y la Embriología Clínica podemos afirmar que el desarrollo humano se inicia con la fecundación, proceso durante el cual se unen los gametos masculino y femenino para formar una nueva célula llamada cigoto.

El crecimiento y desarrollo embrionario, como paso de lo único, simple e indiferenciado a lo múltiple, compuesto y diferenciado (cigoto), indica que estamos frente a un nuevo ser viviente, una unidad sustancial que se auto mueve. Individualidad sustancial que en virtud de su naturaleza es causa eficiente de su propia actividad.

El centro biológico o estructura coordinadora de esta nueva unidad es el nuevo genoma de que está dotado el embrión unicelular. Este nuevo programa no es algo sin vida, ni está ejecutado a instancia de los órganos de la madre, sino que es un nuevo individuo de la especie humana que va desarrollándose siguiendo su propia información genética.

De acuerdo con lo anterior el embrión conservado en crío preservación es una vida suspendida, a la espera de ser utilizado, o bien, desechado.

¹⁰² *Ibíd.* En línea citado 7 julio 2008

El desarrollo del embrión es detenido, pero además se encuentra en condiciones artificiales, y mientras no se implante no se sabrá si se logrará desarrollar adecuadamente en el cuerpo de la mujer, y si éste lo aceptará o se producirá un aborto. (Sólo en el 15% de los casos se logra el embarazo).

Es indudable que el avance tecnológico pone al alcance de la gente diferentes oportunidades para lograr procrear otro ser humano, y satisfacer su aspiración y deseo de ser padres, sin embargo, vemos que el tema no ha sido suficientemente abordado para su regulación jurídica, ya que, también, deben tomarse en cuenta aspectos bioéticos y del bioderecho que coadyuvan a tener una visión más amplia de todas las implicaciones que se pueden generar entre los adultos que deciden pagar a un laboratorio para tener acceso a todo este tipo de procedimientos médicos, así como, las consecuencias sobre el nuevo ser humano que resultare de dichos procedimientos.

Actualmente, se habla de la posibilidad de dar en “adopción” o donación embriones mantenidos en crió preservación.

En Argentina, en donde, por cierto, no se permite la maternidad subrogada, se habla de la “adopción prenatal”, existe un proyecto de ley presentado por un Senador, de nombre, Luis Falcó ante el Senado, mismo que está en trámite parlamentario. Este proyecto de ley plantea que para regular la adopción prenatal, es factible tomar como base la ley de adopción vigente en Argentina.

Pretenden tomar la adopción normal y modificar algunos aspectos que permitan su aplicación en embriones.

Están tratando de no donar los embriones, sino de darlos en adopción siguiendo una serie de reglas, que permitan solicitarle a quienes desean adoptar, una serie de requisitos, asimismo hacer un estudio de la pareja o de la persona adoptante para ver su estado psicológico, sociológico, socio ambiental, entre otras cosas.

Este proyecto de ley propone que antes de disponer de ese embrión, el primer paso sería averiguar cuáles son los embriones que nadie quiere, citar a los padres y preguntarles si realmente tienen interés y, si dicen que no, entonces abrir una lista de adoptantes, para comenzar a procesar las solicitudes de adopción como se procesan los pedidos de adopción normales.

Algunos partidarios de la implementación de esta ley, consideran que mientras no se apruebe esta ley, podrían usar por analogía la ley que rige la adopción.

En Argentina, al igual que en otros países, la cuestión de la crió preservación crea polémica, existen argumentos a favor y en contra, ambos intentan definir cuál es el mejor plan de acción a seguir. Pero, de cualquier modo, el primer paso es crear un marco legal que regule la aplicación de técnicas de reproducción asistida, y definir el estatus jurídico del embrión y determinar cuáles pueden ser sus oportunidades de vivir, y de ser dados en donación o adopción.¹⁰³

En la práctica existen casos que se han resuelto de manera judicial debido al surgimiento de controversias relacionadas con la utilización de óvulos, espermatozoides o embriones en estado de crió preservación. Esto se puede ilustrar con los siguientes casos:

Embriones millonarios e hijos póstumos

La muerte en accidente aéreo del matrimonio de millonarios sudamericanos formado por Elsa y Mario Ríos abrió en 1984 un debate internacional sobre el destino de su fortuna. La pareja no tenía hijos, pero al fallecer se conservaban dos embriones suyos, congelados desde 1981, en una universidad de Melbourne (Australia), en la que habían seguido, sin éxito, un programa

¹⁰³ De La Mata Pizaña, Felipe, Mario Pérez Salinas y R, Capacidad de goce del natus, fin de la personalidad jurídica de las personas físicas. [en línea], <http://upintrcivilpersonas2007.blogspot.com/2007/09/1.html> (citado 20 febrero 2009 9:00)

de fecundación asistida.

Tras el accidente se pensó donar los embriones a mujeres estériles que quisieran ser madres, pero entonces los hijos nacidos podrían ser considerados herederos de los Ríos y dar lugar a tremendos problemas legales. Destruirlos planteaba un dilema ético y mantenerlos congelados prolongaba la duda sobre qué hacer con la herencia.

Otro caso excepcional es el de la pequeña Judith Hart, quien fue concebida por inseminación artificial en Nueva Orleans (Estados Unidos).

Su padre falleció de cáncer en 1990 y poco después su madre quedó encinta con su espermatozoides congelado. Su caso marcó un hito en marzo de este año cuando el Tribunal Supremo estadounidense le reconoció el derecho a recibir una pensión de orfandad, pese a que la Ley de Louisiana no reconoce como heredero legítimo al hijo concebido tras la muerte del padre. [en línea], <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1996/11/17/cronica/179759.html> citado 20 marzo 2009 18:30

Sobreproducción de embriones en laboratorios

Definitivamente, es apremiante la creación de leyes regulen la práctica de procedimiento de fertilización, la creación de bancos de células germinales, (óvulos y espermatozoides), en donde se determine bajo qué condiciones se realizará su almacenamiento y dejar en claro si debe ser una donación anónima o se debe conocer el nombre del donante, asimismo, es preciso crear normas para el almacenamiento de embriones conservados en criopreservación., ya que existe una problemática real de abandono de embriones en estado de criopreservación. Este problema lo enfrentan países como Francia o Estados Unidos, en donde se ha tenido que aceptar la experimentación con embriones congelados que han sido abandonados, de los cuales se han llegado a obtener tejidos y órganos.

El número de embriones congelados que no han sido reclamados por sus padres, ha crecido de manera sorprendente, en España por ejemplo, se menciona que hay unos 35 mil embriones abandonados en laboratorios, en Francia se calculan unos 60 mil, y en Gran Bretaña la cifra asciende a 700 mil, en este caso en

particular, se dictó una ley que permitió la incineración de 3 mil 300 embriones que ya tenían cinco años congelados.

Por su parte, la iglesia católica sostiene que al crió conservar embriones humanos se está congelando a una persona, ya que el embrión tiene vida desde el momento de la concepción, y por otra parte, destruir un embrión se podría calificar de asesinato.

Algunos juristas no están de acuerdo en que se implemente de manera legal este tipo de prácticas, ya que la ejecución de técnicas de reproducción asistida generan una serie de interrogantes, en las que se plantean supuestos que conllevan consecuencias jurídicas de suma importancia, tanto para quienes se someten a una fertilización asistida, como para el hijo, o hijos (puede ser que se produzca un nacimiento múltiple), producto de ese procedimiento, es decir, se producen efectos en la esfera jurídica de los sujetos que intervienen y en su vida cotidiana.

Concretamente, se puede señalar que este tipo de actos tiene implicaciones jurídicas, sociales y éticas, además de crear incertidumbre, respecto a la determinación del nexo materno o paterno filial, en el cual debe decidirse, si se privilegiará el nexo biológico o el nexo bio-psíquico del embarazo con la madre gestante.

Este tipo de problemáticas se han venido presentado desde hace ya varios años, sobre todo en Europa, en donde se tiene conocimiento de casos controvertidos que ha sido necesario resolver ante los tribunales.

A continuación se citan algunos casos ya resueltos:

Padres forzosos y donantes con instinto paternal

El niño probeta Matia Anselmi, de ocho años, fue declarado huérfano en 1994 por un tribunal de Cremona (Italia) que aceptó el «desconocimiento de paternidad» solicitado por el hombre

que hasta entonces lo reconocía como su hijo. La sentencia le exigió cambiar de apellido y no permitió que se hiciera público el nombre del donante del esperma con el que fue concebido.

Laura Pizzetti y Luciano Anselmi se habían casado trece años antes, pero no podían tener hijos, ya que él era estéril. Las presiones familiares forzaron a Luciano a consentir el embarazo de su mujer por inseminación artificial, con esperma de un donante anónimo. Al principio reconoció al niño como propio. Sin embargo, según él, su mujer y su suegra hicieron su vida tan imposible que acabó presentando la demanda citada.

En 1995, tras su divorcio, el inglés Michael Bloor le negó una pensión a su hija Stephanie, que fue concebida por inseminación artificial con esperma de un donante. Michael, que aseguró no saberlo hasta que inició el proceso de divorcio, consideró que no tenía obligaciones con la niña, puesto que no era su padre biológico.

El Tribunal de Menores de Amsterdam (Holanda) reconoció en febrero de 1989 derechos de padre biológico a un donante de esperma. El litigante había contestado a un anuncio de prensa en el que una mujer solicitaba la colaboración de un hombre para ser madre por inseminación artificial. Una vez nacido el bebé, el padre lo visitó durante más de un año, hasta que la madre trató de impedirselo y él reclamó su derecho de visita.

La sentencia estableció que cualquier donante de semen podría reclamar sus derechos de paternidad siempre que demostrase que el niño se engendró con su esperma y que su presencia era beneficiosa para el desarrollo del hijo. Meses antes, otro juez holandés otorgó en Utrecht derechos de visita a un padre genético que cedió su semen a una pareja de lesbianas, que no quería que su hija tuviera trato con él

[en línea] <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1996/11/17/cronica/179759.html>

citado 30 marzo 2009 13.25

Los casos arriba citados nos muestran un ejemplo de lo que sucede en la vida cotidiana, y que cada vez son más las personas que deciden recurrir a la fertilización asistida, en cualquiera de sus variantes. Es necesario que en nuestro país se realice un análisis profundo de lo que sucede en la sociedad y que se cree un amplio marco jurídico, ya que, además, los avances de la ingeniería genética rebasan los alcances de las actuales disposiciones jurídicas.

Hasta este punto, hemos tratado de exponer que alrededor del tema de la maternidad subrogada, existen variantes derivadas de un abanico de opciones que va ofreciendo la ingeniería genética, las cuales imponen las pautas que se deberán considerarse en el momento en que los legisladores decidan abordar el tema para implementar leyes que regulen el aspecto médico, así como, el ámbito jurídico de las personas que deciden procrear a través de alguno de los métodos de fertilización asistida existentes.

Consideramos que además de una modificación al Código Civil para el Distrito Federal vigente, se requiere ampliar la regulación de los aspectos científicos en la Ley General de Salud, y que por otra parte, se promulgue una ley específica que se apoye en criterios de bioética y bioderecho, y que abarque los aspectos alcances y consecuencias jurídicas que conlleva la realización de procedimientos de fertilización, considerando tanto la homóloga, como la heteróloga, así como una amplia regulación de donación de células germinales masculinas y femeninas, normatividad expresa acerca de la fertilización de embriones y su crío preservación determinando qué hacer con ellos cuando no son reclamados por sus padres.

Por las características de este tema se requiere de una ley expresa, una modificación al CCDF para introducir la figura de la maternidad subrogada, podría no ser suficiente, porque no contemplaría aspectos como los mencionados en el párrafo anterior, y se estarían dejando fuera supuestos que es necesario regular, ya que existe un gran vacío legal al respecto.

Cabe comentar que muchos laboratorios que realizan este tipo de procedimientos de fertilización ofrecen sus servicios a través de sus páginas de internet, pero no se señalan ningún tipo de requisito legal para acceder a ellos. Tampoco se ofrece ningún tipo de asesoría legal, por lo tanto, consideramos que es importante subsanar ese tipo de vacíos jurídicos, que le den a los interesados certeza jurídica.

CONCLUSIONES

1. El tema central de este trabajo de tesis es el análisis de la maternidad subrogada como posible solución al problema de la esterilidad, y en consecuencia realizar una propuesta de equiparación con la adopción. Las siguientes reflexiones nos permitirán aproximarnos a una propuesta final.
2. Al inicio de la investigación fue necesario analizar conceptos ligados con el derecho de familiar, partimos de un concepto esencial como es el de familia, considerada como la forma de organización social primaria que tiene sus orígenes o antecedentes en el derecho romano. En sus inicios esta estructura social estaba construida rígidamente a partir de figuras como el paterfamilias, el cual tenía bajo su potestad a la familia, la cual estaba integrada por muchas personas; en consecuencia la familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones, en el caso de la mujer, ésta al casarse salía de su familia civil para pasar a formar parte de la familia del marido. En consecuencia el jefe de familia tenía bajo su potestad a sus hijos y demás descendientes sobre los cuales ejercerá la "*patria potestas*". Entre los romanos la familia estaba considerada como una institución política, además de ser fuente de derechos civiles con lo cual se justificaba que estuviera constituida sobre la base de la autoridad absoluta del padre varón. Lo anterior nos permite concluir que lo que hoy se conoce en occidente como familia encuentra sus bases en el derecho romano, así como, otras instituciones jurídicas como el matrimonio, el cual estaba fundado en un contrato, y que podía finalizar con el divorcio. Su base, además, se encontraba también en la procreación, si bien no estaba establecido que la falta de descendencia eliminase el vínculo matrimonial. Esta institución tuvo grandes transformaciones a través de la historia, con el surgimiento del cristianismo, el matrimonio se convirtió en una institución considerada como indisoluble, dirigida a la procreación y educación de los hijos, elevándose a la categoría de sacramento. Posteriormente en la Edad

Media, los diferentes Reinos peninsulares dejaron en manos de la Iglesia Católica la regulación de las condiciones y detalles de cómo se celebraría el matrimonio y de sus causas de invalidez, sin admitir por ello disolución por divorcio. La evolución del pensamiento filosófico y jurídico condujo a que los sistemas jurídicos occidentales, influidos por la corriente del pensamiento de la Ilustración, y la Revolución Francesa, hicieran del matrimonio una institución laica, cuya naturaleza jurídica radica en la circunstancia del acuerdo de voluntades, por lo que se constituye un contrato. Hoy en día se puede decir que el matrimonio es la situación jurídica, permanente y abstracta que confiere a los cónyuges el estado civil de casados; generadora de derechos y obligaciones en forma constante y que afectan tanto a los casados como a sus hijos y demás parientes. Dentro del marco histórico, también, se analizó a la adopción, ya que es considerada como una de las figuras de derecho familiar más antiguas y que tenía como fin general consolidar a la familia.

3. Hoy en día encontramos diferentes conceptos de familia, ya que puede ser analizada desde una perspectiva biológica, sociológica y jurídica. Desde el punto de vista jurídico la familia responde a la noción de institución de orden público e interés social, porque ésta conforma la célula básica de la sociedad y la moral social del Estado, la cual a la vez, participa en la legislación, y en la jurisprudencia como bien jurídico e interés superior a tutelar. La familia es una institución que genera derechos y deberes inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, indisponibles y sancionables.
4. La influencia de los avances científicos en la evolución de la sociedad ha revolucionado, en los últimos tiempos, de manera vertiginosa todo tipo de estructuras sociales, o instituciones jurídicas como es el de la maternidad, la cual en la visión tradicional y desde el punto de vista jurídico forma parte de la institución jurídica de la filiación, es decir, del vínculo natural y/o jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, en efecto puede derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). Así

también la maternidad es la relación real o supuesta de la madre con el descendiente, sin embargo, hoy en día nos encontramos ante otra realidad; que es la de la maternidad subrogada, esta situación se refiere a la mujer fértil que se ofrece a gestar a un hijo por cuenta ajena, acordando mediante un "contrato" permitir el implante de un embrión humano en su útero o bien ser inseminada artificialmente con el semen de otro hombre, que no es su esposo, y procrear un hijo para que al momento que éste nazca, renuncie a sus derechos maternos filiales sobre el hijo, para que la esposa del padre pueda adoptarlo.

5. Otro concepto que ha cambiado, debido al avance en el reconocimiento de los derechos humanos de diferentes grupos sociales, en este caso, el de la comunidad homosexual, es el del matrimonio; con las reformas realizadas al CCDF se busca que la ley reconozca las relaciones, que se dan de hecho, entre personas del mismo sexo, no obstante, se puede decir que el matrimonio sigue siendo un acto solemne, complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado. Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil. La voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no. Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes. Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.
6. En la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, además de la Ley de Sociedades en Convivencia, pero ninguno de estos ordenamientos legales se hace referencia a las cuestiones relacionadas con las opciones de procreación artificial, las cuales resultarían una opción para aquellas parejas que decidieran recurrir a estas técnicas e incluso a la maternidad subrogada. En el caso de la

aprobación de matrimonios entre homosexuales, se les permite adoptar menores, en la llamada Ley de Sociedades en Convivencia no se señala específicamente nada a este respecto, pero en ambos casos no se indica nada acerca de la prohibición o autorización para practicarse procedimientos de fertilización asistida.

7. A nivel internacional, encontramos que son varios los países donde ya se ha aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo, además existen disposiciones legales que les permite adoptar a los hijos biológicos de su pareja. Este caso se da frecuentemente entre las parejas de lesbianas que han recurrido a la inseminación artificial. Esta situación es muy particular, porque dentro de esa pareja, una de ellas debió haber recurrido a un banco de semen para realizarse un procedimiento de fertilización asistida y que se le implante el embrión, en este caso, esa mujer es la madre de ese niño(a). En este supuesto, la pareja está en posibilidad de adoptar al menor.

8. El parentesco se define como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos: la unión de los sexos mediante el matrimonio, y la procreación a partir de la filiación, y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, es decir, la adopción. Estos tres tipos de hechos son los únicos que dan origen a las relaciones de parentesco, de ahí que *matrimonio, filiación y adopción* constituyen las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

9. El propio Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 293 establece claramente que el parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. Respecto del parentesco que surge como resultado de un procedimiento de reproducción asistida, el mismo artículo señala que también se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o solo esta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o

progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

10. El artículo anterior es muy preciso al señalar que surge el parentesco por consanguinidad entre quienes procuraron el nacimiento del hijo y no entre éste y quien haya sido el donador del material genético. Lo anterior es de suma importancia para los efectos de este trabajo, ya que en los términos de dicho artículo, se deduce, que una pareja casada (hombre/mujer o pareja homosexual) o en concubinato, o unida en sociedad de convivencia, mujer soltera, que llegaran a practicarse un procedimiento de fertilización asistida en su variante heteróloga y procuraran el nacimiento de un ser humano, serían los padres del niño(a), y no lo sería de la mujer que en su caso haya alquilado su vientre, tampoco lo será de quien haya donado células germinales, o podría ocurrir el caso de que donara el material genético y además alquilara su vientre. En esta situación, y bajo los argumento del mencionado artículo, sería difícil que la mujer que prestó su vientre reclamara la maternidad del niño(a) o que pretendiera adoptarlo, ya que ese ser humano tiene padres y forma parte de una familia. Cabe precisar que la adopción es una ficción jurídica que trata de equipararse a la filiación natural, los derechos y obligaciones que nacen de la adopción serán los mismos que si se tratara de un hijo consanguíneo. Hoy en día, el CCDF contempla la adopción plena, la cual es irrevocable. La adopción está dirigida a establecer una filiación semejante a la producida biológicamente, en consecuencia el niño adquiere los derechos y obligaciones de un hijo, frente a los padres adoptivos y todos los miembros de la familia. Por otro lado, se extinguen los derechos y obligaciones que el niño pudiera tener con su familia consanguínea.

11. Las cuestiones relacionadas con la maternidad subrogada están ligadas expresamente al tipo de inseminación que se requiera para lograr la implantación de un embrión. En el caso de la inseminación homóloga se utiliza el material genético de la pareja que desea procurar el nacimiento de un ser

humano, es decir, se utiliza el esperma de la misma pareja, o bien, no es necesario recurrir a la utilización de un óvulo donado, o de la madre subrogada, por otra parte, en la inseminación heteróloga es necesaria la utilización de semen de un donador (es necesario recurrir a un banco de esperma), o podría ocurrir que el médico lo indicara cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria. Otro supuesto sería que la misma mujer que va a ser la madre subrogada le donara a la pareja en cuestión el óvulo para su fertilización con el esperma del esposo.

12. Acerca de las consideraciones anteriores es necesario reflexionar que la adopción es una ficción jurídica que cumple con una función social, cuyo principal objetivo es el de asegurar el bienestar de un menor, cuando sus padres naturales son incapaces de educarlo y proporcionarle los medios necesarios para su desarrollo y subsistencia. Por otra parte, la maternidad subrogada se basa en acuerdos (ya sean gratuitos u onerosos) en los que participan sujetos capaces física y jurídicamente, que deciden conscientemente someterse a procedimientos médicos para procurar el nacimiento de un ser humano, en este caso existe el consentimiento y la voluntad de los participantes de someterse a un proceso médico y llevar adelante la gestación hasta el alumbramiento. En síntesis la maternidad subrogada es en sí misma un mecanismo que coadyuva a la procreación de seres humanos.

13. La reproducción asistida, además de ser objeto de estudio en el contexto de la filiación, lo es también en el ámbito de los derechos humanos desde tres vertientes: los derechos reproductivos, el derecho a la protección de la salud y el derecho a conocer los propios orígenes. El marco jurídico entorno a este tema lo encontramos en el párrafo segundo del artículo 4° constitucional, el cual proclama el derecho a la salud y a la libertad de procreación. Por otra parte se encuentra el Código Civil para el Distrito, la Ley General de Salud y su

Reglamento, los cuales contienen disposiciones relacionadas con la reproducción asistida. Ante la necesidad de contar con una legislación acorde con las necesidades de la sociedad, y considerando los avances de la tecnología, el Congreso y la Asamblea de Representantes en el D.F. han pretendido llevar adelante reformas a la Ley General de Salud y el Código Civil, pero no se ha llegado a ninguna solución. Hasta la conclusión de la LIX legislatura sólo se habían presentando 3 iniciativas, las cuales no prosperaron, por otra parte, la Comisión Especial sobre no Discriminación, Nuevos Sujetos y Nuevos Derechos, no ha asumido un papel más determinante para sacar adelante reformas o leyes específicas que regulen esta problemática.

14. Parte fundamental de las técnicas reproductivas requieren de procedimientos modernos como la crió preservación y la crió preservación de pre-embiones, estos procedimientos son cada vez más recurridos por parejas que desean tener un hijo. Por otra parte, también, aumenta el número de parejas que recurren a la autopreservación de esperma. Este tema carece de una regulación específica en los ordenamientos legales, lo que ha generado que en actualidad exista un gran número de embriones congelados, que no son reclamados por sus padres, lo cual representa un problema, sin embargo, no existe una regulación expresa que indique cuántos embriones se pueden generar, cuántos se pueden preservar, por cuánto tiempo, y mucho menos se sabe qué hacer con los embriones que no son utilizados y finalmente son abandonados en los laboratorios, se ha llegado a considerar que es vida suspendida y que no se está valorando y respetando el derecho a la vida. Por otra parte, tampoco existe una regulación respecto del funcionamiento de los bancos de esperma, ni en relación al tratamiento, almacenamiento y control de las células germinales, no hay una normatividad adecuada y actualizada. Sobre la confidencialidad de la identidad de los donadores, tampoco existe ninguna regulación. En síntesis, la realidad es que en México hay una ausencia preocupante de normas que regulen de manera amplia, es decir, bajo la

perspectiva de diferentes disciplinas, las cuestiones relacionadas con los procedimientos de reproducción asistida. Las leyes existentes se están viendo rebasadas por los avances científicos, por lo que es necesario que las propuestas que llegan tanto al Congreso, como a la Asamblea de Representantes, se discutan de manera pronta, pero razonada, y tomando en consideración la opinión de juristas y especialistas en materia de medicina reproductiva, ingeniería genética, bioética, bioderecho, y de las ramas de la ciencia que sea necesario involucrar.

15.Respecto de otros países, el nuestro, se encuentra muy rezagado en cuestiones de regulación jurídica respecto de las nuevas tendencias en procedimientos de fertilización asistida, creación, preservación e investigación con embriones humanos, donación y sistemas de crió preservación de células germinales, etc. así como, de las consecuencias jurídicas que se derivan de la puesta en práctica de este tipo de procedimientos. En Europa existe una regulación más extensa acerca la reproducción asistida, se puede observar que hay una propensión a no permitir la maternidad subrogada y a considerarla, en su caso, como una figura que desvirtúa la naturaleza jurídica de la adopción. Por otra parte, encontramos un mayor control legal de este tipo de prácticas de reproducción, apoyándose también en instrumentos legales como los emitidos por el Parlamento y el Consejo Europeo.

16.Debido a la relevancia que representa el asunto de los derechos reproductivos y de la investigación científica en materia de manipulación de datos genéticos humanos, algunos organismos de Naciones Unidas han creado diversos instrumentos que como ya se había señalado tienen la finalidad de promover y desarrollar la reflexión ética y las actividades conexas en lo referente a las consecuencias de los progresos científicos y técnicos en el campo de la

biología y la genética, respetando los derechos y las libertades fundamentales del ser humano.

- 17.** A partir de las consideraciones anteriores es necesario considerar que de igual manera es muy importante salvaguardar los derechos de los seres humanos que se procreen a partir de los procedimientos de reproducción asistida, ya que siempre se deberá tomar en consideración el interés superior del menor.

Propuestas y recomendaciones

Con base en las consideraciones anteriores pretendemos formular algunas propuestas que amplíen el marco regulatorio de los procesos de reproducción asistida y brinden mayor seguridad jurídica a quienes utilicen dichos métodos, en cualquiera de sus variantes, ya que como se ha mencionado a lo largo de este trabajo es un tema muy complejo que requiere de la intervención de diversas disciplinas.

1. Resulta del mayor interés considerar que los derechos reproductivos, están contemplados dentro del ámbito de las garantías individuales, o como un derecho humano. Se puede observar que se abordan en dos sentidos, por una parte, es un derecho a la protección de la salud de quien desea procrear un ser humano, y por la otra, es el derecho que tiene ese nuevo ser humano a conocer los propios orígenes. En México el marco jurídico entorno a este tema lo encontramos en el párrafo segundo del artículo 4° constitucional, el cual proclama el derecho a la salud y a la libertad de procreación. Por otra parte se encuentra el Código Civil para el Distrito, la Ley General de Salud y su Reglamento, los cuales contienen disposiciones relacionadas con la reproducción asistida, por lo tanto deben ser estos cuerpos legales los que se modifiquen o adicionen para contar una normatividad amplia, además de no perder de vista que México ha firmado instrumentos internacionales que regulan cuestiones en materia de genética humana, así como de derechos de la niñez.

2. Es necesario hacer las regulaciones pertinentes a la Ley General de Salud y su Reglamento a fin de que se regulen los procedimientos dentro de los bancos de células germinales, (óvulos y espermatozoides), que los donantes sean anónimos y que quienes lo reciban lo hagan de manera gratuita, aunque, algunos autores consideran que con base en la Convención de los Derechos de los Niños, todo niño tiene el derecho de conocer su procedencia¹⁰⁴, en este sentido señalan que el menor debería conocer quién fue el donador del material genético para procurar su nacimiento, sin embargo, este asunto derivaría en cuestiones de derechos y obligaciones respecto del “padre o madre”, además del tema de los derechos sucesorios. Por lo tanto, con finalidad de que se brinde mayor seguridad y certeza jurídica para quienes accedan a estos procedimientos es necesario que se realicen de manera anónima. Por otra parte se encuentra la regulación de la criopreservación tanto de material genético, como de embriones, a este respecto se propone fijar una regulación expresa que señale cuántos embriones se pueden generar, cuántos se pueden preservar, por cuánto tiempo, y qué hacer con los embriones que no son utilizados y finalmente son abandonados en los laboratorios. Para este efecto, es necesario tomar en cuenta valoraciones médicas bioéticas y jurídicas, ya que se trata de vidas suspendidas en un laboratorio.

3. Tanto la Ley General de Salud, como el Código Civil del Distrito Federal deben establecer qué tipo de inseminación estará permitido, es decir, si se autoriza la llamada fertilización homóloga o heteróloga, ya que de este

¹⁰⁴ Convención de los Derechos de los Niños, artículo 7: El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

hecho se derivan consecuencias de derecho trascendentales para las partes que intervienen en este tipo de procedimientos.

4. Tomando en consideración las modificaciones al CCDF respecto de la autorización del matrimonio entre personas del mismo sexo, es necesario hacer el CCDF deberá establecer las precisiones correspondientes a fin de que este tipo de parejas sean o no autorizadas a practicarse este tipo de procedimientos médicos. Aunque, si está permitido que adopten en pareja, pues no habría por qué poner límites a su derecho a procrear por medio de la reproducción asistida. Además una persona puede adoptar siendo soltera y no se le cuestionan sus preferencias sexuales. Esta medida se deberá extender a las Sociedades en Convivencia, ya que aquí también se da la unión de personas del mismo sexo con la finalidad de convivir en familia, aunque no siempre en pareja, según lo dice esta Ley.

5. Respecto a la adecuación al CCDF respecto de la maternidad subrogada, es necesario que las parejas que se sometan a un procedimiento de fertilización asistida e involucren a otra persona para lograr el nacimiento de un ser humano, lo hagan por medio de un documento llamado convenio, que el mismo Código Civil regule y sancione. En este documento se estipulará que es de índole gratuito y que se hará con la finalidad de coadyuvar en el proceso del nacimiento de un ser humano, es obvio, se deberá estipular que la participación de todos los sujetos involucrados se hará con plena capacidad y de manera libre, responsable y consciente de los alcances de sus actos, así como de la responsabilidad que implica su participación en dicho procedimiento. Las partes deben asumir los riesgos en la salud que se pudieran presentar durante el embarazo en la madre sustituta, ya que pudiera no llegar a término ese embarazo por razones médicas, pero será necesario estipular que no podrá decidir abortar de

manera unilateral, ya que la finalidad de este convenio es la procreación de un ser humano que no es su hijo. Además, la ley deberá de ser muy clara respecto de la responsabilidad que adquieren los bancos de células germinales que por cualquier motivo fuera de su alcance, proveyeran de un material genético que diera lugar al nacimiento de un ser humano con alguna malformación o presencia de algún síndrome o retraso mental. Se deberá establecer o eximir de responsabilidades a los banco de células germinales a fin de evitar controversias jurídicas posteriores.

6. Un punto que debe ser analizado es el estado civil de las personas que se sometan a un procedimiento de esta clase, ya que se debe preservar el bienestar del menor en todo momento. En este sentido la ley deberá señalar que quienes procuren el nacimiento de un ser humano deberán estar casados.

7. Ahora bien, pretender equiparar un procedimiento como la maternidad subrogada -donde lo que se busca es lograr el nacimiento de un ser humano a partir de procedimientos artificiales, con base en la manifestación expresa de las voluntades de un grupo de personas unidas para lograr ese fin-, con la adopción cuya naturaleza jurídica y finalidad es otra- resulta de alguna manera forzado, ya que como lo señala el artículo 293 del CCDF no surge parentesco entre quien donó el material genético y el niño(a), sino que el parentesco se da entre éste y quienes procuraron su nacimiento. Esto con la finalidad de dar desde un principio seguridad a los padres que invertirán recursos no sólo económicos, sino que también estarán buscando el nacimiento de ese hijo. Por lo que no sería razonable, ni justo que la mujer que accedió de manera libre, responsable e informada en participar en ese procedimiento médico reclame la maternidad de ese niño(a), pretendiendo pedir su adopción. En este caso, la ley deberá estipular que el

hijo nacido de un procedimiento de reproducción asistida será hijo de quienes procuraron su nacimiento.

8. En el caso expreso de una pareja de mujeres unidas en matrimonio, en donde una de ellas, recurre a un banco de esperma y se practica un procedimiento de fertilización asistida, logra un embarazo y da a luz un hijo(a), se considera que la otra mujer está en aptitud de adoptar al hijo de su pareja. En este supuesto, el CCDF deberá contemplar este caso y autorizar la adopción de hijos nacidos entre parejas del mismo sexo.

9. Actualmente, tanto la infertilidad, como esterilidad son un problema de salud pública en México, lo cual debe ser tomado en cuenta por las autoridades de salud e incluir en Ley General de Salud una disposición expresa que determine que el servicio de fertilización asistida deberá ser otorgado por los hospitales del sector salud de manera que la población en general tenga acceso a este servicio y que se pueda llevar a cabo un procedimiento de maternidad subrogada, sin que se tengan que gastar miles de pesos, pero sobre todo, que se haga en marco de seguridad jurídica para quienes decidan llevar a cabo un procedimiento de esta naturaleza.

10. Debe existir coordinación entre la normatividad materia civil, penal, de salud, administrativa, a fin de evitar vacíos que den oportunidad a cometer arbitrariedades o delitos que pongan en peligro la seguridad jurídica de quienes ahí intervienen, pero lo más importante, salvaguardar los derechos del ser humano que nació por medio de un procedimiento de fertilización asistida.

Bibliografía

Arámbula, Reyes Alma, Maternidad Subrogada, Centro de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Política Exterior, Cámara de Diputados, LX Legislatura, agosto 2008, México,[en línea] <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>

Arriaga, Carol B, Derechos en torno a la reproducción asistida, [en línea] http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/derecho/pdf/asistida.pdf

Baqueiro Rojas, Edgar, y Buen Rostro, Baez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1990.

Barahona, Ana, Las nuevas técnicas de manipulación genética y la eugenesia renovada, en Sagols, Sales Elizabeth, Coordinadora, ¿Transformar al Hombre? Perspectivas éticas y científicas, UNAM, México, 2008.

BECK-GERNSHEIM, Elisabeth, La reinención de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia, Barcelona, Paidós, 2003, 276 pp. Reseñado por Miguel Carbonell, Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, Nueva Época, Año III, Número 9 y 10 septiembre de 2004-abril de 2005 2004, Páginas 241-246, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

Brena, Sesma, Ingrid, Reformas al Código Civil en materia de matrimonio, Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, Número 1, Sección de Doctrina, IIJ/UNAM, 2002, [en línea] consultado en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/dtr/dtr1.htm>

Brena, Sesma Ingrid, Algunas Consideraciones en Torno al Derecho a la Reproducción por Medios de Inseminación Artificial, Boletín Mexicano de Derecho

Comparado, Nueva Serie, Año XXVIII Número 82 Enero-Abril, Año 1995, [en línea], <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=boletin&n=82>

Carbonell, Miguel, Familia constitución y derechos fundamentales, ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [en línea], <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-227s.pdf>

Cárdenas, Camacho, Alejandro, Alcances de la Patria Potestad y la Custodia. [en línea] México, IJ/UNAM, 2005. [Citado 14 de junio 2008] Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho de Familia, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, 22 al 24 de septiembre del 2005, formato PDF, disponible en: www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf15-151s.pdf

De la Rosa, Eduardo, Evolución histórica de la institución jurídica del matrimonio, Foro Europeo de sobre el derecho al matrimonio y la adopción, Federación d'Associacions Coordinadora Gai-Lesbiana, 2002, [en línea] <http://www.cogailes.org/doc.pdf/forum2002.pdf/ESP08.pdf>

De La Mata Pizaña, Felipe, Mario Pérez Salinas y R, Capacidad de goce del natus, fin de la personalidad jurídica de las personas físicas. [En línea], <http://upintrcivilpersonas2007.blogspot.com/2007/09/1.html>

Di Castro, Stringher, Paolo Marco, Instituto de Esterilidad y Salud Reproductiva, S.C, México D.F, <http://www.reproduccion.com.mx/steril.html>

Engels, Federico, El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Fundación Federico Engels, Colección Clásicos del Marxismo, Primera Edición, Septiembre de 2006, España, [en línea], http://www.engels.org/pdf/engels_origen_familia.pdf

Jiménez, García Joel F. "Evolución de la Patria Potestad en el Derecho Mexicano a partir del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de

1870 a la Actualidad”, Revista de Derecho Privado. México, Ed. IJ/UNAM, Nueva Época Año III, Número 8, Mayo-Agosto 2004.

López, Monroy, José de Jesús, El concepto de matrimonio, Revista de Derecho Privado, Número 5, Sección de Doctrina, IJ/UNAM, 1991, página 300, [en línea]<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/5/dtr/dtr4.pdf>

Magallón, Gómez, María Antonieta, Consideraciones jurídicas sobre la iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia del 26 de abril de 2001, que presenta la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, II Legislatura, Revista de Derecho Privado, IJ/UNAM, Nueva Época, Año 1, Núm. 3, Septiembre/Diciembre 2002,

Defina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Porrúa México 1968.

Magallón. Gómez María Antonieta, La Evolución y Transformación de la Patria Potestad, desde Roma al México de Hoy. Poder y Feminismo, [en línea] México UNAM, 2005, [Citado 14 de junio 2008], Ponencia Presentada en el Congreso Internacional de Derecho de Familia, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, 22 al 24 de septiembre del 2005, <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-216s.pdf>

Magallón, Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, México, Ed. Porrúa, 1987.

Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1992.

Montero, Duhalt Sara, Antecedentes Socio-históricos de la Ley sobre Relaciones Familiares, [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/730/45.pdf>

Moctezuma, Barragán, Gonzalo, La reproducción asistida en México. Un enfoque multidisciplinario, [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/81/4.htm>

Morales, Aché, Pedro Isabel, Estatus jurídico del embrión, Revista nexos No. 372
Diciembre de 2008, [en línea]
http://historico.nexos.com.mx/articulos.php?id_article=984&id_rubrique=342

Ollero, Andrés, Bioderecho. Entre la vida y la muerte, Ed. Aranzadi, Colección:
The Global Law Collection, Sevilla, España, 2006, 272 págs.

Pérez, Duarte, Elena, El impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la
familia: presente y futuro, Biblioteca Jurídica Virtual, en línea, consultada en:
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/82/4.htm>

Rodríguez, López, Dina, Nuevas Técnicas de Reproducción Humana. El Útero
Como Objeto de Contrato, Revista de Derecho Privado. Nueva Serie, Número
11 Mayo-Agosto 2005, IJ-UNAM, consultado en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=derpriv&n=11>

Tomasini, Alejandro, Maternidad Subrogada y Racionalidad, Publicado en
Analogía, Año XVII, N° 2, México, 2003, [en línea]
<http://www.filosoficas.unam.mx/~tomasini/ENSAYOS/Subrogacion.pdf>

Normatividad jurídica

Código Civil para el Distrito Federal, Vigente al 20/may/2009:
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/306/default.htm?s=>

Código Penal para el Distrito Federal, arts. 149-153, vigente al 20 de mayo del 2009, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/312/default.htm?s=>

Constitución Federal de la Confederación Helvética, Constitución Suiza, [en línea], consultada en: <http://biografias.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/4346-11/512.pdf>, 22 de julio de 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al 27 de julio de 2009: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>

Gaceta Oficial del Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Décima Sexta Época, 16 De Noviembre de 2006, No. 136, [en línea] <http://www.libertadeslaicas.org.mx/paginas/legislacion/nacionales/020307007.pdf>

Gaceta Oficial del Distrito Federal, 29 de diciembre de 2009, Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, págs. 525-526 [en línea]: http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/DICEMBRE_29_09.pdf,

Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de la ONU (Pekín, 1995), [en línea] <http://www.e-leuisis.net/Ficheros/documentos/Conferencia%20mundial%20sobre%20la%20mujer.pdf>

Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial, Consultado en: <http://www.fhi.org/NR/rdonlyres/execejh545ob3vq1t26c6pp4pkarh4ie5k6r3nh3doks2hp5z7nvzneqcuz3ehzxaz2psouipqxp/helsinkiSP.pdf>

Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, de 12 de noviembre de 1997. Consultado en: <http://portal.unesco.org/es/ev.php>

Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos, de 16 de octubre de 2003, [en línea]: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180S.pdf>

Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos del 19 de octubre de 2005. [En línea]:
http://www.concyt.gob.gt/attachments/063_Declaracion%20Internacional%20sobre%20los%20Datos%20Geneticos%20Humanos.pdf

Declaración de los Derechos de los Niños, [en línea]:
<http://www.margen.org/ninos/derecho4.html>

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana, de 8 de marzo de 2005, [en línea]: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2290/21.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, consultada en:
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, Primer Periodo Ordinario de Sesiones del Tercer año de Ejercicio, AÑO 3 México D. F., a 18 de noviembre de 2008. No.20, Págs. 35-42.

Ley General de Salud Publicada: DOF 07-02-1984 Última reforma: DOF 18-01-2007: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/172.htm?s=>

Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar, No. 005 - SSA2 – 1993

Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de la ONU (El Cairo, 1994), [en línea],

<http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm>

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, [en línea] <http://camejal.jalisco.gob.mx/pdf/cbi/Quinto/4reglamentosalud.pdf>, 22 de julio de 2008.

Páginas consultadas

Asamblea Legislativa del Distrito Federal:

<http://www.asambleadf.gob.mx/index2.php?pagina=1>

Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión:

<http://www.camaradediputados.gob.mx/>

Bioderecho.org.mx: <http://www.bioderecho.org.mx/inicio.htm>

Bioetica.org: <http://www.biotech.bioetica.org/vs7.htm>

Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, consultada en www.camaradediputados.gob.mx

Wikipedia: http://es.wikipedia.org/wiki/Corpus_luris_Civilis

_____ [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_\(Derecho_romano\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_(Derecho_romano))

_____ <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>

Enciclopedia GER, Canal Social,

http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=9672&cat=medicina

La guía 2000: <http://www.laguia2000.com/edad-antigua/el-matrimonio-romano>

Noticias periodísticas

Güitrón, Fuentevilla Julián, ¿Un hijo, tres madres y cuántos padres?, Organización Editorial Mexicana, 26 de agosto de 2007, [en línea] <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n395224.htm>

Ramos, Leopoldo, Christian Rea Tizcareño Corresponsal, Notiese, Aprueba Coahuila la figura del pacto civil de solidaridad, [en línea] disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2007/01/12/index.php?section=estados&article=037n1est>

Molina, Violeta, La reproducción asistida, treinta años después de la primera niña de probeta, http://www.elperiodicodemexico.com/nota_impression.php?sec=CienciaTecnologia&id=182828, [en línea], publicado el 24 de julio de 2008.

Pando, Juan, Locura genética, Embriones millonarios e hijos póstumos, El Mundo, España, Domingo, 17 de noviembre de 1996. AÑO VIII NUMERO 2.559, [en línea], <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1996/11/17/cronica/179759.html>

Logra el ISSSTE la primera fecundación en probeta. El Instituto, único organismo del sector público que aplica esta técnica de reproducción, [en línea] <http://www.issste.gob.mx/website/comunicados/nosotros/marzo2000/LograelISSST Eelprimer.html>

Vientres de alquiler, una opción en alza, [en línea] <http://www.hoymujer.com/sermadre/premama/Vientres,alquiler,opcion,alza,55886,05,2008.html>

López- Portillo, Guillermo, Vida congelada, 6 de Febrero, 2002, [en línea] <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/losreporteros/216848.html>

La esterilidad en las mujeres, Periódico y Agencia de Noticias Imagen del Golfo

